



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL de LONDRINA

---

MARCOS AKIRA MIZUSAKI

**A TUTELA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS PELO  
MINISTÉRIO PÚBLICO ATRAVÉS DO MANDADO DE  
SEGURANÇA COLETIVO**

---

Londrina  
2015

MARCOS AKIRA MIZUSAKI

**A TUTELA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS PELO  
MINISTÉRIO PÚBLICO ATRAVÉS DO MANDADO DE  
SEGURANÇA COLETIVO**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Negocial, área de concentração em Direito Processual Civil, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Londrina  
2015

### **Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)**

M685t Mizusaki, Marcos Akira.  
A tutela dos interesses transindividuais pelo Ministério Público através do Mandado de segurança coletivo / Marcos Akira Mizusaki. – Londrina, 2015.  
126 f.

Orientador: Luiz Fernando Bellinetti.  
Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais e Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2015.  
Inclui bibliografia.

1. Mandado de segurança coletivo – Teses. 2. Ministério Público – Teses. 3. Interesses transindividuais – Teses. I. Bellinetti, Luiz Fernando. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais e Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 343.022

MARCOS AKIRA MIZUSAKI

**A TUTELA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS PELO  
MINISTÉRIO PÚBLICO ATRAVÉS DO MANDADO DE SEGURANÇA  
COLETIVO**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Negocial, área de concentração em Direito Processual Civil, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Júnior  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Prof. Dr. Norma Sueli Padilha  
Universidade Católica de Santos - UNISANTOS

Londrina, 28 de Agosto de 2015.

*Dedico este trabalho*

*À minha esposa Janete, pela sua compreensão e companheirismo.*

*Aos meus filhos Bianca e Marcos Jr, razões de minha vida.*

*À minha mãe Eliza, que até hoje, cuida de mim e me protege.*

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente, agradeço a Deus, nosso criador e protetor.

À minha esposa Janete, que sempre ao meu lado, compreendeu meus anseios profissionais. Sem o seu apoio e amor incondicional, jamais conseguiria atingir os meus sonhos.

Aos meus filhos Bianca e Marcos Júnior, orgulhos de minha vida. Deus foi muito generoso comigo e a mãe de vocês ao presentear o nosso lar com duas pessoas tão maravilhosas. A vocês, o meu amor eterno.

À minha mãe Eliza, um exemplo de amor e dedicação. Junto com nosso pai, renunciou sua vida em prol dos cinco filhos. Educou-nos com poucas palavras, mas com muitos exemplos.

Ao meu pai (in memorian) que infelizmente Deus o levou muito cedo. Gostaria que estivesse aqui para compartilhar esse momento tão especial. Restam-me somente palavras de agradecimentos e muitas saudades.

Ao meu orientador, Dr. Luiz Fernando Bellinetti, homem sábio que, com muita paciência, em mim confiou e depositou seus valerosos conselhos.

Ao Professor Clodomiro José Bannward Júnior que na qualificação muito contribuiu para a reestruturação desta dissertação.

Aos professores do mestrado pelos inestimáveis ensinamentos.

A todos meus colegas de mestrado Alessandra, Ana Karina, Anne, Brene, Bruno Fuga, Caio (in memorian), Ednei, Evandro, Fernando, João Henrique, Horita, Maicon, Malu, Marcos, Taísa, Thales, Tiago Freire e Thiago Sabião, a minha gratidão pelo companheirismo e amizade cultivada ao longo do curso.

Por fim, ao servidor Francisco Carlos Navarro, que sempre me auxiliou perante a Secretaria do Mestrado.

MIZUSAKI, Marcos Akira. **A tutela dos interesses transindividuais pelo Ministério Público através do Mandado de segurança coletivo**. 2015. 126f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2015.

## RESUMO

A presente pesquisa busca apresentar os fundamentos jurídicos que permitem a proteção dos direitos difusos através do mandado de segurança coletivo, inclusive pelo Ministério Público. O objetivo é demonstrar que embora a lei nº 12.016/09 tenha omitido a proteção dos direitos difusos através *mandamus* coletivo, isso não implicou na sua exclusão, podendo os seus legitimados exercerem sua proteção judicial. Aponta-se, ainda, que o Ministério Público, conquanto não incluído tipicamente pela Constituição, também é legitimado ativo no mandado de segurança coletivo. Inicialmente, será demonstrado a origem, natureza jurídica e conceito do mandado de segurança. Em seguida, no intuito de desenvolver a tarefa, serão abordados os pressupostos do mandado de segurança, seja individual ou coletivo, envolvendo a legitimidade ativa e passiva, a ilegalidade ou abuso de poder praticado pela autoridade, o indispensável requisito do direito líquido e certo, e o rito processual que envolve o instrumento. Na sequência, abordaremos as características do mandado de segurança coletivo, em especial no que tange à legitimidade ativa e o seu objeto de tutela, que podem ser difuso, coletivo ou individual homogêneo.

**Palavras-Chave:** Mandado de segurança coletivo. Ministério público. Interesses transindividuais.

MIZUSAKI, Marcos Akira. **The protection of transinterests by prosecutors office through collective writ of mandamus.** 2015. 126p. Dissertation (Master of Negotiation Law). Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2015.

### **ABSTRACT**

The current research aims to present the legal grounds that allow the protection of diffuse rights through the collective writ of mandamus, including by public prosecutor. The goal is to demonstrate that although the Law No. 12,016 / 09 has omitted the protection of diffuse rights through collective mandamus, this did not result in their exclusion, and may their legitimate exercise their judicial protection. It is pointed out, yet, that the prosecutor, while not typically included in the Constitution, is also active in legitimate collective writ of mandamus. Initially, the origin, legal nature and mandamus concept will be demonstrated. Then, in order to develop the task, the writ of mandamus assumptions will be addressed, whether individual or collective, involving active and passive legitimacy, illegality or abuse of power practiced by the authority, the essential requirement of a clear legal right, and the legal proceedings involving the instrument. Following, we will discuss the characteristics of the collective writ of mandamus, particularly with respect to the active legitimacy and its protection object, which may be diffuse, collective or homogeneous individual.

**Keywords:** Collective writ of mandamus. Public prosecutor. Transindividual interests.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AP	Lei da Ação Popular
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
EC	Emenda Constitucional
LACP	Lei da Ação Civil Pública
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TRF	Tribunal Regional Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1 DIREITO E PROCESSO</b> .....	13
<b>2 NOÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA</b> .....	16
2.1 CONCEITO .....	18
2.2 DO ACESSO À JUSTIÇA .....	20
<b>3 PRESSUPOSTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA</b> .....	24
3.1 LEGITIMIDADE ATIVA.....	24
3.2 ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER .....	24
3.3 DIREITO LÍQUIDO E CERTO.....	26
3.4 ATO DE AUTORIDADE E OBJETO .....	28
3.5 LEGITIMIDADE PASSIVA.....	30
<b>4 O PROCESSO DO MANDADO DE SEGURANÇA</b> .....	33
4.1 PRAZO PARA IMPETRAÇÃO .....	33
4.2 COMPETÊNCIA .....	35
4.3 O RITO PROCESSUAL .....	37
4.4 DAS RESTRIÇÕES DO MANDADO DE SEGURANÇA .....	39
4.4.1 Outras Vedações.....	42
4.5 INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO .....	43
4.6 TUTELAS DE URGÊNCIA NO MANDADO DE SEGURANÇA .....	48
4.6.1 LIMINAR .....	50
4.6.2 TUTELA ANTECIPADA.....	51
4.6.3 AS VEDAÇÕES DE TUTELA DE URGÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO.....	55
4.7 SENTENÇA .....	57
4.8 RECURSOS.....	58
4.8.1 DOS EFEITOS DO RECURSO.....	59
4.8.2 PECULIARIDADES SOBRE OS RECURSOS NO MANDADO DE SEGURANÇA .....	60
4.8.3 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	62
4.9 COISA JULGADA.....	65

4.9.1	COISA JULGADA EM MANDADO DE SEGURANÇA .....	72
4.10	EXECUÇÃO .....	73
<b>5</b>	<b>O MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO .....</b>	<b>77</b>
5.1	DOS PRINCÍPIOS DA TUTELA COLETIVA .....	79
5.2	LEGITIMIDADE ATIVA.....	84
5.3	O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO LEGITIMADO ATIVO .....	88
5.3.1	A LEGITIMIDADE ATÍPICA CONSTITUCIONAL .....	90
5.4	O INQUÉRITO CIVIL NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO .....	93
5.5	OBJETO DE TUTELA.....	94
5.5.1	Dos Interesses Difusos.....	98
5.5.2	Dos Interesses Coletivos.....	99
5.5.3	Dos Interesses Individuais Homogêneos .....	101
5.5.4	Interesses Tutelados pelo Mandado de Segurança coletivo .....	104
5.6	O MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PREVENTIVO.....	107
5.7	COISA JULGADA NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO .....	108
5.8	DISPOSIÇÕES DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR .....	113
	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>116</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>119</b>

## INTRODUÇÃO

Após ser introduzido no sistema jurídico brasileiro há 80 anos, o mandado de segurança tem se mostrado um valioso instrumento colocado à disposição da sociedade contra atos abusivos ou ilegais praticados pelo poder público. Neste período, milhares de atos administrativos foram questionados perante o Judiciário através desse instrumento, tendo sucesso em grande parte deles. Por conta desta demanda considerável, o Supremo Tribunal Federal editou neste período, mais de 25 súmulas relacionadas ao mandado de segurança, além de outras dezenas editadas pelos demais Tribunais Superiores.

Isso representou e representa, sem dúvida, relevante papel no Estado de Direito, onde descumprimentos da lei por Autoridades Públicas são questionados e, sobretudo, reconhecidos por um outro poder (Judiciário) independente. Esta íntima ligação entre o mandado de segurança e o Estado de Direito, previsto no artigo 1º da Constituição Federal, vem destacada por Eduardo Arruda Alvim. Para o autor, no Estado de Direito,

a atividade do Poder Público deve pautar-se, estritamente, pelas balizas da legalidade. Se é possível conceber-se o Estado de Direito sem a garantia do mandado de segurança, a recíproca não é verdadeira. Isto é, apenas em um legítimo Estado de Direito é possível conceber-se a garantia como o do mandado de segurança (ALVIM, 2010, p. 27).

Depois de seu nascimento, com a Constituição de 1934, o mandado de segurança foi ignorado pela Constituição de 1937, mas reintroduzido na Constituição de 1946. Em 1988, a Constituição ampliou seu objeto, acrescentando o mandado de segurança coletivo.

Entretanto, este novo instrumento teve seu questionamento na doutrina e na jurisprudência no que tange à legitimidade ativa e o objeto de tutela, num momento em que a proteção de massas vem ganhando espaço no sistema processual brasileiro. Após notórios avanços legislativos com a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.068/90) e a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), o Governo Federal passou agir na contramão, com nítido comportamento arbitrário, no sentido limitar a sociedade ao acesso à justiça na tutela de seus interesses transindividuais. Somente a título de

exemplo, citamos a lei nº 9.494/97, que alterou o artigo 16, da Lei nº 7.347/85, restringindo de forma confusa os efeitos da coisa julgada e a Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001, que restringiu uso da Ação Civil Pública para a tutela interesses metaindividuais, que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional, cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. Neste último caso, o retrocesso foi semelhante ao de 1939, onde o Código de Processo Civil da época limitou o uso do mandado de segurança em matéria de impostos e taxas.

Diante destas limitações legislativas, Nelson Nery Júnior (2013, p. 187) pondera que “essas normas têm de ser interpretadas conforme a Constituição. Se forem instrumentos impedientes de o jurisdicionado obter a tutela jurisdicional adequada, estarão em desconformidade com a Constituição e o juiz deverá ignorá-las, concedendo a liminar independentemente de a norma legal proibir essa concessão”.

Retrocessos desta natureza representam verdadeiras violações ao princípio do *acesso à justiça*, considerado por Trocker (1974, p. 699), um direito básico e seguramente um dos mais importantes dos direitos fundamentais. A propósito, como já advertiu Alexy (2014, p. 281),

princípios de direitos fundamentais exigem a proteção mais abrangente possível dos bens protegidos, como, por exemplo, a proteção mais ampla possível da liberdade geral de ação, da integridade física, ou da competência para alienar a propriedade.

O objetivo do presente trabalho consiste em aprofundar os estudos sobre o *acesso à justiça*, tendo como objeto os interesses transindividuais, considerando a sua relevância ao interesse público no que tange à tutela de massas, envolvendo centenas ou milhares de negócios jurídicos com apenas uma ação. Com bem prelecionam Cappelletti e Garth (1988, p. 13),

o ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

O mandado de segurança coletivo, exceto no tocante a legitimidade e objeto, tem semelhantes os demais requisitos com o mandado de segurança individual (ALVIM, 2010, p. 377).

