

CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL DO MINISTÉRIO  
PÚBLICO DE MINAS GERAIS  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU – ESPECIALIZAÇÃO EM  
“MINISTÉRIO PÚBLICO E O NOVO CONSTITUCIONALISMO”

A LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A IMPETRAÇÃO DE  
MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Valmy Lessa Couto Neto

BELO HORIZONTE  
2018

Valmy Lessa Couto Neto

A LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A IMPETRAÇÃO DE  
MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Trabalho de conclusão do curso de pós-graduação lato sensu MINISTÉRIO PÚBLICO E O NOVO CONSTITUCIONALISMO, apresentado ao Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público de Minas Gerais (Ceaf/MPMG) como requisito parcial para a obtenção do título de especialista.

Área de concentração: Direito Constitucional

Orientador: Doutor Aziz Tuffi Saliba

BELO HORIZONTE

2018

Valmy Lessa Couto Neto

A LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A IMPETRAÇÃO DE  
MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Trabalho de conclusão do curso de pós-graduação lato sensu MINISTÉRIO PÚBLICO E O NOVO CONSTITUCIONALISMO, apresentado ao Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público de Minas Gerais (Ceaf/MPMG) como requisito parcial para a obtenção do título de especialista.

Área de concentração: Direito Constitucional

Orientador: Doutor Aziz Tuffi Saliba

Data da aprovação:

---

Dr. Aziz Tuffi Saliba (Orientador)

---

Dr. Gregório Assagra de Almeida

---

Dr. Rodrigo Araújo Ribeiro

## RESUMO

A presente pesquisa analisa a questão da legitimidade ativa do Ministério Público para impetrar mandado de segurança coletivo. Balizado no estudo do microssistema processual coletivo e de uma leitura moderna da Constituição da República de 1988, visa-se definir se apenas aqueles legitimados pela Carta Magna e pela lei que regulamenta o instituto do mandado de segurança coletivo são os legitimados para a interposição do *mandamus*. Iniciaremos com estudo das características do *writ*, tanto o individual quanto o coletivo, descrevendo a sua natureza jurídica, seu objeto e sua definição. A parte seguinte se inicia com um breve relato sobre os direitos ou interesses coletivos, sendo analisados quais desses direitos são passíveis de serem tutelados por mandado de segurança coletivo. Na parte final, faz-se um histórico breve do Ministério Público nas Constituições brasileiras, sendo posteriormente estudada a legitimidade do *Parquet* para ajuizamento das ações denominadas coletivas. Finalizando o trabalho, com base no estudo da integração das leis que disciplinam o microssistema processual coletivo e da própria Constituição da República, realiza-se uma análise para que se defina se o rol constitucional, bem como se o da lei que regulamenta o mandado de segurança é taxativo ou apenas exemplificativo, para, posteriormente concluirmos se o *Parquet* é legitimado ou não para impetrar mandado de segurança coletivo.

**Palavras-chave:** Constitucional. Direito Processual Coletivo. Mandado de Segurança. Mandado de Segurança Coletivo. Legitimidade. Legitimidade ativa expansiva. Ministério Público.

## ABSTRACT

The present research analyzes the issue of the active legitimacy of the Public Prosecution office to file a collective writ of mandamus. Based on the study of the collective procedural microsystem and a modern reading of the Constitution of the Republic of 1988, it is intended to define if only those legitimized by the Magna Carta and by the law that regulates the institute of the collective writ of mandamus are those legitimized for the interposition of the mandamus. We will begin with a study of the characteristics of the writ of mandamus, both the individual and the collective, describing its legal nature, its object and its definition. The following part begins with a brief report on the collective rights or interests, being analyzed which of these rights can be protected by a collective writ of mandamus. In the final part, a brief history of the Public Prosecutor's Office in the Brazilian Constitutions is made, and its legitimacy for the filing of the collective actions. Finally, based on the study of the integration of the laws that govern the collective procedural microsystem and the Constitution of the Republic itself, an analysis is made to determine whether the constitutional role, as well as the law that regulates collective writ of mandamus is exhaustive or only an example, so that we can later conclude whether or not Public Prosecutor's Office is entitled to file a collective writ of mandamus.

**Keywords:** Constitutional. Collective Procedural Law. Collective writ of mandamus. Legitimacy. Active expansive legitimacy. Public Prosecutor's Office.

## SUMÁRIO

|                                                                                                                            |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO.....</b>                                                                                                   |           |
| <b>2 O MANDADO DE SEGURANÇA.....</b>                                                                                       |           |
| 2.1 Natureza jurídica, objeto e definição do mandado de segurança individual e coletivo                                    | 11        |
| 2.2 Características especiais do mandado de segurança coletivo                                                             | 17        |
| <b>3 OS DIREITOS (OU INTERESSES) TRANSINDIVIDUAIS TUTELÁVEIS POR MANDADO DE SEGURANÇA.....</b>                             | <b>21</b> |
| 3.1 Breve introdução sobre direitos coletivos lato sensu.....                                                              | 21        |
| 3.2 Os Direitos Coletivos Tutelados por mandado de segurança coletivo....                                                  | 23        |
| <b>4 DA POSSIBILIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO SER LEGITIMADO ATIVO PARA IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO.....</b> | <b>29</b> |
| 4.1 Breve Histórico do Ministério Público nas Constituições Brasileiras.....                                               | 29        |
| 4.2 A legitimidade ativa do Ministério Público nas ações coletivas.....                                                    | 30        |
| 4.3 Legitimados ativos para impetração de Mandado de Segurança Coletivo: rol taxativo ou exemplificativo?.....             | 32        |
| 4.4 O Ministério Público como legitimado para impetração de mandado de segurança coletivo.....                             | 34        |
| <b>5 CONCLUSÃO.....</b>                                                                                                    | <b>38</b> |
| <b>6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>                                                                                   | <b>39</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

A tutela dos interesses coletivos no Brasil iniciou-se com o surgimento de leis extravagantes e esparsas, que possibilitavam o ajuizamento de ações por certas entidades e organizações, em seu próprio nome, para a defesa de direitos individuais alheios ou coletivos.

Em 1934, a Constituição da República<sup>1</sup>, previu o primeiro remédio constitucional para amparar interesses coletivos, qual seja: a ação popular. Esse remédio constitucional preceituava que qualquer cidadão seria parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou a anulação dos atos lesivos ao patrimônio da União, dos Territórios, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios. Após a implantação do Estado Novo, tal norma foi suprimida, sendo reinserida no ordenamento jurídico em 1946. Apenas em 1965, foi editada a Lei nº 4.717, regulando o aludido instituto, importando destacar que essa legislação vigora até a presente data.

Na década de 1980, uma série de modificações legislativas no sistema processual civil brasileiro permitiu a criação de outros instrumentos jurídicos para viabilizar demandas de natureza coletiva e para tutelar direitos e interesses transindividuais. Entre esses, estão, respectivamente, a ação civil coletiva (Lei 6931/81 que criou a Política Nacional do Meio Ambiente) e as ações civis públicas (Lei 7347/85).

Em 1988, após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, a ideia de direitos coletivos se consolidou e emergiu o mandado de segurança coletivo.

Dessa forma, a introdução desse *writ* coletivo no rol de garantias constitucionais fez com que viesse a ser reconhecida a existência de uma ação, também voltada contra o abuso de poderes estatais, para a proteção de direitos transindividuais.

---

<sup>1</sup> Constituição Federal de 1934. Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:  
(...);

38) Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.

Diante da importância do mandado de segurança, individual e coletivo, o presente trabalho analisará, sem exaurir o tema, as características do instituto, o seu objeto e a sua natureza jurídica.

De outra banda, a Constituição de 1988, modificou, por completo, o Ministério Público, fazendo com que a instituição se tornasse a principal garantidora dos chamados interesses difusos e coletivos (art. 129, III, da CF).

Surge, assim, a seguinte indagação: seria o Ministério Público, de acordo com as suas funções institucionais, legitimado a impetrar mandado de segurança coletivo? Esse questionamento ganha relevo quando se verifica a ausência do *Parquet* dentre os legitimados indicados no inciso LXX do art. 5º da Constituição, e na Lei n. 12.016/2009 – que regulamentou o mandado de segurança coletivo, facultando apenas aos partidos políticos, às organizações sindicais, às entidades de classe e às associações impetrarem a ação coletiva em questão.

Ante o exposto, após o estudo das características do *writ*, o presente trabalho analisará, por meio de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais, se o Ministério Público possui ou não legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo.