Assim, com o presente estudo, propôs-se a responder as duas principais questões que envolvem o mandado de segurança coletivo: o Ministério Público, embora ignorado pela Constituição, é legitimado para propor a segurança coletiva? Os interesses difusos, que não foram contemplados pela lei nº 12.016/09, também podem ser objetos de tutela no mandado de segurança coletivo?

Portanto, inicialmente, apresentaremos no primeiro capítulo as noções gerais sobre direito e processo. No capítulo seguinte, comentaremos sobre o mandado de segurança, notadamente no que tange a sua origem, natureza jurídica e a relevância como instrumento de acesso à justiça.

No terceiro capítulo, destacou-se a abordagem processual do instrumento, dedicando-se em separado e maior profundidade os seus pressupostos específicos.

No capítulo quarto, pautou-se o estudo sobre o rito processual, com destaque nos principais incidentes que afetam o mandado de segurança, como prazo de impetração, vedações de uso do instrumento, tutelas de urgência, competência, sentença, recursos e coisa julgada.

No quinto capítulo, discorreu-se sobre mandado de segurança coletivo preventivo e repressivo, envolvendo seus princípios, legitimidade ativa e objetos de tutela consistentes nos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Abordaram-se, também, com destaque, os efeitos da coisa julgada. No decorrer deste capítulo, as questões propostas foram todas respondidas e as conclusões firmadas com pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais.

## 1 DIREITO E PROCESSO

A convivência coletiva por determinado grupo num território sugere a existência de relações entre os seus membros. Entretanto, grande parte destas relações acaba sendo objeto de regulamentação pelo Estado, em prol de uma convivência harmônica entre os indivíduos. Ao editar normas de conduta aos seus membros, a todos devem obediência, sob pena de estarem sujeitos às sanções nas hipóteses de transgressão. As relações com fundamento nas normas editadas pelo Estado denominam-se de relações jurídicas.

Diante disso, surge o Direito, consiste no *conjunto* de normas que possui uma unidade, formando um sistema. Na lição de Hans Kelsen, Direito é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano. Denomina-se direito objetivo o conjunto de normas vigentes num país. Por outro lado, a faculdade de agir e praticar atos não proibidos por lei se denomina direito subjetivo (KELSEN, 2012, p. 33).

Luiz Fernando Bellinetti (2006, p. 824), com propriedade, definiu Direito “como o ordenamento que visa regular a conduta humana de forma bilateral, externa e coercível”. Logo adiante, o autor esclarece como chegou a essa definição:

é um ordenamento, que tem como elemento a ser ordenado a conduta humana. De forma bilateral: A característica da bilateralidade significa que a regulamentação da conduta humana sempre ocorre em torno do binômio direito-dever (segundo a concepção tradicional da relação jurídica), ou então, segundo o binômio ordenamento-ordenado (segundo a concepção kelseniana, que acaba recebendo a simplificação dever-direito reflexo). Externa: Este termo significa que a regra jurídica objetiva regular a conduta exteriorizada da pessoa, e não o seu pensamento. O Direito visa regular como a pessoa age, não como pensa. Não há dúvida de que para regular a conduta, há a necessidade de influir no pensamento da pessoa. Isso é inevitável, conforme já nos demonstrou Foucault. Porém, influir não significa controlar, impor. O pensamento das pessoas é livre. A regra jurídica somente impõe um dever à conduta, não ao pensamento. Coercível: Por fim, o termo coercibilidade, que complementa as características que entendo essenciais ao Direito, significa a possibilidade de imposição forçada da regra jurídica às pessoas que não a cumprem espontaneamente. É preciso acentuar que coercibilidade não significa que a regra sempre será imposta, mas sim que poderá ser imposta. Ainda que a regra seja desrespeitada e não ocorra a imposição, esse fato isolado não significará tenha ela perdido a sua juridicidade.

Este conjunto de regras regula o comportamento de determinada sociedade, derivadas dos pronunciamentos dos aplicadores do ordenamento, onde a população sente-se vinculada a tais normas, cujas transgressões ensejarão responsabilidades e consequências nos termos da própria lei. Mas o seu cumprimento envolve a manifestação de poder do Estado, que tem a incumbência de fazer valer em seu território as normas por ele editadas. Esta intervenção do Estado para solução de conflitos de interesses denomina-se de Jurisdição. Por meio dela, busca-se a pacificação dos conflitos entre os indivíduos, decidindo de forma imparcial as questões levadas a efeito pelos próprios litigantes para solução do litígio. Consoante ensinamento de Grinover, Araújo Cintra e Dinamarco (2012, p. 155), a jurisdição é, ao mesmo tempo, poder, função e atividade:

Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização de direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, função e atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (*devido processo legal*).

Essa manifestação de poder jurisdicional também deve seguir determinadas regras, delineando um caminho seguro a ser seguido para aplicação da lei material. Estas normas que ditam os passos a serem seguidos até chegar à decisão final, são denominadas de leis processuais.

Ao comentar a diferença, José Roberto dos Santos Bedaque (1997, p. 10) esclarece que enquanto o direito material:

[...] é constituído por um conjunto de normas destinadas a regular os conflitos de interesses, de natureza individual ou coletiva, determinando qual deve prevalecer, o direito processual é formado por regras cuja finalidade é garantir que a norma substancial seja atuada, mesmo quando o destinatário não o faça espontaneamente.

Percebe-se que o processo tem esta natureza instrumental, a serviço do direito material, envolvendo as partes interessadas e o Estado, sendo este último representado por um juiz imparcial, que tem a incumbência de conduzir e ao final dirimir o conflito.



De acordo com objeto material envolvido, o processo possui ritos diferentes, podendo ser longos, como no rito ordinário, ou às vezes célere, como ocorre nas ações de alimentos. Em se tratando de mandado de segurança, nota-se que o processo possui um rito extremamente célere e limitado no que tange à produção de prova, já que tem como objeto o direito líquido e certo.

Tendo como referência a lei nº 12.016/09, passaremos agora expor as peculiaridades do rito processual, que envolve a tutela judicial através do mandado de segurança.

## 2 NOÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA

A origem do mandado de segurança tem como principal influência o *habeas corpus*, previsto com a Constituição Republicana de 1891. O *habeas corpus* sempre teve como objeto a proteção do direito de liberdade do indivíduo frente ao abuso do Estado, de modo que os estudiosos do direito perceberam a existência de uma lacuna no sistema processual, carecendo de outro instrumento para a tutela de direitos que não tivesse relação com o direito de liberdade de locomoção (REMÉDIO, 2011, p. 205).

Também serviu como fonte de inspiração, a lei nº 221, de 20/11/1894, que reorganizou a estrutura da Justiça Federal, instituindo no seu “artigo 13 a *ação com pedido anulatório dos atos da administração*” (ALMEIDA; CIANCI; QUARTIERI, 2011, p. 31), que foi ampliado com a lei nº 1.939, de 28/08/1908, estendendo aos atos e decisões das autoridades administrativas dos Estados e Municípios (art. 13).

Diante da influência na doutrina brasileira da época (ALVIM, 2010, p. 13), e atendendo aos anseios da comunidade jurídica e à natural pré-disposição deste instituto para o controle da ilegalidade ou abuso de poder pelo Poder Judiciário, o legislador constituinte de 1934 contemplou pela primeira vez no sistema brasileiro o mandado de segurança, sendo regulamentado por norma infraconstitucional em 1936, pela lei federal nº 191.

Entretanto, em 1937, devido a incompatível existência do *mandamus* com os regimes autoritários da época, a Constituição Federal de 10 de novembro, denominada pejorativamente de “A Polaca”, não contemplou em seu texto a garantia do mandado de segurança (ZANETI JUNIOR, 2001, p. 33). O instrumento somente retornou em 1946, sendo mantido com as constituições posteriores de 1967 e 1969 (NUNES JÚNIOR; SCIORILLI, 2010, p. 11). Em 1988, a Constituição manteve o mandado de segurança, ampliando a possibilidade de seu uso para a tutela de interesses metaindividuais, através de legitimados específicos (mandado de segurança coletivo).

O Código de Processo Civil de 1939 disciplinou o uso do instrumento nos artigos 319 a 331, mas vedou o acesso à justiça “em matéria de impostos e taxas, exceto quando a lei estabelecesse providências restritivas da atividade profissional do contribuinte para assegurar a cobrança dos mesmos” (ALVIM, 2010,

p. 24). Na sequência, em 1951, teve sua disciplina específica na através da lei nº 1.533, que vigorou até o ano de 2009, com o advento de recentemente regulamentação (lei nº 12.016/09), adequando-o à Constituição Federal de 1988 e ao novo instrumento criado (mandado de segurança coletivo).

Descobrir a natureza jurídica de um instituto consiste em identificar qual é a sua posição dentro do sistema jurídico que lhe é próprio (CRETELLA JÚNIOR, 1999, p. 11). Como o *habeas corpus* ficou restrito à tutela do direito de liberdade do indivíduo, o campo de proteção residual do mandado de segurança se limitou ao controle dos atos administrativos no aspecto civil. Assim, como natureza jurídica do mandado de segurança, Nunes Júnior e Sciorilli (2010, p. 12), esclarecem que o *mandamus* tem “natureza jurídica de ação civil de rito sumário especial. Independentemente da matéria nele veiculada (civil, penal, trabalhista, eleitoral, militar, previdenciária, tributária, etc.), o *mandamus* será, sempre, ação de natureza civil”. Idêntica conclusão leciona Hely Lopes Meirelles (2006, p. 32). Segundo o autor, “qualquer que seja a origem ou natureza do ato impugnado (administrativo, judicial, civil, penal, policial, militar, eleitoral, trabalhista, etc.), o mandado de segurança será sempre processado e julgado como ação civil, no juízo competente”.

Almeida, Cianci e Quartieri (2011, p. 45s), também aduzem que a natureza jurídica do mandado de segurança numa dimensão constitucional

possui natureza de garantia constitucional fundamental específica prevista expressamente na Constituição Federal (art. 5º, XXIX e LXX). Com efeito, a ele são aplicados todos os princípios e métodos interpretativos dos direitos e garantias constitucionais fundamentais, [...], tais como: proibição de interpretação restritiva; aplicabilidade imediata; incidência, no plano da tutela, das regras processuais comuns que lhe sejam úteis; prioridade na tramitação processual; proteção como cláusula pétrea, etc.

O seu rito segue o disposto na lei nº 12.016/09, aplicando-se, no que couberem, as disposições do Código de Processo Civil, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor.

Ainda sobre a natureza do instrumento, é precioso esclarecer que o Supremo Tribunal Federal acolheu tese semelhante, ao declarar que o mandado de segurança “é uma ação constitucional de índole civil, caracterizando-se como típica ação autônoma de impugnação” (apud REMÉDIO, 2011, p. 357).

Por derradeiro, não se pode negar ao mandado de segurança, o seu caráter de *remédio*, consistente naquele “instrumento, judicial ou não judicial, de que se utiliza o cidadão para preitear interesses ou direitos diante do Estado” (CRETELLA JÚNIOR, 1999, p. 21), ao lado de outros valiosos instrumentos como o *habeas corpus*, *habeas data* e *mandado de injunção*.

## 2.1 CONCEITO

A Constituição Federal de 1988 manteve o instrumento mandado de segurança como as Constituições anteriores, ampliando o seu uso para a proteção de interesses metaindividuais, nos incisos LXIX e LXX, do artigo 5º, da seguinte maneira:

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;
- 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 (BRASIL, 1988)

Ao regulamentá-la, a lei nº 12.016/09 praticamente reproduziu o texto constitucional em seu artigo 1º: “Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, 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”. Além disso, a lei ampliou a figura da autoridade, equiparando “os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições” (artigo 1º, § 1º, da lei nº 12.016/09). Com propriedade, Lúcia Valle Figueiredo (2000, p. 16) comenta que a ampliação do uso do instrumento não se resumiu para a tutela de interesses

transindividuais, estendendo a proteção à conduta de particulares no exercício de atribuições do Poder Público.

O *mandado* representa a ordem a ser expedida pela autoridade judiciária, com o escopo de cessar os efeitos do ato ou atos emanados da autoridade pública. Como bem ensina José da Silva Pacheco (1998, p. 112),

mandado é ordem, determinação; segurança é o ato ou efeito de tornar livres os estorvos ou ameaças. Trata-se, pois, de mandamento judicial para ordenar ou determinar a remoção dos óbices ou sustar os seus efeitos, a fim de fluir, sem empecilho, direitos líquidos e certos.

Nota-se que o constituinte brasileiro definiu o mandado de segurança de forma residual, conceituando-o a partir de critérios negativos ou excludentes, diante dos instrumentos *habeas corpus* ou *habeas data* (CRETELLA JÚNIOR, 1999, p. 15).