Cabendo ressaltar, por fim, que o tema desperta mais interesse, ao constataremos que o mandado de segurança coletivo possui características próprias como a celeridade, a impossibilidade de dilação probatória e a imediata execução da sentença.

## 2 O MANDADO DE SEGURANÇA

O mandado de segurança individual surgiu no ordenamento jurídico pátrio na Constituição de 1934<sup>2</sup>, sendo o *mandamus* repetido em todas as outras Constituições, com exceção da Carta de 1937, durante o Estado Novo de Getúlio Vargas.

Posteriormente, no ano de 1951, passou a vigorar no país a Lei 1.533, que disciplinava o mandado de segurança, sendo que tal norma não fazia nenhuma citação ao *writ* coletivo.

O mandado de segurança coletivo, por sua vez, foi introduzido pela Constituição de 1988, com o objetivo de tutelar judicialmente direitos líquidos e certos coletivos *lato sensu*, retirando do judiciário, assim, a tarefa de julgar inúmeras ações individuais com o mesmo pedido e causa de pedir.

Pelo texto constitucional<sup>3</sup>, infere-se claramente que o mandado de segurança coletivo é uma espécie do gênero mandado de segurança, tendo em comum com a outra espécie naquilo que não estiver previsto de forma diversa, uma vez que *mandamus* coletivo se encontra imediatamente depois do individual, aproveitando-se, assim, as disposições antecedentes.

As duas espécies de mandado de segurança possuem os mesmos requisitos, quais sejam: o direito líquido e certo (prova documental pré-constituída e desnecessidade de dilação probatória); ilegalidade ou abuso de

---

<sup>2</sup> Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

<sup>3</sup>

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXIX - 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;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

poder; e autoridade pública ou pessoa jurídica no exercício de função delegada do poder público.

Posteriormente, a Lei 12.016 de 2009, praticamente repetiu o exposto na Constituição no que concerne aos legitimados ativos para a impetração do mandado de segurança coletivo, os prevendo, em seus artigos 21 e 22<sup>4</sup>.

Dessa forma, verifica-se que inovação legislativa ficou guardada pelo regramento dos direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo e quanto à extensão dos direitos coletivos que são atingidos.

Apesar do lapso temporal de mais de vinte anos entre a entrada em vigor da Constituição e da Lei n.12.016, de 2009, o mandado de segurança coletivo já vinha sendo utilizado, uma vez que se trata de uma norma constitucional, de eficácia plena e aplicação imediata. Para isso, fazia-se necessária a interpretação do *mandamus* pela doutrina e pela jurisprudência.

Dessa forma, em um primeiro momento verificamos que a grande diferença entre o mandado de segurança individual e o coletivo se encontra no campo da legitimidade. Enquanto no primeiro a legitimação é realizada no

---

<sup>4</sup> Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (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.

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;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

§ 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

§ 2º No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

campo da representação, o do segundo se faz pelo regime da substituição processual.

Tal característica transforma o mandado de segurança coletivo em um instrumento de tutela coletiva de direitos, fazendo com que o mesmo adentre no rol das ações coletivas.

## **2.1 Natureza jurídica, objeto e definição do mandado de segurança individual e coletivo**

A natureza jurídica e a definição do mandado de segurança são objetos de inúmeras discussões na doutrina, sendo que se faz necessária uma análise desses aspectos, uma vez que se tratam da essência do *mandamus*.

Segundo os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para 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 que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça<sup>5</sup>.

Humberto Theodoro Junior, por sua vez, conceitua o mandado de segurança como:

o remédio processual constitucional, manejável contra ato de qualquer autoridade pública que cometa ilegalidade ou abuso de poder, tendo como objetivo proteger o titular de direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data (CF, art. 5º, LXIX).  
(...)

Trata-se, dentro da função constitucional a que se acha destinado a cumprir, não de singelo procedimento de jurisdição especial contenciosa. Mais do que isto, por força do art. 5º, LXIX, da Carta Política, é ele verdadeira garantia fundamental, de modo que a prerrogativa de manejá-lo equipara-se aos mais importantes direitos do homem reconhecidos pelo Estado Democrático de Direito, a exemplo da vida, liberdade, igualdade, intimidade e liberdade de expressão<sup>6</sup>.

A grande polêmica sobre a natureza jurídica do mandado de segurança se encontra na sua qualificação entre direito, ação e garantia.

---

<sup>5</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data**. 21.ed. atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. P. 21/22

<sup>6</sup> THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO. **O mandado de segurança segundo a Lei n.12.016, de 07 de agosto de 2009**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. P. 01/02.

Segundo Themístocles Brandão Cavalcanti “o mandado de segurança é de natureza puramente executória, visa revogar um ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder ou evitar que ele se consuma”<sup>7</sup>.

Vicente Greco Filho, por sua vez, afirma que apesar do embasamento constitucional, “o mandado de segurança é uma ação e deve ser estudada dentro da teoria geral do processo. Trata-se de um pedido de atuação da jurisdição e, por conseguinte, classifica-se como ação e como processo”<sup>8</sup>.

Tal interpretação é criticada por diversos doutrinadores, que argumentam que a qualificação como ação limitaria o poder de tutela constitucional de liberdades públicas. Mas Vicente Greco Filho, rechaçando tal ideia, afirma que tal colocação é exagerada, podendo conciliar da seguinte maneira:

como ação em princípio, devem ser respeitados os requisitos formais processuais, mas se as categorias processuais puderem, em tese, vir a aparentemente restringir a garantia constitucional, basta ao intérprete afastá-las, fazendo valer a predominância das normas constitucionais sobre a teoria do processo, de modo que o tratamento como ação pode continuar a ser feito porque enriquece o entendimento da figura, sabendo-se, porém que não será óbice à efetividade da medida, se assim exigir a tutela constitucional<sup>9</sup>.

No entendimento de Leonardo Silva Nunes o mandado de segurança é um instrumento constitucional processual. Segundo o autor:

Não há dúvidas de que o mandado de segurança é, em essência, uma garantia constitucional, sendo esta, pois, a sua natureza jurídica”. Dito isso, afigura-se possível defini-lo como um mecanismo processual de exercício do direito de ação, por meio do qual se instaura processo civil cognitivo, com procedimento especial, simplificado e célere, apto a formar o provimento mais adequado à tutela jurisdicional de direitos coletivos e individuais, lesados ou ameaçados por ato abusivo ou ilegal do Poder Público ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições de Poder Público<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Do mandado de segurança**. 4.ed.rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957. P.22.

<sup>8</sup> GRECO FILHO, Vicente. **O novo mandado de segurança**: comentários à Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 13.

<sup>9</sup> GRECO FILHO, Vicente. **O novo mandado de segurança**: comentários à Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 13.

<sup>10</sup> NUNES, Leonardo Silva. **Mandado de segurança coletivo**: tutela dos direitos difusos e legitimidade ativa expansiva. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015. P. 174.

Para Gregório Assagra, Mirna Ciani e Rita Quartieri<sup>11</sup> “o mandado de segurança é umas das garantias constitucionais mais eficazes e relevantes para o direito brasileiro”. Os citados autores analisam a natureza jurídica do mandado de segurança, de acordo com suas dimensões, que seriam: a) dimensão do direito constitucional; b) dimensão dos institutos estruturais do direito processual; c) dimensão processual do provimento jurisdicional do processo de conhecimento; d) dimensão individual ou coletiva dos direitos tuteláveis pela via do mandado de segurança; e) dimensão processual do procedimento; f) dimensão da função preventiva ou repressiva da tutela jurisdicional; g) dimensão da carga eficaz das decisões proferidas no processo de mandado de segurança; h) processo sincrético de força dúplice com carga de eficácia mandamental e executoriedade imediata simples.

Na dimensão do direito constitucional, o mandado de segurança está inserido no rol das garantias constitucionais fundamentais específicas, a ele sendo aplicados todos os princípios e métodos interpretativos dos direitos e garantias fundamentais, tais como: proibição de interpretação restritiva; aplicabilidade imediata; incidência, no plano da sua tutela, das regras processuais comuns que lhes sejam úteis, dentre outras.

Já na dimensão dos institutos estruturais do direito processual civil, os citados autores assim afirmam que o mandado de segurança:

é espécie de ação de conhecimento (de acerto), em processo sincrético ou de força dúplice (reconhecimento e efetivação do direito dentro de um mesmo processo), mas poderá, em algumas hipóteses excepcionais, como ocorre na prática forense, assumir função cautelar<sup>12</sup>.

No plano do processual do provimento jurisdicional, o mandado de segurança poderá ser condenatório, declaratório ou constitutivo, conforme o conteúdo do *mandamus*. Na perspectiva da eficácia, o provimento concessivo será sempre mandamental.

<sup>11</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de; CIANCI Mirna; QUARTIERI, Rita. **Mandado de Segurança**: Introdução e comentários à Lei n. 12.016, de 7.8.2009 (artigo por artigo), com indicação do PLS n. 222/2010. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 45.

<sup>12</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de; CIANCI Mirna; QUARTIERI, Rita. **Mandado de Segurança**: Introdução e comentários à Lei n. 12.016, de 7.8.2009 (artigo por artigo), com indicação do PLS n. 222/2010. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 47.

No que concerne à dimensão individual ou coletiva dos direitos tuteláveis pela via do *writ* Gregório Assagra aduz que o instituto “é ação constitucionalmente ambivalente, pois poderá tutelar tanto direitos individuais puros quanto direitos ou interesses coletivos *lato sensu*”<sup>13</sup>.

Na dimensão processual de procedimento, Gregório Assagra afirma que “o mandado de segurança é ação constitucional de conhecimento que se exercita pelo processo de conhecimento em procedimento sumaríssimo especial documentado”<sup>14</sup>.

Já na dimensão da função preventiva ou repressiva da tutela jurisdicional, o mandado de segurança poderá ter função preventiva ou repressiva. Segundo Gregório Assagra, Mirna Ciani e Rita Quartieri, quando o *writ* for impetrado para atacar ameaça a direito por ele tutelável, ele terá função preventiva. Já quando houver lesão ao direito tutelável pela via mandamental, o mandado de segurança possuirá natureza repressiva.

Por fim, da doutrina dos citados autores exsurge a existência da dimensão da carga eficaz das decisões proferidas no processo do mandado de segurança, que seria um processo sincrético de força dúplice com carga de eficácia mandamental e executoriedade imediata simples.

Segundo os mesmos, por meio do mandado de segurança, instaura-se um procedimento sincrético com força dúplice diferenciada em função das seguintes características do *mandamus*:

- a) exigência da presença dos pressupostos e requisitos constitucionais de admissibilidade (art. 5º, LXIX, da CF); b) procedimento sumaríssimo especial disciplinado pela Lei nº 12.016/2009 (nova Lei do Mandado de Segurança), que é instaurado com petição inicial instruída com base em prova documental que não deixe dúvida sobre os fatos alegados – por isso sua denominação de procedimento documentado –, sem possibilidade, em regra, de dilação probatória, salvo em relação às informações prestadas pela autoridade coatora ou documentos juntados pelos impetrados ou litisconsortes; c) carga de eficácia potencializadora, em grau máximo, dos provimentos incidentais ou finais proferidos do mandado de segurança; d) executoriedade imediata simples dos provimentos proferidos no mandado de segurança<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra. **Direito material coletivo**: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. P. 289.

<sup>14</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003. P. 276/277.

<sup>15</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de; CIANCI Mirna; QUARTIERI, Rita. **Mandado de Segurança**: Introdução e comentários à Lei n. 12.016, de 7.8.2009 (artigo por artigo), com indicação do PLS n. 222/2010. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 51.

O mandado de segurança coletivo, como já afirmado, é uma espécie de mandado de segurança, com algumas características específicas, possuindo, assim, eficácia potencializada, sendo destinado a proteger direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

No que concerne ao objeto, verifica-se que a impetração do mandado de segurança visa a prevenir ou corrigir ação ou omissão, ilegal e abusiva, praticada ou em vias de ser perpetrada por autoridade pública, por particular em exercício de função delegada ou por órgão ou partido político contra direito líquido e certo.

Na lição de Hely Lopes Meirelles: “direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração”<sup>16</sup>.

Já Leonardo Silva Nunes, afirma que direito líquido e certo é “elemento de natureza processual, que se relaciona à prova dos fatos, o que não indica ou exclui a utilização do mandado de segurança para esta ou aquela espécie de direito”<sup>17</sup>.

Em outras palavras, direito líquido e certo é aquele que se demonstra com prova pré-constituída, um direito provado de plano. Caso haja necessidade de dilação probatória, outra ação deve ser intentada pelo autor, para que suas alegações sejam comprovadas.

Cabe frisar que o direito líquido e certo não pode ser amparado por *habeas corpus* ou por *habeas data*, denotando o caráter residual do *mandamus*.

Além do direito líquido e certo, faz-se necessário a existência de um ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade coatora.

Já a ilegalidade, segundo Tiago Asfor Rocha Lima, na obra *Comentários à Nova Lei do Mandado de Segurança* é assim caracterizada:

a ilegalidade deve ser interpretada no seu sentido amplo, daí porque nela devem se enquadrar tanto os comportamentos que destoem dos mandamentos legais, em sentido estrito, como aquelas que

---

<sup>16</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data**. 21.ed. atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. P. 34/35.

<sup>17</sup> NUNES, Leonardo Silva. **Mandado de segurança coletivo: tutela dos direitos difusos e legitimidade ativa expansiva**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015. P. 177.

vilipendiem as normas-regras e as normas-princípios contidas no texto constitucional<sup>18</sup>.

O abuso de poder, por sua vez, se encontra contido no conceito de ilegalidade *lato sensu*. Na doutrina de José da Silva Pacheco, o abuso de poder “é a ultrapassagem das atribuições ou da competência ou o desvio de finalidade da função exercida, ou dos princípios, inclusive da moralidade administrativa”<sup>19</sup>.

De outra banda, o mandado de segurança pressupõe a existência de um ato comissivo ou omissivo de autoridade pública ou de particular no exercício de função pública.

Autoridade pública, para fins de mandado de segurança, possui um conceito amplo, alcançando, inclusive agentes que desempenham atividades em nome de pessoas jurídicas de direito privado, tanto aquelas que possuem capital social titularizado pelo Poder Público como aquelas em cujo capital social nenhuma participação possui o poder público.

Cabe frisar que tal entendimento é ratificado, inclusive, pela Súmula 510 do Supremo Tribunal Federal, que assim afirma: “*Praticado ato por autoridade, no exercício de função delegada, contra ele cabe mandado de segurança*”<sup>20</sup>.

Segundo Vicente Greco Filho, autoridade coatora, para fins de mandado de segurança:

é aquela que por integração de sua vontade concretiza a lesão, a violação do direito individual. Não é, pois, autoridade coatora aquela que estabelece regras e ordena *in genere*, ainda que, ilegalmente, nem aquela que executa ato sem a integração de sua vontade<sup>21</sup>.

Diante disso, conclui o citado autor que os atos normativos gerais não estão sujeitos a mandado de segurança e os atos de simples execução também estão fora de sua apreciação.

<sup>18</sup> ROCHA LIMA, Tiago Asfor.. Artigo 1º. In: MAIA FILHO, Napoleão Nunes; VIEIRA ROCHA, Caio César; ROCHA LIMA, Tiago Asfor. **Comentários à nova Lei do mandado de segurança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P.43.

<sup>19</sup> PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. 4 ed. Ver. Atual. . São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. P. 116.

<sup>20</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 510.

<sup>21</sup> GRECO FILHO, Vicente. **O novo mandado de segurança**: comentários à Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 14.

Essa é a razão de não ser cabível mandado de segurança contra lei em tese, salvo se a norma possuir efeitos concretos.

Para Humberto Theodoro Junior, para o agente ser considerado autoridade, exige-se que ele tenha poderes para decidir sobre o ato impugnado, e não apenas funcionário ou agente envolvido no ato abusivo. Na doutrina do autor:

Quem apenas o realizou em cumprimento de ordens de outrem não chega a configurara autoridade coatora de que fala a lei. Só quem dispõe de poder para ordená-lo e revogá-lo deixa de ser mero executor material para assumir, na esfera do *mandamus*, a condição de autoridade coatora<sup>22</sup>.

## **2.2 Características especiais do mandado de segurança coletivo**

Como já dito anteriormente, o mandado de segurança coletivo é espécie do gênero mandado de segurança, devendo obediência aos mesmos requisitos do mandado de segurança individual, quais sejam: direito líquido e certo; ato de autoridade ilegal ou abusivo; lesão ou ameaça de lesão decorrente deste ato.

Dessa forma, atendidos os pressupostos do mandado de segurança, pronto se encontra o mandado de segurança coletivo para ser impetrado.

Ocorre que o mandado de segurança individual e o coletivo dirigem-se à tutela de direitos líquidos e certos distintos. Enquanto o primeiro visa à proteção de direitos individuais, o segundo tem como objetivo a tutela dos direitos transindividuais.