Se o abuso ou ilegalidade da administração consistir em restrição no direito de liberdade do indivíduo, o instrumento adequado será o *habeas corpus*. Do mesmo modo, se a medida judicial for para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público; para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo; ou ainda, para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável<sup>1</sup>, o instrumento cabível será o *habeas data*.

Dentre os inúmeros conceitos, destaca-se a de Hely Lopes Meirelles (2006, p. 21):

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 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 que categoria for e sejam quais forem suas funções que exerça.

O mandado de segurança, seja individual ou coletivo, pode ser preventivo ou repressivo. O primeiro ocorre nas hipóteses em que houver justo

---

<sup>1</sup> Artigo 7º, da Lei nº 9.507/97.

receito de violação a direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder pela autoridade. Portanto, havendo ameaça ao direito, permite-se a tutela judicial pelo mandado de segurança, seja individual ou coletivo, nos termos dos incisos XXXV, LXIX e LXX, do artigo 5º, da Constituição Federal. Entretanto, se a violação do direito líquido e certo já foi praticada pela autoridade, daí admite-se a segunda hipótese (repressivo). Deve-se lembrar de que

em ambos os casos são necessárias à indicação do objeto e a comprovação da iminência da lesão a direito subjetivo do impetrante. Não basta a invocação genérica de uma remota possibilidade de ofensa a direito para autorizar a segurança preventiva; exige-se prova da existência de atos ou situações atuais que evidenciem a ameaça temida (MEIRELLES, 2006, p.102).

## 2.2 DO ACESSO À JUSTIÇA

A existência de um poder judiciário independente no sistema jurídico brasileiro seria inócuo se o Estado não garantisse amplo acesso a ele por parte dos cidadãos. Portanto, a tutela judicial de direitos está diretamente ligada ao acesso à justiça, consistente 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” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

A Constituição Federal encampou a garantia de acesso à justiça, possibilitando a tutela pelo judiciário a violação ou a ameaça de direitos (art. 5, inciso XXXV). Idêntica garantia foi incorporada pelo sistema brasileiro, através da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em San José, na Costa Rica:

Artigo 8º - Garantias judiciais:

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (BRASIL, 1992).

Percebe-se que o Estado não pode causar empecilhos para que o jurisdicionado venha em juízo deduzir alguma pretensão. Aliás, como bem sintetizam Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci (1989, p. 10),

essa *garantia* de acesso aos juízos e tribunais consiste, por sua vez, *direito público subjetivo*, universalmente consagrado e decorrente da assunção, pelo Estado, do monopólio da administração da justiça: é conferida ao membro da comunhão social (inclusive, à evidência, ao próprio Estado), em contrapartida, o direito de invocar a prestação jurisdicional, relativamente a determinado interesse em conflito com o de outrem.

Trata-se de um direito fundamental de todos os cidadãos frente ao monopólio de dizer o direito concentrado pelo Estado. Fabrício Veiga Costa (2012, p. 76), traz primoroso comentário sobre o tema:

O acesso ao Judiciário deve ser visto como um Direito Fundamental de participação efetiva no debate jurídico construído em bases processuais em que os sujeitos juridicamente interessados sintam-se coautores do provimento. Nesse ínterim, sabe-se que a compreensão do acesso à justiça como um Direito Fundamental é o fundamento teórico para viabilizar a cidadania como pilar da participação dos interessados no processo.

Entende-se por direitos fundamentais os “direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual” (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 41).

Deve-se lembrar de que a efetividade do acesso à justiça não se resume a permissão processual para a tutela do direito material pelo demandante, mas também de assegurar o direito de defesa quem está sendo demandado em situação isonômica, garantindo-lhe a chamada “igualdade de armas” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15).

Esta obrigação de prestação jurisdicional pelo Estado consiste na chamada *jurisdição*, como sendo o “poder-dever concedido aos agentes do Poder Judiciário – juízes e tribunais – para, no exercício de função em lei definida, e mediante atividade substitutiva dos membros da comunhão social, realizar o direito aplicável a uma pretensão” (TUCCI; TUCCI, 1989, p. 12).

No entanto, existem vários fatores que levam à exclusão de pessoas de terem o devido acesso à justiça. Cappelletti e Garth (1988, p. 15, 21), citam como exemplos de obstáculos do acesso à justiça as custas judiciais, as causas de pequeno valor e a própria morosidade da justiça.

Além destes fatores de natureza social apresentados por Cappelletti e Garth (1988), no Brasil também se verifica o Poder Legislativo como um dos obstáculos do acesso à justiça, sobretudo após o sucesso das ações civis públicas e ações por improbidade administrativa, em especial promovidas pelo Ministério Público, que provocou inequívoca reação dos políticos e de grandes empresários envolvidos em ações ou investigações. Praticamente legislando em causa própria, muitos deputados e senadores, alvos de investigações ou ações por improbidade, ou por pressões de autoridades do executivo e também da classe empresarial, passaram a reagir no Congresso Nacional, limitando drasticamente o acesso à justiça no que tange à proteção de direitos transindividuais, dando-se início a uma fase dos retrocessos legislativos, tendo evidente alvo o Ministério Público.

Destaca-se a medida provisória nº 1.570/97, convertida na lei nº 9.494/97<sup>2</sup>, a Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001<sup>3</sup>, Lei nº 10.628/02, que alterou o artigo 84, do Código de Processo Penal<sup>4</sup>, como leis que limitaram o acesso à justiça no tocante à tutela de interesses transindividuais.

Estes retrocessos foram alvos de severas críticas pela doutrina e jurisprudência, sobretudo depois da positivação dos direitos sociais e difusos,

---

<sup>2</sup> Para limitar estas ações civis que obstavam as privatizações, o Governo alterou através de medida provisória (MP nº 1.570/97), que posteriormente foi convertida em lei (Lei nº 9.494/97), o artigo 16, da Lei da Ação Civil Pública. Com a alteração, buscou o legislador restringir os efeitos da sentença, com o seguinte texto legal: “a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, 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” (grifo nosso).

A alteração inserida cometeu lamentável equívoco, onde confundiu os limites da coisa julgada com regras de competência. Na prática ela é totalmente inócua, haja vista que os direitos difusos e coletivos são indivisíveis, não comportando seu fracionamento na tutela judicial.

<sup>3</sup> No ano de 2001, através de medida provisória (MP nº 2.180-35, de 2001), o Governo Federal alterou a Lei da Ação Civil Pública, incluindo um parágrafo único, no artigo primeiro com a seguinte redação: “Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”.

<sup>4</sup> A Lei nº 10.628/02, alterou o artigo 84, do Código de Processo Penal, tirando da competência do juiz de primeiro grau a atribuição de apreciar e julgar as ações de improbidade administrativa das autoridades que tinham prerrogativa de foro na responsabilidade criminal. Entretanto, no ano de 2005, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da referida alteração (ADIN nº 2797), acolhendo a ADIN proposta pela CONAMP – Confederação Nacional do Ministério Público. No acórdão, votaram favoravelmente pela inconstitucionalidade os ministros Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto, Cezar Peluso, Marco Aurélio, Carlos Velloso e Celso de Mello.



provocando uma explosão de litigiosidade, atingindo setores econômicos até então isentos de processos judiciais. Portanto, a politização<sup>5</sup> da Administração da Justiça vem desafiando a capacidade de operação dos tribunais de preservar o direito amplo de acesso à justiça.

Estas barreiras não estão em consonância com a Constituição, visto que a busca da tutela do direito material deve ser real e efetiva, com instrumentos processuais que garantam o acesso ao judiciário, com direito de defesa e com duração razoável. Em resumo,

a invocação da tutela jurisdicional, preconizada na Constituição, deve efetivar-se pela *ação* do interessado que, exercendo o *direito à jurisdição*, cuide de preservar, pelo reconhecimento (processo de conhecimento), pela satisfação (processo de execução) ou pela assecuração (processo cautelar), direito subjetivo material violado ou ameaçado de violação (TUCCI; TUCCI, 1989, p. 13).

---

<sup>5</sup> A expressão “politização da justiça” se refere à ingerência política dos demais poderes (executivo e legislativo) no poder judiciário, especialmente na mais alta suprema corte, com indicação de Ministros ligados ao Governo.

### 3 PRESSUPOSTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA

O mandado de segurança possui pressupostos específicos, considerando a peculiaridade do instrumento, que dispensa a fase instrutória. Os seus pressupostos consistem em legitimidade ativa e passiva, ilegalidade ou abuso de poder, direito líquido e certo, ato de autoridade e objeto de tutela. Comentaremos em separado cada um deles.

#### 3.1 LEGITIMIDADE ATIVA

A lei nº 12.016/09 concede em seu artigo primeiro, legitimidade ativa para impetrar o mandado de segurança a qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira (com domicílio em território brasileiro), as universalidades patrimoniais reconhecidas por lei (como o espólio), que tenham sido violados em seus direitos líquido e certo.

Também podem se valer do mandado de segurança os entes despersonalizados,

uma vez que a ausência de personalidade jurídica não elimina a personalidade judiciária, a qual é suficiente para preencher o requisito da legitimidade. Desse modo, o ente despersonalizado (como a massa falida, o condomínio, o espólio ou a Câmara de Vereadores na defesa de seus interesses institucionais) poderá ingressar com mandado de segurança (MEDINA; ARAÚJO, 2009, p. 42).

A legitimação prevista no artigo 1º, da lei nº 12.016/09, se refere à legitimidade ordinária, de modo que, somente aquele que teve o seu direito violado é que pode fazer uso do mandado de segurança. Sobre a legitimidade ativa do mandado de segurança coletivo, trataremos logo adiante em capítulo próprio (item 4.2).

#### 3.2 ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER

Qualquer pessoa que teve seu direito violado por atos administrativos eivados de vício no tocante a competência, vício de forma,

ilegalidade do objeto, inexistência de motivos ou desvio de finalidade, pode questioná-los judicialmente através do mandado de segurança ou ação popular<sup>6</sup>.

A Constituição Federal, ao se referir à ilegalidade e ao abuso de poder, trouxe aparente tautologia, já que abuso de poder também não deixa de ser um ato ilegal. Contudo, isso aconteceu porque é comum na doutrina de direito público se referir à ilegalidade aos desvios de padrões da legalidade estrita (atos vinculados), e abuso de poder, quando a autoridade administrativa ultrapassa os limites estabelecidos aos atos que concedem uma margem de liberdade de apreciação (atos discricionários).

Atos *vinculados* ou *regrados*, segundo Hely Lopes Meirelles (1995, p. 149), consistem naqueles em que

a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização. Nesta categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa.

Logo adiante, referido autor define atos *discricionários* como sendo aqueles que a “Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização. A rigor, a discricionariedade não se manifesta no ato em si, mas sim no poder de a Administração praticá-lo pela maneira e nas condições que repute convenientes ao interesse público” (MEIRELLES 1995, p. 150).

---

<sup>6</sup> O artigo 2º, da Lei Da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), traz a seguinte redação:  
São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:  
a) incompetência;  
b) vício de forma;  
c) ilegalidade do objeto;  
d) inexistência dos motivos;  
e) desvio de finalidade.  
Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:  
a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;  
b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;  
c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;  
d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;  
e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência (BRASIL, 1965).

A ilegalidade poderá consistir em violação à Constituição ou às normas infraconstitucionais, como lei complementar, lei ordinária, lei delegada, medida provisória, etc. O abuso de poder, todavia, “decorre do comportamento da autoridade coatora que extrapola os limites autorizados por lei para agir. Neste contexto, o *abuso de poder* é uma *ilegalidade qualificada pela arbitrariedade*. Todavia, poderá ocorrer abuso de poder também quando o ato impugnado seja formalmente legal, mas substancialmente desproporcional” (ALMEIDA; CIANCI; QUARTIERI, 2011, p. 85).

O controle dos atos administrativos vinculados, sem dúvida, é exercido com mais facilidade, enquanto que no caso dos discricionários existe um cuidado redobrado pelo poder judiciário para que não haja indevida intervenção no mérito administrativo. Como bem adverte Eduardo Arruda Alvim (2010, p. 107),

o controle da legalidade dos atos discricionários, a seu turno, é mais delicado, porquanto o Judiciário não se pode ingerir no mérito dos mesmos, na medida em que isso implicaria na reavaliação dos critérios de conveniência e oportunidade que levaram à sua edição, o que esbarraria no princípio constitucional da separação dos poderes.

Contudo, o fato de se tratar de ato discricionário, muitas vezes o Administrador adota a opção justamente que viola princípios constitucionais, especialmente da proporcionalidade e moralidade. Nestas hipóteses, admite-se a intervenção judicial na decisão discricionária, pois estaria evidente o *abuso de poder*.