Além disso, a própria Constituição, que criou o mandado de segurança coletivo, e a Lei 12.016/09, que regulou o instituto, estipularam os legitimados ativos para a impetração do *mandamus* coletivo.

Segundo as normas citadas, são legitimados para impetração do mandado de segurança coletivo: partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária; organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1

---

<sup>22</sup> THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO. **O mandado de segurança segundo a Lei n.12.016, de 07 de agosto de 2009**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. P. 09.

(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.

Os partidos políticos, com representatividade no Congresso Nacional estão legitimados para impetrarem mandado de segurança coletivo. Mas não somente isso é exigido para a impetração. A Lei 12.016/09 criou uma limitação subjetiva, relativa aos integrantes do partido político e objetiva, relativa à finalidade partidária.

Dessa forma, partindo de uma interpretação restritiva, tal limitação faria com que os partidos políticos pudessem impetrar mandado de segurança coletivo apenas na defesa de seus membros e filiados.

Tal limitação é bastante criticada pela doutrina. Exemplo que trago é da lavra de Hermes Zanetti Júnior que assim afirma:

a legitimação dos partidos políticos não se limita apenas a defesa dos seus membros, a uma porque não há esta exigência na alínea 'a' do permissivo constitucional, que exige apenas a representação no Congresso Nacional (a limitação aos "interesses dos membros" existe apenas quanto aos sindicatos, entidades de classes e associações); a duas, porque, no caso dos partidos políticos, os membros atuam em benefício próprio, mas em prol de um projeto de sociedade, estabelecido no seu programa partidário<sup>23</sup>.

Teori Zavascki em sua obra "Processo Coletivo" afirma que a Constituição da República não limitou a atuação dos partidos políticos quanto aos direitos tuteláveis em razão da legitimação que lhes foi conferida, vejamos

É de se reconhecer, todavia, que, pelo menos no que diz respeito aos partidos políticos (CF, art. 5º, LXX, 'a'), o texto constitucional não estabeleceu limites quanto à natureza dos direitos tuteláveis por conta da legitimação que lhes foi conferida. Assim, numa interpretação compreensiva e abrangente, não se podem considerar excluídos dessa tutela os direitos transindividuais, desde que, obviamente, se trate de direitos líquidos e certos e que estejam presentes os pressupostos de legitimação, adiante referidos, nomeadamente o que diz respeito ao indispensável elo de pertinência entre o direito tutelado e os fins institucionais do partido político impetrante. É de se considerar adequado, sob esse aspecto, 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. Tem-se aí, sem dúvida, hipótese de mandado de segurança para

<sup>23</sup> ZANETTI JÚNIOR, Hermes. Mandado de Segurança Coletivo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ações Constitucionais**. 5 ed. atualizada. Salvador: Editora Juspodvm, 2011. P.173.

tutelar direito de natureza transindividual, sem titular certo, pertencente a todos, como assegura o art. 225 da CF<sup>24</sup>.

Complementando seu raciocínio o Ministro Teori Zavascki, afirma que o elo de relação e de compatibilidade entre o interesse defendido e os fins institucionais ou programáticos do partido político seria o limite para a aferição do cabimento da ação.

Da mesma forma é a doutrina de Ada Pellegrini Grinover<sup>25</sup> que afirma que a alínea "a" do inciso LXX do artigo 5º, da Constituição Federal, adotou a redação mais ampla possível, de forma a extrair a maior carga de eficácia do dispositivo. Dessa forma, segundo a autora, nenhuma restrição deve ocorrer:

O partido político está legitimado a agir para a defesa de todo e qualquer direito, seja ele de natureza eleitoral, ou não. No primeiro caso, o Partido estará defendendo seus próprios interesses institucionais, para os quais se constituiu. Agirá, a nosso ver, investido de legitimação ordinária. No segundo caso – quando, por exemplo, atuar para a defesa do ambiente, do consumidor, dos contribuintes – será substituto processual, defendendo em nome próprio interesses alheios. Mas nenhuma outra restrição deve sofrer quanto aos interesses e direitos protegidos: além da tutela dos direitos coletivos e individuais homogêneos, que se titularizam nas pessoas filiadas ao partido, pode o Partido buscar, pela via da segurança coletiva, aquela atinente a interesses difusos, que transcendam aos seus filiados<sup>26</sup>.

Já no que concerne à alínea "b" do dispositivo constitucional, assim aduz a autora:

as normas específicas cuidam de interesses coletivos da categoria, ou de direitos individuais de seus membros; enquanto a via potenciada do mandado de segurança coletivo não encontra restrições. Interesses de membros ou associados, sim, mas também interesses difusos (que transcendem à categoria) além dos coletivos e dos direitos individuais homogêneos<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 4.ed.rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. P. 194/195.

<sup>25</sup>

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Mandado de Segurança Coletivo**. Doutrinas Essenciais de Processo Civil vol. 9, p. 233. Outubro, 2011.

<sup>26</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Op. Cit.**

<sup>27</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Op. Cit.**

Por fim, a autora conclui que o objeto do mandado de segurança coletivo seria a tutela de todas as categorias de interesses e direitos: difusos, coletivos e individuais homogêneos<sup>28</sup>.

No que concerne à legitimação dos sindicatos e entidades de classes, apesar da previsão legal, não se mostra obrigatória, na prática, a sua constituição há pelo menos um ano. É esse o entendimento dos Tribunais, vejamos:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE ATIVA.ADEQUABILIDADE DA VIA ELEITA. ENTIDADE DE CLASSE. PROVA DO REQUISITO TEMPORAL. DESNECESSIDADE. 1. A Federação das Câmaras dos Diretores Lojistas (CDLs) como entidade de classe de comerciantes e lojistas, está autorizada, por via de mandado de segurança, a defender direito da categoria. 2. Para impetrar mandado de segurança coletivo, entidade de classe dispensa comprovar constituição e funcionamento há um ano.Interpretação do art. 5º, LXX, b, da CF/88 pelo E. STF. Precedente:STF, RE 198.919/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 15-06-99, publicado no DJU 24-09-99, p. 43.3. Apelação provida. (TRF-4 - AMS: 5513 PR 2000.70.00.005513-1, Relator: ALCIDES VETTORAZZI, Data de Julgamento: 30/10/2001, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 16/01/2002 PÁGINA: 628)<sup>29</sup>

Por outro lado, deve haver uma relação de conexidade entre os fins do sindicato ou entidade de classe e o direito material tutelado em nome dos substituídos.

O mesmo ocorre com as associações, com a diferença de que há a exigência da constituição anual, que tem por finalidade evitar a lide temerária e a constituição de ações somente para ajuizar mandado de segurança coletivo.

---

<sup>28</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Op. Cit.**

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal.Recurso Especial 700.206/MG, 1ª Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. DJe 09/10/2010.

### 3 OS DIREITOS (OU INTERESSES) TRANSINDIVIDUAIS TUTELÁVEIS POR MANDADO DE SEGURANÇA

#### 3.1 Breve introdução sobre direitos coletivos *lato sensu*

Antes de adentrar no estudo dos direitos coletivos *lato sensu* tutelados pelo writ coletivo, cabem alguns esclarecimentos sobre tais direitos.

Os direitos coletivos *lato sensu* se dividem em três espécies: os direitos ou interesses difusos, os direitos ou interesses coletivos *stricto sensu* e os direitos ou interesses individuais homogêneos.

Os chamados interesses difusos possuem como características a transindividualidade, indivisibilidade e indeterminação de seus titulares. Tais características apresentam um alto grau de dispersão e relevância social, não havendo, desta forma, nenhuma polêmica quanto à legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura dessas ações.

Na lição de Hugo Nigro Mazzilli, os direitos difusos “*são como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhadas por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas.*”<sup>30</sup>

Já os interesses coletivos são caracterizados por sua transindividualidade, indivisibilidade, mas, diferentemente dos difusos, os seus titulares são determináveis. Outra distinção existente se encontra na origem da lesão. Nos direitos coletivos a relação jurídica base obrigatoriamente deve ser anterior à lesão.

Corroborando sobre a distinção entre os direitos difusos e os difusos, é a doutrina de Rodolfo Camargo Mancuso:

“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

<sup>30</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 50.

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.<sup>31</sup>”

Os interesses individuais homogêneos, por sua vez, restam definidos no artigo 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor, que assim afirma:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:  
(...)

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

A titularidade dos interesses individuais homogêneos pertence a um número determinado ou determinável de pessoas que tiveram seus direitos individuais violados de forma similar por práticas a que foram submetidas. Não importa se existe relação jurídica anterior ou vínculo que una os titulares entre si ou com a parte contrária, o que caracteriza o direito como individual homogêneo é a origem comum.

Dessa forma, os direitos individuais homogêneos são essencialmente individuais e apenas acidentalmente coletivos. Para serem qualificados como homogêneos faz-se necessário o envolvimento de uma pluralidade de pessoas e decorrer de origem comum, situação essa que não exige unidade temporal e factual. Sobre a origem comum assim afirma Kazuo Watanabe:

Origem comum não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal. As vítimas de uma publicidade enganosa veiculam por

<sup>31</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos: conceito e legitimação para agir. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. P. 77-78.

vários órgãos da imprensa e em repetidos dias ou de um produto nocivo à saúde adquirido por vários consumidores em um largo espaço de tempo e em várias regiões têm, como causa de seus danos, fatos com homogeneidade tal que os tornam a 'origem comum' de todos eles.<sup>32</sup>

### **3.2 Os Direitos Coletivos Tutelados por mandado de segurança coletivo**

Criado pela Constituição de 1988, o mandado de segurança coletivo instituiu uma nova ação coletiva, mandamental, com rito idêntico ao do mandado de segurança individual e com os mesmos requisitos.

Segundo Hermes Zanetti Junior<sup>33</sup>, antes do advento da Lei 12.016/09 havia grande discussão na doutrina pátria quanto a extensão dos direitos coletivos atingidos pelo *mandamus*, surgindo desse debate quatro teses distintas, quais sejam: a) interpretação literal de que o mandado de segurança seria “coletivo”, servindo somente para a tutela de interesses coletivos em sentido estrito; b) o mandado de segurança coletivo somente tutela os direitos individuais homogêneos; c) o mandado de segurança coletivo não seria cabível para a tutela dos interesses difusos; d) o mandado de segurança coletivo é cabível tutela os direitos coletivos lato sensu (direitos difusos, coletivos stricto sensu e individuais homogêneos).

A nova lei, ao invés de trazer uma melhor interpretação do instituto previsto na Constituição, corroborou com as teses restritivas, deixando de prever a tutela dos direitos difusos.

A tese restritiva que parte da interpretação gramatical do dispositivo constitucional, parte do pressuposto que a Carta Política de 1988 chama o mandado de segurança de “coletivo”. Se porventura tutelasse direitos difusos, a nomenclatura correta seria mandado de segurança “difuso”. O enfoque desta corrente seria a proteção dos direitos individuais dimensionados coletivamente.

Tal interpretação se encontra superada na doutrina, seja pela pobreza da interpretação em si, seja pelo reconhecimento constitucional e legal das demais espécies de direito coletivo.

<sup>32</sup> WATANABE, Kazuo. et all. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.P. 825.

<sup>33</sup> ZANETTI JUNIOR, Hermes. Mandado de Segurança Coletivo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ações Constitucionais**. 5 ed. atualizada. Salvador: Editora Juspodvm, 2011. P.157.

A segunda tese, também considerada restritiva, é seguida por Athos Gusmão Carneiro que afirma que o mandado de segurança coletivo não estaria tipificado à defesa de um ou de vários dos titulares de determinado direito, mas sim à tutela “dos direitos homogêneos dos indivíduos integrantes de uma coletividade, sujeitos de direito indeterminados quando do ajuizamento do writ, mas necessariamente determináveis quando da execução da ordem concedida”<sup>34</sup>.

Também defensor da citada tese, Zavascki<sup>35</sup> defende a existência duas tutelas distintas: a tutela dos direitos coletivos (direitos difusos e coletivos stricto sensu) e a tutela coletiva dos direitos (voltada para os direitos acidentalmente coletivos e estruturalmente individuais, os direitos individuais homogêneos). Ao primeiro tipo de tutela seriam cabíveis as ações civis públicas e a ação popular. Já na segunda espécie de tutela, caberia as ações civis coletivas, abarcando, inclusive, o mandado de segurança coletivo.

Discordando dos doutrinadores, Leonardo da Silva Nunes afirma que:

não seria de todo razoável dirigir-se o cabimento do mandado de segurança coletivo exclusivamente para a tutela de direitos acidentalmente coletivos, despiando-se os direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos stricto sensu) desta importante categoria constitucional-processual. Já não se podem admitir a esta altura dúvidas acerca da aderência da garantia constitucional do mandado de segurança coletivo para a tutela de direitos coletivos lato sensu<sup>36</sup>.

A terceira teoria, também considerada reducionista, exclui a tutela dos interesses difusos pela via do mandado de segurança.

Duas são as justificativas dos seguidores desta teoria: a primeira é de que a qualificação dos direitos difusos como meros interesses, em decorrência da indeterminação dos titulares do direito difuso e da indivisibilidade do seu objeto, e a segunda e mais forte, diz respeito à vedação dos direitos difusos, sob a justificativa de estes não são direitos e sim meros

<sup>34</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. O mandado de segurança coletivo como garantia dos cidadãos. In: TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo (Coord.) **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993. P. 223.

<sup>35</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 4.ed.rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. P. 48/49.

<sup>36</sup> NUNES, Leonardo Silva. **Mandado de segurança coletivo**: tutela dos direitos difusos e legitimidade ativa expansiva. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015. P. 206.

interesses, não estando, ainda, aptos a serem qualificados como líquidos e certos.

Filiado a esta teoria Uadi Lammêgo Bulos, considera os direitos difusos como “espalhados, desorganizados, muito amplos, fluidos e amorfos, não podendo ser comprovados, documentalmente, na petição inicial”<sup>37</sup>. Por essa razão, não restaria preenchido o requisito da certeza e liquidez do direito, não sendo possível, então, a impetração de mandado de segurança coletivo a fim de tutelar direito difuso.

Após a entrada em vigor da Lei 12.016/09, tal teoria restritiva ganhou ainda mais adeptos, como Humberto Theodoro Junior (2009), que considera o silêncio legislativo como eloquente. Assim é a doutrina do autor:

A Lei n. 12.016, ao definir o mandado de segurança coletivo, limitou o seu objeto à proteção apenas dos direitos coletivos. Não o estendeu aos direitos difusos. Certamente o fez por entender que, sem uma relação jurídica básica bem definida a unir a coletividade à autoridade e coatora, seria sempre muito difícil submeter os direitos difusos à exigência constitucional de liquidez e certeza de que deve obrigatoriamente revestir o direito subjetivo tutelado por mandado de segurança<sup>38</sup>.

Os defensores dessa corrente aduzem, ainda, que seria impertinente a utilização do *mandamus* coletivo na tutela do interesse difuso, uma vez que existem outros meios processuais a serem utilizados, como por exemplo, a ação civil pública.

Discordando por completo da citada teoria, Leonardo Silva Nunes, afirma, rebatendo os argumentos da mesma, assim afirmando:

a manifestação de um direito difuso está associada à ocorrência de um fato que repercute efeitos sobre uma dada comunidade (titular do direito) formada por sujeitos indetermináveis, o que torna impossível ou, pelos menos, bastante improvável qualquer prévia relação base entre eles ou, mesmo, entre a comunidade e a autoridade coatora. Assim, é absolutamente prescindível a demonstração de uma prévia relação base entre os interessados para que reste caracterizado o direito difuso<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Mandado de segurança coletivo**: em defesa dos partidos políticos, associações, sindicatos, entidades de classe (doutrina, jurisprudência e legislação). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p.65.

<sup>38</sup> THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO. **O mandado de segurança segundo a Lei n.12.016, de 07 de agosto de 2009**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. P. 47.

Apesar das discussões doutrinárias trazidas pelas teses restritivas, verifica-se que hoje em dia a teoria ampliativa é a dominante, admitindo-se a impetração de mandado de segurança coletivo na tutela de direitos difusos.

Leonardo da Silva Nunes fundamenta a teoria ampliativa dentro de quatro aspectos: a) o mandado de segurança pertence ao microssistema da tutela coletiva; b) a aplicação do princípio da atipicidade das formas; c) a irrelevância da indeterminação dos eventuais beneficiários da concessão do mandado de segurança coletivo; d) a irrelevância da indivisibilidade do objeto material do mandado de segurança coletivo.