Ademais, este abuso pode inclusive se manifestar de forma omissiva, na hipótese da autoridade se abster de prática de determinado ato de forma indevida, admitindo-se do mesmo modo o uso do mandado de segurança para correção do ato.

### 3.3 DIREITO LÍQUIDO E CERTO

Nem todo direito pode ser tutelado pelo mandado de segurança, visto que a lei (artigo 6º, da lei nº 12.016/09) exige liquidez e certeza para o uso do instrumento. O direito líquido e certo é aquele comprovado de plano, ou seja, os fatos já são incontroversos, demonstrados por documentos. Em outras palavras, a comprovação de plano está “ligada à prova documental que instrui a inicial. No

mandado de segurança, os fatos deverão estar cabalmente provados, mediante prova documental junta com a petição inicial” (ALVIM, 2010, p. 91).

Na hipótese destes documentos necessários à prova do alegado estiverem na repartição ou estabelecimento público, ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-los por certidão ou de terceiro, o impetrante deve propugnar, em preliminar, que a autoridade judiciária requisite estes documentos em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias, conforme dispõe o parágrafo primeiro, do artigo 6º, da Lei nº 12.016/09.

O conceito de direito líquido e certo é eminentemente processual, pressupondo a existência de fato incontroverso, pouco importando a extensão da divergência no âmbito jurídico. O direito líquido e certo para o mandado de segurança é de extrema relevância, considerado como condição da ação pela lei, de modo que a sua ausência implicará na extinção da ação por falta de uma de suas condições (carecedor da ação). Neste sentido, complementa Bueno (2004, p. 15) que 15

direito líquido e certo não deve ser entendido como “mérito” do mandado de segurança, isto é, como sinônimo do conflito de interesses retratado pelo impetrante em sua petição inicial e levado para solução definitiva ao Estado-juiz. Direito líquido e certo é apenas uma condição da ação do mandado de segurança, assimilável ao interesse de agir e que, uma vez presente, autoriza o questionamento do ato coator por essa via especial e de rito sumaríssimo, desconhecido pelas demais ações processuais civis.

Percebe-se que no mandado de segurança, a liquidez e a certeza relacionam-se ao fato, devendo ser analisada de forma objetiva, comprovando-se com documentos. Como bem sintetiza José Antônio Remédio (2011, p. 236), “há certeza e liquidez quando a instrução probatória, documental, basta para revelar tais fatos. Certeza e liquidez, portanto, dizem respeito aos fatos que, previstos nas regras aplicáveis, geram o direito alegado”.

O uso do mandado de segurança se mostra incompatível com provas testemunhais ou periciais. Como pondera Marinoni (2011, p. 37)

a prática apresenta o caso em que o impetrante do mandado de segurança procura demonstrar a existência do “direito líquido e certo” através de prova testemunhal ou pericial realizada antecipadamente. Entretanto, o direito líquido e certo não pode ser demonstrado através dessas provas, não só porque tais provas não constituem

prova documental (porém apenas prova documentada), mas também porque se a prova testemunhal for admitida como suficiente para a demonstração de “direito líquido e certo” ocorrerá lesão ao direito de defesa, à medida que o réu não tem oportunidade de produzir prova para contrapor a prova antecipadamente realizada pelo autor, uma vez que somente pode valer-se de prova documental. Note-se que garantir participação na formação da prova (pericial ou testemunhal) nada tem a ver com o direito de produzir prova.

No entanto, no tocante à análise do direito, havendo controvérsia sobre o entendimento de interpretação da lei, ou sua complexidade, não impedem o uso do instrumento. Isso acontece porque a análise do direito pela autoridade judiciária comporta apreciação subjetiva. Por esta razão, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula 625, esclarecendo que “controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança”.

Por derradeiro, é oportuno deixar claro que a inexistência do direito líquido e certo não impede que o interessado venha a recorrer às vias ordinárias para a tutela do direito. Acrescente-se que isso também acontece nas hipóteses em que o impetrante decai do direito de uso da segurança pelo decurso do tempo (artigo 23, da Lei nº 12.016/09), socorrendo-se às vias ordinárias, ainda que o direito seja comprovado de plano.

#### 3.4 ATO DE AUTORIDADE E OBJETO

Diferentemente da lei anterior (lei nº 1.533/51), a nova regulamentação sobre o mandado de segurança não trouxe a definição de autoridade, restringindo-se apenas a delinear quem seria a autoridade coatora, considerando aquele “que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática” (artigo 6º, parágrafo 3º, da Lei nº 12.016/09). Deste modo, supletivamente, aplica-se a lei nº 9.784/99 (lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), visto que em seu artigo 1º, parágrafo 2º, inciso III, define autoridade como sendo “o servidor ou agente público dotado de poder de decisão”.

A Constituição Federal e a lei nº 12.016/09, estabelecem que a concessão do mandado de segurança será possível quando qualquer pessoa, seja física ou jurídica, sofrer lesão ou ameaça de lesão por parte de *autoridade*, seja de qualquer categoria ou função que exerça. Entende-se, pois, que o *mandamus* ataca

o ato da *autoridade* praticado com ilegalidade ou abuso de poder. Melhor esclarecendo, Alvim (2010, p. 54), ensina que

será autoridade coatora, aquela, cujo comportamento, ilegal ou praticado com abuso de poder, numa relação de Direito Público, decorrer ou possa iminentemente decorrer violação à afirmação de direito líquido e certo do impetrante. Disso segue – como dito – que a autoridade coatora deverá ter competência para corrigir a ilegalidade contra a qual o impetrante se insurge por meio do mandado de segurança, ou, ainda, para “cumprir prestação jurisdicional reclamada pelo impetrante.

A autoridade, portanto, consiste na pessoa física vinculada a uma pessoa jurídica com poder de decisão e de desfazer o ato guerreado em ação judicial, de modo que o servidor subalterno que cumpre ou executa as ordens do superior é considerado parte ilegítima. Desta forma,

o mandado de segurança não deve ser impetrado contra o mero *executor* da ordem, mas na linha do que o referido dispositivo legal esclarece, contra quem tenha, efetivamente, decidido por sua prática e, em se tratando de ato omissivo, por sua abstenção (BUENO, 2004, p. 20).

Existe a possibilidade, porém, de que os atos ilegais envolvam mais de uma autoridade. Para solucionar esta questão, Hermes Zaneti Júnior (2001, p. 87) assevera que o *mandamus* deverá recair na autoridade hierarquicamente superior a dos agentes concretamente coatores, justificando que:

o mandado de segurança coletivo visa à tutela molecular do direito. Sendo a lesão ou ameaça pontuada, fragmentada, entre os diversos titulares individuais, porém, com origem em ato coator genérico comum a todos (ilegalidade de tributo, edital-padrão), o mandado atua diretamente sobre a autoridade de maior hierarquia, porque essa é que tem o poder de reverter o ato originário, mesmo que genérico, que provocou ou provocará as diversas lesões individuais.

A autoridade coatora não se restringe ao poder executivo, comportando-se também aos atos dos poderes legislativo e judiciário. Com relação aos atos do legislativo, não se admite o mandado de segurança diante das atividades típicas do legislativo, vale dizer, a produção de leis. Sobre as atividades típicas, o Supremo Tribunal Federal inclusive editou a súmula 266, dizendo que “não cabe mandado de segurança contra lei em tese”. No entanto, não existe óbice do

uso do instrumento diante das atividades atípicas do legislativo, como comissões parlamentares de inquérito ou outras funções de natureza administrativa no parlamento. No tocante a decisão judicial, admite-se mandado de segurança contra ato judicial para assegurar efeito suspensivo de um recurso. A propósito, a lei nº 12.016/09, em seu artigo 5º, incisos II e III, deixa isso claro ao vedar o uso do instrumento diante de decisões judiciais nas hipóteses em que a decisão da qual caiba recurso com efeito suspensivo ou que tenha transitado em julgado, para que o instrumento não seja substitutivo de qualquer recurso já previsto em lei para correção das decisões judiciais.

A autoridade apontada como coatora, representa o sujeito que tem competência para a prática do ato, ou seja, é aquele que pratica o ato, ou tem poder legal de praticá-lo nas hipóteses de omissão.

A lei nº 12.016/09, não obstante a omissão na definição de autoridade, trouxe as hipóteses de equiparação, em seu artigo 1º, § 1º, nos seguintes termos:

equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições (BRASIL, 2009).

Nota-se verdadeira ampliação no campo de aplicabilidade do mandado de segurança, sendo doravante incluídos os dirigentes ou órgãos de partidos políticos, antes não previstos pela lei nº 1.533/51.

Por fim, quanto ao objeto, o mandado de segurança sempre terá “a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo a direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante” (MEIRELLES, 2006, p. 40).

### 3.5 LEGITIMIDADE PASSIVA

A ação de mandado de segurança ataca diretamente o ato da Autoridade. A sua identificação (autoridade) é de extrema relevância ao processo, já que a *Autoridade* deve figurar no polo passivo da demanda e que prestará as informações sobre o ato que praticou ao poder Judiciário.



Mas o legitimado passivo do mandado de segurança é a pessoa jurídica que a Autoridade está vinculada, pois será ela quem suportará as consequências da ação judicial em caso de procedência da segurança, como União, Estados, Municípios, Distrito Federal e as entidades delegadas de serviço público, como dirigentes de estatais ou concessionárias de serviço público (FIGUEIREDO, 2000, p. 19). É o que dispõe o artigo 6º, da Lei nº 12.016/09:

A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições (BRASIL, 2009).

Logo adiante, em seu artigo 7º, estabelece que a Autoridade Judiciária, ao despachar a ação, deverá ordenar:

- I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;
- II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito (BRASIL, 2009).

Esta nova regulamentação, dirimiu as divergências que ocorriam com as legislações anteriores, acolhendo o entendimento da doutrina e jurisprudência dominantes, “no sentido de que o sujeito passivo, no mandado de segurança, é a pessoa jurídica à qual se vincula a autoridade coatora, como se depreende da análise dos arts. 7º, II, 9º, 14, § 2º, e 15, da Lei n. 12.016/09” (REMÉDIO, 2011, p. 397).

Para Almeida, Cianci e Quartieri (2011, p. 95),

a legitimidade passiva no mandado de segurança possui dupla dimensão: a) é legitimada passiva a pessoa jurídica de direito público ou direito privado nas atribuições do poder público, que vai sofrer os efeitos substanciais da decisão; b) também é legítima passiva a própria autoridade coatora cujo ato omissivo ou comissivo está sendo atacado pela via do mandado de segurança.

Os ilustres autores acrescentam ainda interessante conclusão, de que “a pessoa jurídica seria, no caso legitimada passiva ordinária e a autoridade

coatora *legitimada passiva extraordinária* (defende em nome próprio direito alheio)” (ALMEIDA; CIANCI; QUARTIERI, 2011, p. 95).

Embora seja respeitável o posicionamento, considerando o ativismo judicial que existe perante os atos administrativos, temos que a autoridade coatora possui também tutela interesse próprio na ação de segurança, posto que a violação a princípios constitucionais pelo agente público, pode, em tese, caracterizar atos de improbidade administrativa, de modo que a Autoridade Judiciária, diante de uma segurança procedente, tendo ainda vislumbrado caso de flagrante má fé, deverá representar o Ministério Público para as providências cabíveis contra a autoridade coatora. Portanto, a sua defesa no mandado de segurança não se restringe à defesa do ato administrativo.

Existe também a possibilidade de particulares figurarem no polo passivo do mandado de segurança, quando os efeitos da sentença tiverem reflexos a terceiros interessados. Isso acontece, por exemplo, num mandado de segurança que busca a anulação de uma licitação. Nesta hipótese, o vencedor da licitação deverá figurar como litisconsórcio passivo necessário, pois em caso de procedência da ação, a sentença refletirá diretamente no seu interesse. Este terceiro deve figurar na ação porque tem o direito constitucional de se defender (princípio do contraditório), razão pela qual a doutrina e jurisprudência entende que se enquadre dentro das hipóteses de litisconsórcio necessário.

## 4 O PROCESSO DO MANDADO DE SEGURANÇA

Os processos judiciais possuem ritos diferentes, de acordo com o objeto em litígio. No caso do mandado de segurança, verifica-se a existência de um rito extremamente célere, por envolver atos da Administração Pública, cujo objeto em questão consista em fatos demonstrados de plano (direito líquido e certo). Portanto, apresentaremos adiante todo o rito processual do mandado de segurança e os seus principais incidentes processuais.

### 4.1 PRAZO PARA IMPETRAÇÃO

A nova lei do mandado de segurança manteve o prazo de 120 (cento e vinte) dias para o uso do instrumento, a contar da ciência do interessado do ato impugnado (artigo 23, da Lei nº 12.016/09).