O próprio Teori Zavascki, seguidor da teoria restritiva, admite a impetração de mandado de segurança na defesa de direitos difusos na hipótese de um partido político cuja bandeira seja a proteção do meio ambiente natural impetre mandado de segurança contra ato de autoridade lesivo ao equilíbrio ecológico. Segundo o autor, nesse caso, tem-se a hipótese de mandado de segurança para tutelar direito de natureza transindividual, sem titular certo, pertencente a todos<sup>40</sup>, como assegura o artigo 225 da CF<sup>41</sup>.

Gregório Assagra, Mirna Ciani e Rita Quartieri<sup>42</sup>, por sua vez afirmam que a utilização do mandado de segurança na tutela de direitos difusos é tanto possível como recomendável, fundamentando seu entendimento no artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor, que consagra o princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva comum. Assim descreve o artigo 83, do CDC:

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.

<sup>39</sup> NUNES, Leonardo Silva. **Mandado de segurança coletivo**: tutela dos direitos difusos e legitimidade ativa expansiva. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015. P. 209.

<sup>40</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 4.ed.rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. P. 195.

<sup>41</sup>

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

<sup>42</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de; CIANCI Mirna; QUARTIERI, Rita. **Mandado de Segurança**: Introdução e comentários à Lei n. 12.016, de 7.8.2009 (artigo por artigo), com indicação do PLS n. 222/2010. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 437/438.

De outra banda, continuam os autores, o princípio citado se aplica à tutela dos direitos coletivos em sentido amplo por força do que estabelece expressamente o art. 21 da LACP (Lei n.7347/85):

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.

Além disso, Gregório Assagra, Mirna Ciani e Rita Quartieri<sup>43</sup> aduzem que no plano constitucional o mandado de segurança possui natureza de garantia constitucional fundamental (art. 5º, LXIX e LXX da CF) e, por conta disso, algumas consequências interpretativas lhe são inerentes, como: a) não se pode fazer uma interpretação restritiva quanto à sua aplicabilidade; b) ao mandado de segurança são aplicáveis todas as disposições processuais previstas para tutelas jurisdicionais ordinárias, desde que sejam compatíveis com seus pressupostos constitucionais e possam ser meio eficazes para garantir sua efetividade; c) o mandado de segurança tem prioridade na tramitação processual; d) ao mandado de segurança deve ser conferida aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º, da CF); e) o mandado de segurança não poderá sofrer limites não previstos constitucionalmente, nem eliminado da Constituição (art. 60, §4º, IV).

Por fim, cabe frisar que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre a possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo para a proteção de interesses ou direitos difusos, conforme se verifica pela decisão no RE 196.184, na qual a Ministra Relatora Ellen Gracie assim afirmou:

Se o Partido Político pode atuar na defesa do interesse de várias pessoas, independente de filiação, não pode, contudo, substituir todos os cidadãos na defesa de interesses individuais a serem postulados em juízo por meio de ações próprias. Por estes motivos, entendo que o Partido Político pode impetrar mandado de segurança coletivo na defesa de qualquer interesse difuso, abrangendo, inclusive, pessoas não filiadas a ele, não estando, porém, autorizado a se valer desta via para impugnar uma exigência tributária.

<sup>43</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de; CIANCI Mirna; QUARTIERI, Rita. **Mandado de Segurança: Introdução e comentários à Lei n. 12.016, de 7.8.2009** (artigo por artigo), com indicação do PLS n. 222/2010. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 438.

Dessa forma, não restam dúvidas quanto à possibilidade da impetração de mandado de segurança coletivo na tutela de interesses difusos, uma vez que tal defesa resta autorizada pela própria Constituição e pela legislação infraconstitucional, mormente aquela pertencente ao microssistema do processo coletivo.

## **4 DA POSSIBILIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO SER LEGITIMADO ATIVO PARA IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO**

### ***4.1 Breve Histórico do Ministério Público nas Constituições Brasileiras***

Antes do advento da Constituição da República de 1988 a instituição Ministério Público já existia, mas não com a estrutura e as atribuições criadas pela Carta Magna e vistas no tempo presente.

Desde o Brasil Colônia o Ministério Público tinha como função principal defender os interesses do Estado, não tratando o *Parquet* de interesses da coletividade.

A Constituição de 1891 (a primeira da República), por sua vez, dispôs sobre a escolha do Procurador Geral da República dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, sendo que tal designio deveria ser realizado pelo Presidente da República.

Apesar das Constituições de 1934, 1946 e a de 1969 de alguma forma institucionalizarem o Ministério Público, somente com o advento da Lei Complementar nº40, de 1981, a defesa dos interesses sociais apareceu como atribuição do órgão. Dessa forma, o papel do Ministério Público começou a se desvincular dos interesses próprios do Estado.

A Constituição de 1988, por sua vez, pôs fim às atribuições dúplices do Ministério Público, deixando o Parquet de defender o Estado em juízo, exercendo somente as funções típicas do cargo.

O artigo 127 da nossa atual Constituição explicita que o Ministério Público é uma instituição permanente, tendo como funções a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Os princípios institucionais do Ministério Público encontram-se consagrados no parágrafo primeiro do artigo 127, sendo eles: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

O princípio da unidade consagra o Ministério Público como um só órgão, sendo que sua divisão será meramente funcional. Sobre tal princípio, é a doutrina de Alexandre de Moraes escreve:

A unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção única de um só Procurador-geral, ressalvando-se, porém, que só existe uma unidade: sem divisão entre o Ministério público Federal e os dos Estados, nem entre o de um Estado e o de outro, nem entre os diversos ramos do Ministério Público da União<sup>44</sup>.

No que concerne ao princípio da indivisibilidade verifica-se a possibilidade de um promotor de justiça substituir outro, dentro da mesma função, uma vez que quem a exerce é o próprio Ministério Público.

Já o princípio da independência funcional, garante a autonomia que cada membro do *parquet* possui para o exercício de seu mister.

O artigo 129 da Carta Magna, por sua vez, elenca as funções institucionais exercidas pelo Ministério Público, vejamos:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- 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.

## **4.2 A legitimidade ativa do Ministério Público nas ações coletivas**

<sup>44</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 13.ed. São Paulo: Atlas. 2003. P. 496.

De maneira geral, os legitimados ativos para ajuizamento de ações coletivas são os entes de direito público, como associações, ministério público, autarquias, fundações e as sociedades de economia mista.

Como já dito anteriormente, a Constituição da República de 1988, preceitua, em seu artigo 127, *caput*, que o Ministério Público é 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. Além disso, o artigo 129, III, da mesma Carta Magna, afirma que cabe ao Ministério Público, dentre suas funções institucionais, 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.

Cabe ressaltar que não apenas a Constituição de 1988, mas a própria legislação infraconstitucional (Lei da Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor, ECA, Estatuto da Cidade) qualificou o Ministério Público como instituição de defesa da sociedade, da ordem jurídica e do regime democrático. Nesse sentido, o Novo Código de Processo Civil, no seu art. 176, estabelece que “o Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis”.

Dessa forma, verifica-se o Ministério Público possui uma atuação ampla no que concerne às ações coletivas. O Parquet atuará como autor de tais ações e, quando não for este o caso, deverá atuar, obrigatoriamente, como *custus iuris*, sob pena de nulidade.

Cabe frisar que grande parte da doutrina, capitaneada por Gregório Assagra de Almeida, defende que com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, restou constituído um verdadeiro microsistema do processo coletivo no Brasil, englobando, assim, a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor. Os dois citados diplomas legais passaram então a valer como regra interpretativa para a resolução de quaisquer questões que envolvam a aplicação do direito processual coletivo comum.

Dessa forma, para uma melhor análise desse microsistema integrado para a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, mister se faz o exame da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, que se complementam de forma harmônica.

### **4.3 Legitimados ativos para impetração de Mandado de Segurança Coletivo: rol taxativo ou exemplificativo?**

A Constituição da República, em seu inciso LXX do art. 5º enumera os órgãos legitimados à impetração do mandado de segurança coletivo<sup>45</sup>.

A Lei 12.016/2009<sup>46</sup>, por sua vez, segue a mesma linha, Seguindo a mesma linha, repetindo os termos da Constituição Federal.

Partindo-se de uma interpretação literal das normas citadas, verifica-se que o rol de legitimados para a impetração de mandado de segurança coletivo seria taxativo.

É o que defende Luiz Manoel Gomes Júnior e Rogério Favreto, ao afirmarem que “dispositivos constitucionais e legais atinentes ao mandado de segurança coletivo não podem ser interpretados de forma ampliada, sequer por interpretação sistemática, já que o rol do art. 5ª, LXX, da CR/88 é taxativo”<sup>47</sup>. Dessa forma, o Ministério Público não poderia impetrar mandado de segurança coletivo.

Fulcrado nesta interpretação gramatical, entendeu o STF, no julgamento do Mandado de Segurança 21.050/RJ, julgado em 05/09/1990, por via reflexa, que o Ministério Público não era parte legítima para interpor o *mandamus*, uma vez que os legitimados eram apenas os previstos no artigo 5º, LXX, da Constituição da República. No citado caso, discutia-se a possibilidade de Estado-membro impetrar mandado de segurança coletivo.

Hely Lopes Meirelles, também é adepto da corrente, afirmando assim em sua doutrina:

---

<sup>45</sup> LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

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

<sup>46</sup> Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, (...).

<sup>47</sup> GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; Favreto, Rogerio. IN: CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo (et al.). **Comentários À Lei do Mandado de Segurança**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. P.178/179

Se um determinado ato é atentatório a direitos difusos, e não a direitos individuais, o Ministério Público poderá intervir para reprimi-lo, mas não pela via do mandado de segurança, e sim através da ação civil pública. Do contrário se estaria consagrando um mandado de segurança coletivo anômalo, fora das hipóteses previstas expressamente na Constituição (art. 5º, LXX)<sup>48</sup>

Ocorre que o mandado de segurança coletivo teve a sua origem, como já afirmado anteriormente, na Constituição da República de 1988, época em que ainda não existia o microssistema processual coletivo, que foi criado pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

Após a criação do citado microssistema, a legitimidade ativa para a propositura das ações coletivas deve ser vista de maneira ampla, como um todo. É esse o entendimento de Gregório Assagra de Almeida, Mirna Cianci e Rita Quartieri, que assim afirmam:

A Nova Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12016/2009) não deve ser interpretada isoladamente. Além da Constituição Federal como fonte fundamental do sistema, aplicam-se ao mandado de segurança o Código de Processo Civil, naquilo que for compatível e útil, assim como, quando se tratar de mandado de segurança coletivo, o Microssistema Comum do Direito Processual Coletivo, composto pela Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7347/85, art. 21) e pelo Título III do Código de Defesa do Consumidor (lei n. 8078/90)<sup>49</sup>.

Os citados autores afirmam que deve haver um diálogo entre as diversas fontes legislativas, de forma a alcançar o máximo de eficácia social da lei e da decisão proferida em cada caso concreto.

Leonardo Silva Nunes<sup>50</sup>, por sua vez afirma que a Lei 12.016/09 deve ser interpretada de acordo com sua fonte primária, a Constituição da República. Em razão disso, a interpretação e aplicação do mandado de segurança deve ser feita da maneira mais plena possível. Complementando o seu ponto de vista, assim afirma o autor:

A perspectiva totalizante do sistema constitucional orienta para uma possível abordagem, ainda mais abrangente, do regime de

<sup>48</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 60-61.

<sup>49</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de; CIANCI Mirna; QUARTIERI, Rita. **Mandado de Segurança**: Introdução e comentários à Lei n. 12.016, de 7.8.2009 (artigo por artigo), com indicação do PLS n. 222/2010. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 63

<sup>50</sup> NUNES, Leonardo Silva. **Mandado de segurança coletivo**: tutela dos direitos difusos e legitimidade ativa expansiva. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015. P. 262.

legitimação, expansível a outros entes que, embora não contemplados expressamente nos referidos incisos, encontram no sistema jurídico autorização que os legitima a atuar pela via do mandado de segurança coletivo, ampliando consideravelmente sua aptidão como garantia de direitos coletivos.<sup>51</sup>

Como é sabido, a legitimidade ativa coletiva no ordenamento jurídico brasileiro é *ope legis*. Dessa forma, a priori, apenas são legitimados para impetração de mandado de segurança coletivo aqueles a quem a lei tenha indicado.

Avançando sobre o tema expansão do rol dos legitimados para impetração de mandado de segurança coletivo, Hermes Zanetti Júnior defende a legitimação conglobante, que seria uma legitimação extraordinária, decorrente de todo o ordenamento jurídico, que seria aferida no caso concreto, a partir do litígio já posto, deixando de ser a legitimidade *ope legis*, passando a ser *ope judicis*.

Discordando desse entendimento, Gregorio Assagra Almeida afirma que “a representação adequada, diversamente do sistema norte-americano, é aferida antecipadamente pelo próprio legislador (*ope legis*), conforme se extrai do rol dos representantes adequados constantes de vários dispositivos constitucionais e infraconstitucionais”<sup>52</sup>.

Para o citado autor, o juiz deve fazer um controle do atuar do representante, ou seja, se ele está defendendo adequadamente os direitos coletivos do grupo no processo coletivo que propôs. Dessa forma, conclui o doutrinador que não se deve confundir representação adequada, que será sempre *ope legis* com a legitimidade, que dependerá do caso concreto.

#### **4.4 O Ministério Público como legitimado para impetração de mandado de segurança coletivo**

Embora o Ministério Público não esteja dentre os legitimados previstos no artigo 5º, LXX, da Constituição da República e no artigo 21, da Lei

<sup>51</sup> NUNES, Leonardo Silva. **Mandado de segurança coletivo**: tutela dos direitos difusos e legitimidade ativa expansiva. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015. P. 263.

<sup>52</sup>

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. P.114-115.

12.016/2009, verifica-se que a sua legitimidade ativa decorre das suas próprias finalidades institucionais, previstas nos 127 e 129, III, da Carta Magna, pela normas infraconstitucionais previstas nos artigos 5º, III e 6º, VI, da Lei Complementar 75/1993, para o Ministério Público da União e artigo 32, I, da Lei 8.625/1993, em relação ao Ministério Público dos estados.

Para Herman Benjamin e Gregório Assagra, o mandado de segurança é garantia constitucional fundamental, devendo as disposições em relação a eles serem interpretadas de maneira expansiva, haja vista que a Constituição não estabelece limites para o seu objeto. Ademais, citam os mesmos autores, apesar do artigo 21 da Lei 12.016 enumerar os legitimados ativos para a impetração de mandado de segurança, tal dispositivo deve ser interpretado dentro do microssistema do direito processual coletivo. Dessa forma, considera-se o rol de legitimados para a impetração do mandado de segurança meramente exemplificativo, podendo o Ministério Público ser legitimado ativo<sup>53</sup>.

Os doutrinadores Marinoni, Mididiero e Sarlet, coadunando com o mesmo entendimento, recomendam que “todos os autorizados para as ações coletivas também tenham à sua disposição o mandado de segurança coletivo como técnica processual para a proteção dos interesses de massa<sup>54</sup>”

No mesmo sentido, Cássio Scarpinella Bueno aduz que “o silêncio do art. 21, caput, da Lei 12.016/2009 não afasta a legitimidade ativa do Ministério Público para a impetração do mandado de segurança coletivo<sup>55</sup>. O citado autor afirma, inclusive, que, pelos mesmos motivos, a Defensoria Pública possui legitimidade para a impetração de mandado de segurança coletivo.

Além disso, o STJ, ao julgar o Recurso Especial 700206, em 19/03/2010, decidiu que o Ministério Público possui legitimidade ativa para toda e qualquer demanda que vise à tutela de interesses difusos e coletivos, abarcando, assim, o mandado de segurança coletivo, além da ação popular e a ação civil pública, é o Acórdão:

---

<sup>53</sup> BENJAMIM, Antônio V. Herman. ALMEIDA, Gregório Assagra de. Legitimidade ativa e objeto material no mandado de segurança coletivo. **Revista dos Tribunais**, v. 99, n. 895, p.9-58, mai. 2010.

<sup>54</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 693.

<sup>55</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova lei do Mandado de Segurança**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 166-167.

(...) 2. In casu, a pretensão veiculada na Ação Civil Pública ab origine relativa à vedação de inserção de cláusulas de carência e fidelização, que obrigam a permanência do contratado por tempo cativo, bem como a cobrança de multa ou valor decorrente de cláusula de fidelidade (nos contratos vigentes) celebrados pela Concessionária com os consumidores de telefonia móvel, revela hipótese de interesses nitidamente transindividuais e por isso apto à legitimação do Parquet. 3. 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. 4. O novel art. 129, 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. 5. Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da legitimação ad causam do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo. 6. 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. 7. Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. 8. Nas ações que versam interesses individuais homogêneos, esses participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais. 9. A assertiva decorre do fato de que a ação não se dirige a interesses individuais, mas a coisa julgada in utilibus poder ser aproveitada pelo titular do direito individual homogêneo se não tiver promovido ação própria. 10. A ação civil pública, na sua essência, versa interesses individuais homogêneos e não pode ser caracterizada como uma ação gravitante em torno de direitos disponíveis. O simples fato de o interesse ser supra-individual, por si só já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público para a propositura dessas ações. (...) (STJ - REsp: 700206 MG 2004/0157950-3, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 09/03/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/03/2010)<sup>56</sup>

<sup>56</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 700.206/MG, 1ª Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. DJe 09/10/2010.