Existem várias correntes sobre a natureza jurídica deste prazo, tendo prevalecido o entendimento, tanto na doutrina como na jurisprudência, de que se trata de prazo decadencial, com “a perda do direito à utilização de um tipo especial de procedimento” (PASSOS, 1989, p. 37). Além disso, a nova regulamentação acolheu o entendimento majoritário, ao definir o prazo de 120 (cento e vinte) dias como decadencial (art. 6º, parágrafo 6º, da Lei nº 12.016/09).

Nelson Nery Júnior (2013, p. 195;199) defende a inconstitucionalidade do referido dispositivo, já que os contornos que a Constituição traçou sobre o instituto seria incompatível com o estabelecimento de prazo através de norma infraconstitucional, pois implicaria em ilegítima restrição do uso do instrumento. No mesmo sentido, comunga Eurico Ferraresi (2009, p. 256), ao considerar a limitação arbitrária e dissonante com o princípio da economia processual. Para o autor,

tratando-se de ação prevista expressamente na Constituição Federal, no título dos direitos e garantias fundamentais, e considerando que o próprio texto Constitucional não fez qualquer ressalva a respeito do prazo de impetração, por uma interpretação lógico-sistemática concluir-se que o art. 18 da Lei nº 1.533/51 não foi recepcionado pela ordem constitucional de 1988 (FERRARESI, 2009, p. 256).

Todavia, a questão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da súmula nº 632. De acordo com a suprema corte, “é constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança”.

A limitação existente, no nosso entendimento, se mostra compatível com a Constituição. Com efeito, pela natureza processual que envolve o instituto, com prazo extremamente célere de sua propositura até a sentença, além de seus imediatos efeitos em caso de procedência da ação, entende-se que aquele que não fez uso no prazo de 120 (cento e vinte) dias, está dispondo do acesso à justiça de um sistema específico. Isso não significa que ele perdeu seu direito, mas apenas de um dos instrumentos que estava à sua disposição, cabendo-lhe a tutela do direito pelo meio processual ordinário. Aliás, seria incompatível alguém que aguardasse quatro anos para ajuizar um mandado de segurança por mera desídia e, após sua impetração, o feito gozar de preferência de tramitação, exceto com o *habeas corpus*.

Mesmo com a edição da súmula pelo STF, vozes ainda persistem na doutrina e jurisprudência acerca da inconstitucionalidade do referido dispositivo.

De acordo com o texto legal, o prazo de 120 (cento e vinte) dias se inicia a contar da ciência do ato a ser impugnado. Para sua contagem, deve ser observado o disposto no artigo 184, do Código de Processo Civil<sup>7</sup>; vale dizer, exclui-se o dia do começo e inclui-se o dia do fim, prorrogando-se para o primeiro dia útil se o último dia cair no sábado, domingo, feriado ou qualquer dia que não tenha expediente forense.

Em caso de omissão da Administração, existem duas situações. A primeira consiste se a lei fixar prazo para a prática do ato. Nesta hipótese, o prazo de 120 dias começa a correr a partir do término do prazo para a prática do ato. Entretanto, ocorrem situações em que a lei é omissa. Nestas hipóteses, não há que se falar em prazo decadencial, porque inexistente o marco que serve como ponto de partida para o início da contagem.

O mesmo ocorre em se tratando de segurança preventiva, pois não há como efetuar a contagem do prazo se o ato ainda não foi praticado.

Na hipótese de mandado de segurança coletivo, a entidade impetrante não é, a rigor, a interessada. Na verdade, o interesse pertence aos

---

<sup>7</sup> O novo CPC regulamente de maneira diferente a contagem dos prazos. Com efeito, a contagem em dias, devem ser computados somente os dias úteis (art. 219, CPC), iniciando-se no primeiro dia útil após a publicação (222, § 3º, CPC).

terceiros substituídos, mesmo porque, eles é que serão os beneficiados ou prejudicados com a sentença que venha a ser proferida na ação.

#### 4.2 COMPETÊNCIA

A estrutura judiciária, criada pela Constituição Federal, possui uma diversidade de organismos jurisdicionais autônomos, de modo que a sua delimitação de atribuição para cada órgão vem definido pela própria Constituição, Constituições Estaduais e por normas infraconstitucionais. Esta divisão de tarefa entre os órgãos jurisdicionais internos denomina-se de competência, ou seja, consiste “no critério de distribuir entre os vários órgãos judiciários as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição” (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 137).

A competência pode ser absoluta ou relativa. A primeira consiste na competência fixada com base no interesse público. Desse modo, a propositura perante o juízo incompetente acarreta a nulidade do processo, podendo o juízo se declarar incompetente a qualquer tempo, de ofício. De outra banda, a competência será relativa quando fundamento para sua fixação estiver calcada no interesse privado das partes. Trata-se, portanto, de uma regra processual disponível, estando ao alvedrio dos interessados postularem a anulação ou não do processo, sob pena de prorrogação da competência.

Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco (2012, p. 273), com propriedade, explicam que

a competência absoluta é a competência improrrogável (que não comporta modificação alguma); a relativa é a prorrogável (que dentro de certos limites, pode ser modificada). E a locução prorrogação da competência de uso comum na doutrina e na lei, dá a ideia da ampliação da esfera de competência de um órgão judiciário, o qual recebe um processo para o qual não seria normalmente competente.

Entretanto, em se tratando de mandado de segurança, a fixação da competência originária “prevalecem os princípios *ratione personae* e *ratione materiae*, devendo ser considerados três fatores: a) a natureza da autoridade, que pode ser federal ou local; b) a hierarquia da autoridade; c) a natureza da matéria controvertida ou do direito: eleitoral, militar, trabalhista, etc.” (REMÉDIO, 2011, p. 433). Portanto, entende-se que a competência do mandado de segurança é absoluta,

não comportando prorrogação, sendo nulo quando promovido perante o juízo incompetente.

O artigo 102, inciso I, alínea “d”, da Constituição Federal, estabelece a competência do mandado de segurança ao Supremo Tribunal Federal, quando envolver atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal. Percebe-se que a CF reserva para a corte suprema a competência da segurança quando a autoridade coatora for as mais altas autoridades do Governo Federal, do Legislativo, do Judiciário e Ministério Público da União.

Compete ao Superior Tribunal de Justiça apreciar mandado de segurança contra atos de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal (art. 105, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal). Aqui a CF reservou basicamente o segundo escalão de Autoridades Públicas do Governo Federal e os integrantes do próprio STJ.

Os Tribunais Regionais Federais, por seu turno, tem a competência de apreciar os mandados de segurança contra atos do próprio Tribunal ou do juiz federal (art. 108, inciso I, alínea “c”, da Constituição Federal).

Aos juízes federais competem apreciar os mandados de segurança contra atos de autoridade federal (art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal), excetuados aqueles definidos pela própria Constituição de forma diversa. Aos juízes de primeiro grau da Justiça Federal ficou diante das demais competências, uma espécie de competência residual. Portanto, tudo que for de interesse da União, e não sendo de competência dos Tribunais Superiores, a competência será dos juízes federais.

A competência dos Tribunais de Justiça dos Estados deve ser observada as normas das suas respectivas constituições Estaduais. Por exemplo, no Estado de São Paulo, compete ao Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente os mandados de segurança contra atos do Governador, da Mesa e da Presidência da Assembleia, do próprio Tribunal ou de algum de seus membros, dos Presidentes dos Tribunais de Contas do Estado e do Município de São Paulo, do Procurador-Geral de Justiça, do Prefeito e do Presidente da Câmara Municipal da Capital (artigo 74, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo).

### 4.3 O RITO PROCESSUAL

O rito processual do mandado segurança, seja individual ou coletivo, segue o disposto na lei nº 12.016/09, aplicando-se, no que couberem, as disposições do Código de Processo Civil, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor.

O seu andamento goza de prioridade sobre todos os atos judiciais, exceto o *habeas corpus* (art. 20, da Lei nº 12.016/09).

A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pelo Código de Processo Civil, deve ser apresentada em 2 (duas) vias, instruída com os documentos que comprovem o plano a violação do direito líquido e certo, devendo, ainda, indicar, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra (art. 6º, da Lei nº 12.016/09). Trata-se de uma das inovações da nova lei, que deixou claro que no mandado de segurança, o polo passivo deve conter não só a autoridade coatora, mas também a entidade pública ou privada prestadora de serviço público.

Na hipótese dos documentos necessários à prova do alegado se encontrarem em repartição ou estabelecimento público, ou ainda em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o impetrante deverá propugnar ao juiz que ordene, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias (§ 1º, do artigo 6º, da Lei nº 12.016/09).

Desde a sua propositura e durante todo andamento do feito, deverá o juiz atentar-se ao disposto no artigo 267, do Código de Processo Civil<sup>8</sup>, devendo extinguir a ação, sem resolução do mérito, caso ocorra qualquer dos fenômenos previstos no mencionado artigo.

Ao despachar a inicial, o juiz ordenará que se notifique a autoridade apontada como coatora, acerca do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos. Ao receber a notificação, o coator terá o prazo de 10 (dez) dias para prestar as informações, que correspondem à defesa, assumindo caráter de contestação. As informações devem “concentrar todos os fundamentos de fato e de direito que podem ser contrapostos

---

<sup>8</sup> As hipóteses de extinção do processo no novo CPC, vem definido no artigo 485, da lei nº 13.105/15.

ao pedido formulado pelo impetrante. Trata-se de uma exigência pautada pelo princípio da eventualidade. Este princípio assegura que o processo se desenvolva por fases, as quais, à medida que são consumadas, marcam uma etapa irreversível do processo” (MEDINA; ARAÚJO, 2009, p. 111).

Como os atos administrativos gozam de presunção de legalidade, a ausência das informações não acarreta a revelia. Aliás, se as informações forem prestadas intempestivamente, poderão ser anexadas aos autos e analisadas pelo juízo se não houver prejuízo no regular andamento do processo. No entanto, é oportuno frisar que a autoridade coatora tem o dever de prestar as informações, podendo sua omissão estar sujeita às penalidades penais e administrativas. Como bem pondera Almeida, Cianci e Quartieri (2011, p. 211), a nova lei do mandado de segurança menciona que

a autoridade será notificada para prestar ‘informações’ e não mais ‘informações que achar necessárias’, como constava do ordenamento anterior. Com isso, a norma deixa claro que se trata de um dever de colaboração processual, devendo trazer a autoridade todos os elementos que digam respeito ao ato (ou omissão) e não apenas os que julgarem convenientes.

A pessoa jurídica interessada também deverá ter ciência da propositura da ação, de modo que a Autoridade Judiciária deverá cientificá-la através do envio de cópia da petição, não sendo necessários os documentos, podendo inclusive ingressar no processo.

Decorrido o prazo de 10 (dez) dias, apresentadas ou não as informações, o passo seguinte será a intimação do Ministério Público para que se manifeste na ação, o qual terá do mesmo modo 10 (dez) dias para apresentar seu parecer. Na hipótese de informações com documentos, o impetrante deve ser intimado para manifestar sobre a documentação juntada. Na sequência, os autos serão conclusos para decisão, que deverá ser proferida no prazo de 30 (trinta) dias. Concedido o mandado, o juiz transmitirá em ofício, por intermédio do oficial do juízo ou pelo correio, mediante correspondência com aviso de recebimento, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada.



#### 4.4 DAS RESTRIÇÕES DO USO DO MANDADO DE SEGURANÇA

Existem situações em que não se admite o mandado de segurança, seja decorrente de imposição legal ou em razão de sua incompatibilidade para a proteção de determinados objetos.

A nova lei do mandado de segurança reproduziu as hipóteses que não se admite o uso do instrumento (art. 5º, da Lei nº 12.016/09), vale dizer, de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução, e contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo ou tenha transitada em julgado. No entanto, muitos compartilham o entendimento de que estas vedações são inconstitucionais. Almeida, Cianci e Quartieri (2011, p.136) defendem que

os pressupostos e requisitos de admissibilidade do mandado de segurança estão fixados constitucionalmente (art. 5º, LXIX), de forma que outros limites e proibições, não previstos constitucionalmente, não poderão ser estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, que tem no caso de mandado de segurança um poder legiferante meramente regulamentador do procedimento. Assim, os limites fixados pelo art. 5º da Lei n. 12.016/09 esbarram na Constituição e são, pelo menos em tese, inconstitucionais.

No entanto, temos que as limitações constantes na norma infraconstitucional não afrontam a Constituição, pois se revelam coerentes, frente a uma norma constitucional de eficácia contida, possibilitando restringir o seu alcance em favor de que o uso do instrumento não seja vulgarizado no sistema processual, como um substitutivo de outros já criados que tutelam da mesma forma a proteção do direito.

Na primeira hipótese, consiste na provocação da revisão do ato pela própria autoridade Administrativa ou de hierarquia superior, com a suspensão dos efeitos da decisão.

A lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabeleceu que, salvo expressa disposição legal, o recurso administrativo não tem efeito suspensivo (art. 61). Entretanto, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso, em caso de justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução (parágrafo único, do art. 61).

Percebe-se que o legislador direciona o lesado à tutela de seu direito violado inicialmente perante a Administração, podendo-se socorrer ao Judiciário após o esgotamento das vias administrativas.

Parte da doutrina compartilha o entendimento da inconstitucionalidade desta vedação, já que a lei não pode excluir da apreciação do poder judiciário, lesão ou ameaça de direito (art. 5º, inciso XXXV). Todavia, a imposição do legislador ao esgotamento das vias administrativas encontra-se em sintonia com uma das condições da ação (interesse de agir), onde aliada a exigência material do mandado de segurança (direito líquido e certo) mostra-se razoável a referida exigência.

Além disso, o esgotamento da via administrativa obsta a tramitação de dois pedidos concomitantes, um judicial e outro administrativo, para o reconhecimento do mesmo direito. Isso fere os princípios constitucionais da eficiência e economia, onde levaria duas esferas do poder público movimentar suas máquinas administrativas em prol da tutela de apenas um direito.

A Constituição Federal, inclusive, aceita o esgotamento do julgamento administrativo nas competições desportivas (art. 217, § 1º), cuja entidade de poder de decisão sequer possui personalidade jurídica de direito público. Portanto, com muito mais razão isto ocorre com as pessoas jurídicas de direito público.

Em caso de omissão da Administração, o STF editou uma súmula<sup>9</sup>, admitindo o mandado de segurança mesmo quando existe a possibilidade de recurso administrativo com efeito suspensivo, visto que a exigência do esgotamento do recurso administrativo se mostra incompatível para proteger direitos violados por omissão da Administração.

A exigência de depósito recursal como condição do processamento do recurso administrativo, no entanto, não se mostra compatível com a garantia de acesso à justiça. Sobre esse tema, o Supremo Tribunal Federal editou uma súmula vinculante (súmula nº 21), preconizando que “é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens para admissibilidade do recurso administrativo”.

---

<sup>9</sup> Súmula 429 do STF. A exigência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade.

A lei também restringe o uso do mandado de segurança quando se trata de decisão judicial, que caiba recurso com efeito suspensivo.

O legislador deixou claro que o mandado de segurança não substitui os recursos ordinários. Portanto, ainda que a decisão judicial venha a violar um direito líquido e certo, prevendo a lei o recurso judicial cabível com efeito suspensivo, não se admite o mandado de segurança.

O Supremo Tribunal Federal chegou a editar a súmula nº 267, dizendo que “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”. Com o tempo, o próprio Supremo mitigou a súmula, admitindo a impetração da segurança contra decisão judicial “desde que não exista recurso ou correição para impugná-lo, ou, caso exista, que não goze de efeito suspensivo, e desde que o ato impugnado possa resultar lesão irreparável para o impetrante” (REMÉDIO, 2011, p. 279).

De qualquer forma, a nova lei dirimiu a controvérsia jurisprudencial e textualmente excepcionou a hipótese de admissibilidade do mandado de segurança contra ato judicial, sendo admissível quando o recurso previsto não conter o efeito suspensivo.

Pode também ocorrer da parte interessada perder o prazo para interposição de recurso de agravo diante de decisões interlocutórias. Do mesmo modo, o mandado de segurança não serve para socorrer aqueles que perderam prazo do recurso para impugnação de atos judiciais. Neste caso, aplica-se o inciso III, do art. 5º, da Lei nº 12.106/09, onde o mandado de segurança não se admite diante das decisões transitadas em julgado. A propósito, como bem esclarecem Almeida, Cianci e Quartieri (2011, p.142), “não seria correto permitir que a parte negligente, que perdeu o prazo do recurso adequado para impugnar o ato jurisdicional, venha a se valer da via do mandado de segurança para suprir sua desídia”. Ademais, o trânsito em julgado referido pela lei, consiste na preclusão temporal da decisão que obsta sua impugnação através de recurso, incluindo as decisões interlocutórias e sentenças.

O mandado de segurança também não pode ser um instrumento substitutivo da ação rescisória. Com o trânsito em julgado de uma sentença de mérito, a medida excepcional de eventual alteração consiste na propositura de ação

judicial cabível, e não através de mandado de segurança. Sobre esse tema, o STF<sup>10</sup> e o TST<sup>11</sup> editaram súmulas proibitivas do uso da segurança das decisões judiciais transitadas em julgado.

Tem-se excepcionalmente admitido a segurança nas hipóteses de decisões judiciais teratológicas ou manifestamente ilegais ou abusivas (ALMEIDA; CIANCI; QUARTIERI, 2011, p. 155).

#### 4.4.1 Outras Vedações

A revogada lei nº 1.533/51 (art. 5º, inciso III), também estabelecia hipótese de vedação do uso do mandado de segurança contra ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância às formalidades legais. Embora ignorado pela nova lei, a questão ainda persiste, tendo em vista que a decisão judicial não pode interferir no mérito administrativo (poder discricionário). Além disso, o vício no tocante a formalidade no procedimento e nas hipóteses de abuso de poder, também se admite o uso do instrumento. Melhor esclarecendo,

em relação aos outros pressupostos e requisitos desses atos discricionários, tais como a competência, a formalidade, o motivo e a finalidade, não há resistência na doutrina e na jurisprudência quanto ao cabimento do mandado de segurança para atacá-los. Todavia, quanto ao mérito, que diz respeito à conveniência e oportunidade do agir do administrador, a maioria da jurisprudência e da doutrina não tem admitido a impetração de mandado de segurança (ALMEIDA; CIANCI; QUARTIERI, 2011, p. 156).

Também não se admite mandado de segurança contra lei, de acordo com a súmula nº 266, do Supremo Tribunal Federal. Lei *em tese*, no sentido da súmula,

corresponde a qualquer regra jurídica, abstrata, genérica e impessoal, abrangendo dispositivos da Constituição, leis complementares, leis ordinárias, medidas provisórias, decretos normativos, resoluções administrativas e quaisquer regulamentos normativos (REMÉDIO, 2011, p. 308).

---

<sup>10</sup> Súmula 268 do STF: Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

<sup>11</sup> Súmula 33 do TST: Decisão judicial transitada em julgado. Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado.

A referida súmula, no entanto, não se aplica em lei ou decreto de efeitos concretos. A propósito, como bem sintetizam Almeida, Cianci e Quartieri, (2011, p. 155), “também seria cabível mandado de segurança para atacar determinados atos normativos atípicos e de efeito concreto, tais como o decreto expropriatório ou medidas legais concessivas de isenções fiscais, isso para atacar situação de ilegalidade ou abuso de poder decorrentes desses comandos normativos de caráter concreto”.

Ademais, o mandado de segurança não se mostra instrumento que venha a substituir a ação direta de inconstitucionalidade. Para questionamentos de leis, a carta magna concedeu legitimidade apenas para alguns (art. 103, da CF), além da competência para apreciar ser exclusiva da corte suprema (101, inciso I, alínea “a”, da CF).

#### 4.5 INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição Federal, em seu artigo 127, diz 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” (BRASIL, 1988). Percebe-se que o Ministério Público desempenha relevante função perante o órgão jurisdicional do Estado, vinculado a zelar pelas principais formas do interesse público, ou seja, a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

No âmbito criminal, o Ministério Público exerce o papel de autor exclusivo da ação, angariando uma parcela da soberania do Estado, ao receber a legitimidade privativa para deduzir em juízo sua pretensão punitiva estatal (art. 129, inciso I, da CF), ficando somente excetuada nas hipóteses de ação penal de iniciativa privada ou na queixa-crime subsidiária da pública (art. 5º, inciso LIX, da CF), sendo esta última como um sistema de freios e contrapesos inserido pela Constituição.

Sua atuação primitiva perante o juízo criminal evoluiu para áreas do processo civil. Atualmente, dependendo do objeto das ações judiciais, a intervenção do Ministério Público torna-se obrigatória, “desde que haja alguma característica de indisponibilidade parcial ou absoluta de um interesse, ou desde que a defesa de

qualquer interesse, disponível ou não, convenha à coletividade como um todo” (MAZZILLI, 1996, p. 74).

A relevante função que o Ministério Público exerce no Estado contemporâneo, vem destacada pelos Grinover, Cintra e Dinamarco (2012, p. 279):

O Estado contemporâneo assume por missão garantir ao homem, como categoria universal e eterna, a preservação de sua condição humana, mediante o acesso aos bens necessários a uma existência digna – e um dos organismos de que dispõe para realizar essa função é o Ministério Público, tradicionalmente apontado como instituição de proteção aos fracos e que hoje desponta como agente estatal predisposto à tutela de bens e interesses coletivos ou difusos.

O entendimento de que o Ministério Público teria que agir como um advogado público em defesa da pessoa jurídica de direito público já se encontra superado. Com efeito, após o advento da Constituição de 88, ao traçar o seu novo perfil constitucional (art. 127), aliado ao fato da Advocacia Geral da União e dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal receberem a incumbência de exercerem a representação judicial e consultoria jurídica das respectivas entidades (artigos 131 e 132, da CF), esta corrente deixou de existir. Ao comentar estes dispositivos constitucionais, Barbi (2009, p. 187), concluiu que

o Ministério Público, quando oficiar nos mandados de segurança, o fará em parecer, com as finalidades de defesa dos valores e interesses mencionados no art. 127 da CF/88, e não em defesa da pessoa de direito público ré na ação. A defesa desta caberá à Advocacia Geral da União, aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, conforme o caso.

Ao instituir a intervenção do Ministério Público no mandado de segurança, o promotor deverá apresentar parecer no prazo de 10 (dez) dias (art. 12, da lei nº 12.016/09). No entanto, a análise de sua intervenção não deve ser interpretada somente com base na lei do mandado de segurança, mas em consonância com a Constituição Federal e artigo 82, do Código de Processo Civil<sup>12</sup>, agindo como verdadeiro fiscal da lei. Cassio Scarpinella Bueno (2009, p. 132) aponta que é na qualidade de *custos legis* “que o Ministério Público atuará em sede de mandado de segurança, exercendo, pois, os deveres-poderes que lhe são reservados pelos arts. 81 a 83 do Código de Processo Civil, podendo, inclusive,

---

<sup>12</sup> O Novo CPC (Lei nº 13.105/15), aponta as hipóteses de intervenção do Ministério Público no artigo 178.

recorrer nessa qualidade CPC, art. 499, caput, e § 2º) e ajuizar ação rescisória (CPC, art. 487, III, a)”.

Desta forma, entende-se que o Ministério Público não necessita atuar em todos os mandados de segurança. Somente deverá intervir quando houver interesse público, seja pela qualidade da parte (ordem subjetiva) ou pela natureza da lide (ordem objetiva). Assim, tratando-se de pessoa maior e capaz, sendo o objeto da ação de interesse meramente individual do impetrante, não existe razão de sua intervenção. Por exemplo, qual interesse de intervenção do Ministério Público num mandado de segurança em que o impetrante, pessoa maior e capaz, discute uma multa de trânsito? Portanto, a interpretação que se faz do artigo 12, da Lei 12.016/09 deve ser em consonância com seu perfil constitucional. Aliás, se o impetrante perder o prazo de 120 (cento e vinte) dias, ao se socorrer às vias ordinárias para a tutela do mesmo objeto, o Ministério Público não intervirá nesta ação por falta de interesse da instituição.