Ademais, cumpre ressaltar que a Lei 13.300/17<sup>57</sup>, que disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo, inseriu o Ministério Público como um dos legitimados para a impetração de mandado de injunção individual e coletivo. Dessa forma, balizado na teoria do diálogo das fontes e tendo em vista que citada lei se encontra inserida no microssistema de tutela coletiva, conclui-se que o Ministério Público possui legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança coletivo.

Cabe frisar que a legitimidade ativa do Ministério Público para a impetração de mandado de segurança coletivo é cabível na defesa de qualquer interesse coletivo *lato sensu*. Basta a comprovação da existência de tal direito, juntamente com os outros requisitos do *mandamus*, que o *Parquet* poderá ajuizar a ação constitucional. Diferentemente do que ocorre com os outros legitimados, em que se faz necessária a pertinência temática específica (com exceção dos partidos políticos, conforme já explicitado no presente trabalho).

Assim sendo, conclui-se que tirar do Ministério Público a possibilidade de impetrar mandado de segurança coletivo, na defesa dos direitos coletivos *lato sensu*, vai de encontro ao que apregoa a Constituição da República no que concerne à interpretação dos princípios e das normas relacionadas aos direitos fundamentais. Além disso, o próprio microssistema processual coletivo autoriza uma expansividade em relação à legitimidade para se ajuizar ações coletivas.

---

<sup>57</sup> Art. 12. O mandado de injunção coletivo pode ser promovido:

I - pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis;

II - por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária;

III - por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial;

IV - pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como escopo, primeiramente, explicitar as características do mandado de segurança coletivo e, posteriormente, desvendar se o Ministério Público possui legitimidade ativa para impetrar a citada ação coletiva.

Da análise do instituto, verificou-se que ele possui os mesmos princípios e a mesma legislação do *mandamus* individual. No que tange às diferenças entre os institutos, constatou-se que a principal é o objeto de cada um, já que o mandado de segurança individual tutela direitos líquidos e certos individuais enquanto o mandado de segurança coletivo é voltado para direitos líquidos e certos transindividuais.

Adentrando no estudo dos direitos coletivos *lato senso*, verificamos a existência dos direitos difusos, coletivos estrito senso e os individuais homogêneos, sendo os mesmos devidamente enumerados e explicados.

Após as devidas considerações sobre o instituto do mandado de segurança coletivo, o presente trabalho examinou a instituição Ministério Público, tendo como base as suas funções atribuídas pela Constituição da República e pela legislação infraconstitucional.

Concluiu-se que a legitimação do Ministério Público deve ser vista de forma ampla, abarcando todo arcabouço de princípios constitucionais e de normas, e não apenas numa interpretação literal simplista do inciso LXX do art. 5º da Constituição Federal e do art. 21, *caput*, da Lei n. 12.016/2009.

Além disso, deve-se ter em mente que o *mandamus* coletivo é uma ação de imensa importância e seu uso pelo Ministério Público é inerente à função institucional do citado órgão, uma vez que cabe a ele a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Por fim, cabe ressaltar que em razão de possuir um procedimento próprio, com rito especial, disciplinado pela Lei 12.016, de 2009, o mandado de segurança coletivo é mais célere e eficaz que outras ações coletivas, uma vez que possui prazos reduzidos, prioridade no trâmite, devendo o direito ser demonstrado de plano, já na petição inicial, inexistindo espaço, assim, para dilação probatória.

## 7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo no direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_, Gregório Assagra de. **Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

\_\_\_\_\_, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo**: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. ALMEIDA, Flavia Vigatti Coelho de. O direito processual coletivo e a proposta de reforma do sistema das ações coletivas no Código de Defesa do Consumidor no Brasil. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. Curitiba, v. II, n. 3, p. 42/74, set. 2012.

ALMEIDA, Gregório Assagra de; CIANCI Mirna; QUARTIERI, Rita. **Mandado de Segurança**: Introdução e comentários à Lei n. 12.016, de 7.8.2009 (artigo por artigo), com indicação do PLS n. 222/2010. São Paulo: Saraiva, 2011.

ANDRADE, Érico. **O mandado de segurança**: a busca da verdadeira especialidade (proposta de releitura à luz da efetividade do processo). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte americana. **De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n.8, p.34-55, jan./jun..2007.

BENJAMIM, Antônio V. Herman. ALMEIDA, Gregório Assagra de. Legitimidade ativa e objeto material no mandado de segurança coletivo. **Revista dos Tribunais**, v. 99, n. 895, p.9-58, mai. 2010.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 1981..

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1934.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 18 de setembro de 1946.

BRASIL. Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951. Publicada no Diário Oficial da União 31 de dezembro de 1951.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil, com redação dada pela EC nº1, de 17 de outubro de 1969.

BRASIL. Lei 6.928, de 07 de julho de 1981. Publicada no Diário Oficial da União em 08 de julho de 1981.

BRASIL. Lei complementar n. 40, de 14 de dezembro de 1981. Publicada no Diário Oficial em 15 de dezembro de 1981.

BRASIL. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. Publicada no Diário Oficial da União em 25 de julho de 1985.

BRASIL. Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989. Publicada no Diário Oficial da União em 25 de outubro de 1989.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Publicada no Diário Oficial da União em 12 de setembro de 1990.

BRASIL. Constituição da República de 1988. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2018.

BRASIL. Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Publicada no Diário Oficial da União em 15 de fevereiro de 1993.

BRASIL. Lei complementar nº75, de 20 de maio de 1993. Publicada no Diário Oficial da União em 21 de maio de 1993.

BRASIL. Lei 10.671, de 15 de maio de 2003. Publicada no Diário Oficial da União em 16 de maio de 2003.

BRASIL. Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. Publicada no Diário Oficial da União em 10 de agosto de 2009.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Publicada no Diário Oficial da União em 17 de março de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 700.206/MG, 1ª Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. DJe 09/10/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 196184/AM, Primeira Turma. Relatora: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 27/10/2004, Data de Publicação: DJ 18-02-2005.

BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova lei do mandado de segurança**. 2.ed.rev.,atual.e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: direito processual público, direito processual coletivo**. V. 2, Tomo III. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Mandado de segurança coletivo**: em defesa dos partidos políticos, associações, sindicatos, entidades de classe (doutrina, jurisprudência e legislação). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p.65.

CARNEIRO, Athos Gusmão. O mandado de segurança coletivo como garantia dos cidadãos. In: TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo (Coord.) **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993. P. 219-241.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Do mandado de segurança**. 4.ed.rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. 9 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

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

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil**. 2 ed. São Paulo: SRS, 2008.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; Favreto, Rogerio. IN: CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo (et al.). **Comentários À Lei do Mandado de Segurança**.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. **O novo mandado de segurança**: comentários à Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Mandado de Segurança Coletivo**. Doutrinas Essenciais de Processo Civil vol. 9. Outubro, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**: uma análise de direito comparado. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

JAYME, Fernando Gonzaga. **Mandado de Segurança**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

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

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAUJO, Fabio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Procedimentos Cautelares e Especiais**. 2 ed. São Paulo: 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data**. 21.ed. atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13.ed. São Paulo: Atlas. 2003. P. 496.

NUNES, Leonardo Silva. **Mandado de Segurança Coletivo**: tutela de direitos difusos e legitimidade ativa expansiva. Belo Horizonte: D'Plácido. 2015.

PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. 4 ed. Ver. Atual. . São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ROCHA LIMA, Tiago Asfor.. Artigo1º. In: MAIA FILHO, Napoleão Nunes; VIEIRA ROCHA, Caio César; ROCHA LIMA, Tiago Asfor. **Comentários à nova Lei do mandado de segurança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO. **O mandado de segurança segundo a Lei n.12.016, de 07 de agosto de 2009**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

WATANABE, Kazuo. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 4.ed.rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009.

ZANETTI JÚNIOR. **Mandado de segurança coletivo: aspectos processuais controversos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 2001.

\_\_\_\_\_.Mandado de Segurança Coletivo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ações Constitucionais**. 5 ed. atualizada. Salvador: Editora Juspodvm, 2011.