Neste sentido, posicionou o Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do protocolado nº 78.409/02, decidindo a favor do membro do Ministério Público que deixou de manifestar sobre o mérito do mandado de segurança, por não vislumbrar a presença de interesse da instituição, cuja ementa segue adiante em destaque:

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DE 10/10/2002 EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. Art. 28 do CPP (por analogia). Inteligência do art. 10 da lei nº 1.533/51. Interpretação conforme a constituição federal (art. 127, caput). Critério para a intervenção do ministério público. Manutenção do posicionamento do Dr. Promotor de justiça, que não viu razão para intervir na demanda. 1. Por analogia, o art. 28 do C.P.P. também é aplicável ao processo civil para instar o Ministério Público à prática de um ato do qual este não possa se abster. 2. O art. 10 da Lei nº 1.533/51 deve ser interpretado em harmonia com as normas supervenientes, sobretudo as contidas na Constituição Federal (art. 127, caput). Não é razoável a intervenção do Ministério Público em uma causa que só difere das demais pelo seu rito e que é mero veículo para uma controvérsia judicial entre o particular e o Estado. Decisivos para a intervenção do Ministério Público são o pedido e a causa de pedir - e não a circunstância formal relativa ao rito, mesmo porque nem sempre a demanda proponível segundo o que dispõe a Lei nº 1.533/51 envolve um interesse cuja defesa deva ser feita pela Instituição. Um critério fundamental, imposto pela necessidade de preservar a coerência do ordenamento e o respeito aos fins constitucionais da Instituição, há de ser este: a intervenção do Ministério Público na controvérsia deduzida em mandado de segurança só é exigível naqueles casos

em que ela também ocorreria, ainda que o mesmo conflito fosse deduzido em uma demanda pelo rito ordinário. Para verificar se realmente existe no mandado de segurança um interesse que justifique sua intervenção, é fundamental que o Promotor de Justiça receba os autos, com vista. E, sempre que conclua que não há razão para intervir, basta que cuide de restituí-los, com manifestação fundamentada a respeito dessa circunstância. 3. Na espécie, não há motivo para que o Ministério Público intervenha no conflito entre a professora e a diretoria da escola em que ela pretende lecionar. Fundamental é que o ensino seja ministrado, como está sendo. Se as aulas de Educação Física serão atribuídas à própria impetrante, como ela deseja, ou a seus colegas, como decidiu a autoridade impetrada, é uma questão que só interessa diretamente à Administração e a esses docentes e para cuja solução não é necessário que o Ministério Público contribua com seu parecer. É notória a escassez de meios para cumprir com presteza e eficiência todas as complexas funções da Instituição, notadamente as relacionadas à propositura de ações. E esse problema (que tende a se agravar), infelizmente, não é superável com os meios e as técnicas de outrora. Justamente por isso, o Ministério Público deve esgotar todas as possibilidades de simplificação e racionalização de seus atos e procedimentos. 4. Por fim, nestes autos o Ministério Público apresentou, sim, o seu parecer. Para a validade do processo, é irrelevante que nesse estudo o DD. Promotor de Justiça não tenha ido além da questão prévia - o que resulta, aliás, da solução que deu a ela. Também uma sentença que se limitasse a afirmar a incompetência do Juízo ou a reconhecer outro obstáculo ao exame do pedido não seria, só por isso, inválida. Ninguém ignora que, de acordo com o dogma da prioridade (que foi consagrado pelo Código de Processo Civil), ao mérito se antepõe o indispensável exame, pelo juiz, quanto à idoneidade do caso para suscitar uma decisão sobre a pretensão deduzida (**Protocolado nº 78.409/02 - proc. n. 490/2002 - 1ª Vara de Itapeva**).

Eurico Ferraresi (2009, p. 246), destaca que “o Ministério Público paulista há tempos edita atos dirigidos à racionalização de atuação no processo civil. O Ato 313/03 – PGJ-CGMP, de 24 de junho de 2003 (Pt. nº 55.615/03), expressamente afirma que, em matéria cível, poderá o Ministério Público, ao verificar não se tratar de causa que justifique intervenção deixar de emitir parecer como *custos legis*”.

O Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça do Estado de São Paulo, na mesma esteira, editou inclusive um Assento nº 61, de 13 de setembro de 2006, acerca da manifestação do Ministério Público no mandado de segurança, nos seguintes termos:



O Ministério Público intervirá em mandado de segurança sempre que estiverem em litígio interesses sociais e individuais indisponíveis, em conformidade com o que determina o art. 127, *caput*, da Constituição Federal, notadamente nas hipóteses de inquérito civil, licitação, contrato administrativo, bens públicos, saúde pública, defesa das prerrogativas de órgãos públicos, existência de interesses de incapazes ou instituições em regime falimentar, recuperação judicial ou liquidação extrajudicial (REMÉDIO, 2011, p. 404).

Este posicionamento, no entanto, não é pacífico. Gregório Assagra de Almeida sustenta a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público em todas as ações de mandado de segurança. Para justificar seu posicionamento, aduz o autor que

a lei do Mandado de Segurança é norma *cogente de ordem pública* e, portanto, não é *norma cogente de interesse particular* de quaisquer das partes ou do próprio Ministério Público. É norma destinada a assegurar a tutela da própria ordem jurídica e, por isso, há interesse social na intervenção da instituição. Destarte, a intimação pessoal e a intervenção efetiva do Ministério Público no processo do mandado de segurança são obrigatórias e não podem ser dispensadas (ALMEIDA; CIANCI; QUARTIERI, 2011, p. 327).

No entanto, analisando o parágrafo único do artigo 12, da Lei nº 12.016/09, parece-nos que a lei acolheu o primeiro entendimento ao estabelecer que “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” (BRASIL, 2009). Nota-se que o legislador permite ao Ministério Público a opção de opinar ou não no processo, de acordo com sua vocação constitucional. Ademais, no exemplo citado anteriormente referente à ação de segurança proposta por uma pessoa maior e capaz objetivando a anulação de uma penalidade de multa de trânsito, na hipótese da perda do prazo de 120 (cento e vinte) dias, o interessado deverá se socorrer das vias ordinárias e não mais ao mandado de segurança pela decadência. Nesta ação cível comum, como já mencionado, o Ministério Público sequer intervirá por absoluta falta de interesse.

A ausência de manifestação do Ministério Público não ficará ao critério absoluto do membro do Ministério Público. Dependerá de um ato complexo entre Ministério Público e Poder Judiciário. Com efeito, na hipótese de um mandado de segurança, cujo impetrante seja um incapaz, a intervenção do Ministério Público é obrigatória. Assim, na hipótese do Membro do Ministério Público não opinar a

respeito, deverá o juiz, por analogia ao artigo 28, do Código de Processo Penal, encaminhar os autos ao Procurador-Geral de Justiça (REMÉDIO, 2011, p. 405).

#### 4.6 TUTELAS DE URGÊNCIA NO MANDADO DE SEGURANÇA

De nada adiantaria um provimento jurisdicional favorável no processo de conhecimento, se no curso da ação houver o perecimento do objeto. Portanto, o próprio sistema processual atribui os chamados provimentos cautelares, para evitar que o processo de conhecimento se torne inútil ao demandante. Como bem pondera Rodolfo de Camargo Mancuso (2011, p. 214),

nos provimentos cautelares, é como se o juiz adiantasse uma certa credibilidade às alegações do autor, raciocinando por um critério de plausibilidade; dá a tutela de urgência na convicção de que, se o fizer a final, o provimento poderá não mais ter utilidade, ante a modificação dos fatos ou a consumação do evento temido.

Não se confunde tutela preventiva com tutela de urgência. O Ministro Teori Albino Zavascki (2014, p. 164), deixa bem claro as diferenças entre os dois institutos:

Tutela preventiva é a que se postula (a) antes que ocorra a violação do direito e (b) para evitar que ela ocorra. Sua base constitucional está expressa no art. 5º, XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou *ameaça* de direito”. A simples ameaça ao direito, a só perspectiva de vir a ocorrer sua lesão, constitui, portanto, causa suficiente para dar ensejo à busca de tutela jurisdicional. Isso é tutela preventiva, que não se confunde com tutela antecipatória nem com tutela cautelar. A tutela *preventiva* assegurada pela Constituição é tutela *definitiva* (formada à base de cognição exauriente e apta a produzir coisa julgada material, semelhante à conferida para o caso de direito já lesado), e não provisória, como o é a tutela cautelar e a antecipatória.

Este tipo de tutela jurisdicional preventiva, Luiz Guilherme Marinoni (2012, p. 32) denomina de tutela inibitória, que visa “prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como na tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória”. Na verdade, esse tipo de tutela (inibitória) possibilita a expedição de ordem ao réu para que cesse ou deixe de iniciar a prática de conduta ilícita, com evidente proteção preventiva no processo de conhecimento (TALAMINI, 2001, p. 231).

A tutela cautelar e a tutela antecipada, por outro lado, representam as modalidades de tutelas de urgência. Ambas apresentam como característica a provisoriedade na tutela jurisdicional. Admite-se a tutela preventiva para proteger o direito antes que o dano decorrente do ilícito aconteça, onde muitas vezes se tornaria inócuo o processo de conhecimento pelo decurso do tempo. Além disso, em razão da predominância do interesse público em jogo, “a medida cautelar se destina a servir a outro processo e não diretamente ao direito da parte, e diante do princípio da fungibilidade dos provimentos de segurança, não configura decisão *extra petita*, a sentença que defere providência cautelar diversa da postulada pela parte” (THEODORO JÚNIOR, 2000, p. 378).

A modificação e a revogação da medida liminar não estão ao alvedrio da autoridade judiciária, a qual se vincula à situação fática, eis que à tutela cautelar temos implícita a cláusula *rebus sic stantibus*. Como bem leciona Humberto Theodoro Júnior (2008, p. 55), as medidas concedidas podem ser “revogadas ou modificadas, não *ex officio* ou a requerimento simples e por mero despacho, mas com obediência ao procedimento cautelar comum. Cabe ao que sofreu a medida alegar e provar que as coisas e as circunstâncias mudaram. Esse processo é ainda contencioso. Será uma ação cautelar em sentido inverso”.

Silva (2009, p. 211), por seu turno, assevera que

a medida cautelar deve perdurar enquanto não desaparecer o *estado perigoso* que a determinou. Se ela eventualmente há de ser revogada por ocasião da sentença final, isso se deve à circunstância de ter, em tal hipótese, ocorrido o afastamento do estado de periclitacão do interesse protegido pela cautelar, como a própria sentença final do processo satisfativo.

O *periculum in mora* e *fumus boni iuris* representam os pressupostos ou requisitos para deferimento da cautelar. O primeiro requisito consiste na prova da existência de um *estado perigoso*, que seja capaz de ameaçar a incolumidade do direito da parte. O segundo requisito representa o pressuposto para a *execução provisória*.

Humberto Theodoro Júnior (2000, p. 339) apresenta estes dois requisitos como sendo aqueles indispensáveis para obtenção da providência cautelar, com as seguintes definições:

I – um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do *periculum in mora*, risco esse que deve ser objetivamente apurável;

II – A *plausibilidade do direito substancial* invocado por que pretenda segurança, ou seja, o *fumus boni iuris*.

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

Também se admite a concessão de antecipação da tutela em sede de mandado de segurança, observando-se os mesmos requisitos do CPC, atentando-se, no que couberem, as restrições atinentes à concessão de liminar constantes na lei nº 12.016/09.

#### 4.6.1 LIMINAR

A tutela de urgência no mandado de segurança sempre esteve presente na sua regulamentação infraconstitucional. Com efeito, a Lei nº 191, de 16 de janeiro de 1936, em seu artigo 8º, parágrafo 9º, estabeleceu a possibilidade do juiz, a requerimento do impetrante, determinar o sobrestamento ou a suspensão do ato impugnado, com o escopo de evitar danos irreparáveis ao impetrante. Semelhante tutela foi abrigada pelo Código de Processo Civil de 1939 e pela lei do mandado de segurança nº 1.533/51.

A nova lei nº 12.016/09 não foi diferente. De acordo com o artigo 7º, o juiz, ao despachar a inicial, ordenará que “se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica” (BRASIL, 2009). Nota-se que o legislador outorgou ao juiz a possibilidade de conhecer o pedido de liminar no momento da propositura da ação. Esta prerrogativa da Autoridade Judiciária persiste até a prolação da sentença, tanto para concessão como revogação.

A *liminar* consiste numa “decisão dada no início da lide (*in liminis*, ou seja, *no limiar*), que tanto pode ter como finalidade assegurar uma providência acautelatória, como antecipar provisoriamente alguns dos efeitos práticos da sentença” (MAZZILLI, 2008, p. 495). Assim, presentes os seus pressupostos

(fumaça do bom direito e perigo da demora), deverá o juiz conceder a liminar para assegurar a eficácia da medida.

Da decisão que defere ou denega a liminar, admite-se a interposição de recurso de agravo de instrumento (art. 7º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.016/09). A nova lei superou a divergência doutrinária e jurisprudencial anterior se era ou não cabível a interposição de recurso do deferimento ou não da liminar, posto que a lei nº 1.533/51 era omissa a respeito.

Uma vez concedida a liminar, o feito goza de prioridade de julgamento, devendo seus efeitos ser mantidos até a prolação da sentença, salvo se for revogada ou cassada, conforme preconizam os parágrafos 3º e 4º, do artigo 7º, da Lei nº 12.016/09.

Meirelles (2006, p. 107), adverte que

a decisão denegatória da segurança ou cassatória da liminar produz efeito liberatório imediato do ato impugnado, ficando o impetrado livre para praticá-lo ou prosseguir na sua efetivação desde o momento em que for proferida. As intimações ou comunicações dessas decisões não são mandamentais, servindo apenas para fluência do prazo para recurso, pois que não há qualquer *ordem judicial* a cumprir quando a segurança é denegada ou a liminar é cassada ou revogada.

Deve-se lembrar que a liminar em mandado de segurança é diferente da liminar concedida em processo cautelar quanto ao seu grau de cognição. Como bem esclarece Marinoni (2011, p. 35),

no mandado de segurança a liminar é deferida com base no juízo de verossimilhança de que a afirmação provada não será demonstrada em contrário pelo réu, enquanto a liminar cautelar é concedida com base no juízo de verossimilhança de que a afirmação será demonstrada, ainda que sumariamente, através das provas admitidas no procedimento sumário.

#### 4.6.2 TUTELA ANTECIPADA

A morosidade da justiça sempre foi objeto de debate, já que a lentidão processual servia de instrumento a favor daqueles que tinham interesse de apenas procrastinar o resultado do litígio, prejudicando principalmente aqueles que mais necessitavam, sendo muitas vezes obrigados de abrirem mão de parte dos direitos para não presenciarem o desgaste de anos para ver um resultado positivo,

violando flagrantemente a igualdade no processo. Como já alertava Nicolò Trocker (1974, p. 276),

a justiça realizada morosamente e sobretudo um grave mal social; provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que tem a possibilidade de esperar e aqueles que, esperando, tudo tem a perder.

Um processo que perdura por longo tempo transforma-se também em um cômodo instrumento de ameaça e pressão, em uma arma formidável nas mãos dos mais fortes para ditar ao adversário as condições da rendição.

Por conta disso, a Constituição Federal acrescentou uma nova garantia com a EC 45, ao inserir o inciso LXXVIII, no artigo 5º, concedendo “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988). A lentidão do judiciário, estampado na cultura forense, deve ser corrigida o mais rápido possível diante do mandamento constitucional, cabendo ao Estado a busca de mecanismos efetivos que tanto assola os interesses da sociedade, sobretudo os menos abastados. Instituiu-se, então, a tutela antecipatória, como instrumento para amenizar os efeitos da morosidade judiciária, constituindo a

esperança em meio à crise que afeta a Justiça Civil. Trata-se de instrumento que, se corretamente usado, certamente contribuirá para a restauração da igualdade no procedimento.

Embora Chiovenda houvesse anunciado, com absoluta clareza e invulgar elegância, que o processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e exata mente aquilo que ele tem o direito de obter, e, ainda, que o processo não deve prejudicar o autor que tem razão, a doutrina jamais compreendeu, porque não quis enxergar o que se passava na realidade da vida, que o tempo do processo não é um ônus do autor (MARINONI, 2011, p. 22s).

Como um dos instrumentos de tutelas de urgência, a antecipação da tutela foi inserida no CPC pela lei nº 8.952 de 1994, que alterou os artigos 273 e 461, do referido código. Para concessão da tutela antecipada, total ou parcialmente, deve o autor apresentar em juízo prova inequívoca da verossimilhança da alegação, bem como, que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (artigo 273, CPC).

Nota-se que os requisitos para obtenção da antecipação da tutela são mais restritos quando cotejados com a tutela cautelar. Na verdade, o artigo 273, do CPC, estabelece requisitos genéricos e específicos. Os requisitos genéricos consistem na prova inequívoca e verossimilhança da alegação.

O primeiro requisito se mostra mais amplo do que o *fumus boni iuris*. Como bem pondera Humberto Theodoro Júnior (2000, p. 558),

a antecipação não é de ser prodigalizada à base de simples alegações ou suspeitas. Haverá de apoiar-se em nova preexistente, que, todavia, não precisa ser necessariamente documental. Terá, no entanto, que ser clara, evidente, portadora de grau de convencimento tal que o seu respeito não se possa levantar dúvida razoável.

Mais adiante, o autor comenta sobre a verossimilhança da alegação, que se refere

ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte que pretende a antecipação da tutela, não apenas quanto à existência de seu direito subjetivo material, mas também e, principalmente, no relativo ao perigo de dano e sua irreparabilidade, bem como ao abuso dos atos de defesa e de procrastinação praticados pelo réu (THEODORO JÚNIOR, 2000, p. 558s).

O autor também acrescenta que são necessários os requisitos específicos para a concessão da tutela, quais sejam: o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. O *fundado receio* “é o que não provém de simples temor subjetivo da parte, mas que nasce de dados concretos, seguros, objeto de prova suficiente para autorizar o juízo de verossimilhança, ou de grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave” (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 468).

O *abuso de direito de defesa*, por seu turno, “ocorre quando o réu apresenta resistência à pretensão do autor, totalmente infundada ou contra direito expresso e, ainda, quando empregada meios ilícitos ou escusos para forjar sua defesa” (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 468).

Há quem sustente que a liminar em mandado de segurança consiste em típica concessão de antecipação de tutela prevista no artigo 273, inciso I, do

CPC, já que o rito é especial e a análise da prova para concessão representa na análise da verossimilhança do direito do impetrante que foi demonstrado de plano.

O artigo 273, inciso II, do CPC, que prevê a hipótese de concessão de antecipação de tutela quando houver abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, entendendo-se que não é possível a concessão do *mandamus* sob esse fundamento,

uma vez que as informações prestadas pela autoridade coatora são *meios de prova*, trazendo aquela, na qualidade de *representante* da pessoa jurídica, esclarecimentos ao juízo a respeito do suposto ato coator, para que forma seu convencimento. Além disso, a autoridade *não é parte*; apenas presta as informações em nome da pessoa jurídica de direito público ou privado (na hipótese de ser delegada ou concessionária de serviço público) (ALMEIDA; CIANCI; QUARTIERI, 2011, p. 231).

Deve-se atentar que o parágrafo 4º, do artigo 273, do CPC, também se aplica ao mandado de segurança, não se recomendando provimentos jurisdicionais antecipatórios nas hipóteses que não comportam recondução ao estado inicial, na hipótese de posterior revogação da antecipação ou provimento de mérito desfavorável.

Sobre a antecipação de tutela em mandado de segurança, Almeida, Cianci e Quartieri (2011, p. 234), aduzem que, uma vez definida a área de abrangência do tema,

podemos concluir que a liminar em mandado de segurança é *tutela satisfativa antecipatória específica*, aplicando-se subsidiariamente o regramento do art. 273 do CPC. Há, contudo, uma necessária aproximação entre os institutos, e a previsão de tutela específica não exclui a genérica, uma vez que escoado o prazo decadencial do mandado de segurança, poderá a parte se valer de procedimento comum com a busca de antecipação fundada no art. 273 do CPC.

Por derradeiro, deve-se ponderar que o novo Código de Processo Civil trouxe um título específico no que tange à tutela provisória, podendo ser de urgência ou de evidência (art. 294, da Lei nº 10.305/15). Wambier et al. (2015, p. 487, ao comentarem por artigos o novo Código, trazem as diferenças entre as referidas tutelas:



A *tutela de urgência* está precipuamente voltada a afastar o *periculum in mora*, serve, portanto, para evitar um prejuízo grave ou irreparável enquanto dura o processo (agravamento do dano ou a frustração integral da provável decisão favorável), ao passo que a *tutela de evidência* baseia-se exclusivamente no alto grau de probabilidade do direito invocado, concedendo, desde já, aquilo que muito provavelmente virá ao final.

Em substituição à tutela antecipada, a tutela da evidência está calcada não no perigo do dano, mas na hipótese de caracterização de abuso do direito de defesa, ou de protelar o resultado do processo, além das provas serem fartas no tocante a alegação do autor (art. 311, da lei nº 13.305/15).

Estas duas novas espécies de provimentos provisórios também poderão ser aplicadas nas ações de mandado de segurança, desde que satisfeitos os requisitos necessários, de acordo com o novo regramento do CPC.

#### 4.6.3 AS VEDAÇÕES DE TUTELAS DE URGÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO

A nova lei do mandado de segurança (parágrafo segundo, do artigo 7º, da lei 12.016/09) veda a concessão de liminar “que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza” (BRASIL, 2009). O fato de a lei impedir a liminar, não significa objeção ao uso do mandado de segurança referente a estes objetos.

Estas vedações introduzidas, na verdade já constavam nas leis anteriores de nºs 1.533/51, 4.348/64, 5.021/66, 8.076/90 e lei nº 8.437/92. Muito se questiona a constitucionalidade destes dispositivos que vedem concessões de urgência contra o poder público, visto que a proibição atinge a tutela jurisdicional adequada, caindo por terra o princípio da inafastabilidade da jurisdição, assegurada pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXV), sem prejuízo de indevida intervenção dos outros poderes perante o Judiciário, que teve reduzido seu poder, distante dos ditames constitucionais.

Luiz Guilherme Marinoni (2011, p. 257s) apresenta primorosa conclusão sobre a inconstitucionalidade da vedação legal:

o direito a efetividade e a tempestividade da tutela jurisdicional é constitucionalmente garantido. O direito de acesso à justiça, albergado no art. 5º XXXV, da Constituição Federal, não quer dizer apenas que todos tem direito a recorrer ao Poder judiciário, mas também quer significar que todos tem direito a tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

Ora, se o legislador infraconstitucional está obrigado, em nome do direito fundamental a tutela jurisdicional efetiva, a prever tutelas que, atuando internamente no procedimento, permitam uma efetiva e tempestiva tutela jurisdicional, ele não pode decidir, em contradição com o próprio princípio da efetividade, que o cidadão somente tem direito a tutela efetiva e tempestiva contra o particular.

Dizer que não há direito a tutela antecipatória contra a Fazenda Pública em caso de 'fundado receio de dano' é o mesmo que afirmar que o direito do cidadão pode ser lesado quando a Fazenda e ré.

O Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>13</sup> tem aplicado a vedação contida no artigo 7º, da Lei nº 12.016/09, no tocante a compensação de créditos tributários, ancorado na súmula 212, do STJ, onde estabelece que "a compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar".

Temos que a vedação de fato não se mostra compatível com a Constituição, pois justiça tardia corresponde a uma verdadeira injustiça. Medidas desta natureza permitem à Administração agir com arbitrariedade contra seus administrados, tendo a seu favor um injustificável escudo em detrimento da população em geral.

No entanto, o próprio poder judiciário reconheceu a validade da norma proibitiva, editando a súmula referida (212, STJ), além do próprio STF se posicionar na ADIn-MC 2.251-/DF, ao asseverar que a limitação "é absolutamente adequado e rigorosamente necessário" (TAVARES, 2009, p. 92).

---

<sup>13</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO Mandado de segurança ICMS. Empresa visa concessão de duplo efeito ao recurso de apelação para suspensão do crédito tributário. Impossibilidade. Garantia por meio de créditos judiciais que ainda não se tornaram precatório - Vedação contida no § 3º do art. 14, que faz referência ao art.7º, § 2º da Lei 12.016/2009. Inteligência da Súmula 212 do STJ. Decisão interlocutória mantida. Recurso desprovido. (TJSP - Agravo de Instrumento nº 2165783-25.2014.8.26.00, Julgado em 03 de novembro de 2014. Rel. Des. Eduardo Golvêa). <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7988454&cdForo=0&viCaptcha=pajbr>. Acesso em 11 de novembro de 2014.

#### 4.7 SENTENÇA

O artigo 162, § 1º, do CPC<sup>14</sup>, com a alteração da Lei nº 11.232/05, conceitua sentença como ato que implique em qualquer das situações previstas nos artigos 267 e 269 do mesmo Código<sup>15</sup>. Desse modo, haverá sentença sempre que o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, ou quando acolher ou rejeitar o pedido do autor, ainda que não venha a extinguir o processo.

Percebe-se na letra da lei que direciona o conceito de sentença pelo seu conteúdo, e não de sua capacidade de encerrar o processo. Com isso, permite-se ao juiz sentenciar em parte o processo e prosseguir-lo com relação à parte não sentenciada. Assim, existe a possibilidade de termos processos que terão mais de uma sentença.

Da análise do artigo 162, § 1º, do CPC, verificam-se duas espécies de sentenças: “as que resolvem o mérito e as que não fazem. Somente estas necessariamente põem fim ao processo; as de mérito podem ou não fazê-lo. As que apreciam o mérito são denominadas definitivas; as outras, terminativas. As primeiras estão indicadas no art. 269, e as demais no art. 267” (GONÇALVES, 2007, p. 03).

No entanto, Luiz Fernando Bellinetti (1994, p. 145) apresenta primoroso conceito de sentença civil, sobre as perspectivas conceituais do ordenamento jurídico, em seus dois aspectos, ou seja, material e processual:

- a) *No aspecto material* há a perspectiva de sentença como o ato que estabelece (declarando–declaração pura ou constituição ou criando) a norma que irá reger o caso concreto, ao lado de um conceito mais amplo, colocando-se a sentença como o ato que se manifesta sobre o estabelecimento dessa norma, estabelecendo-a ou negando-se a fazê-lo.
- b) *No aspecto formal* há a perspectiva de sentença como o ato que encerra o processo, independente de julgar-lhe o mérito, ao lado daquele que entende sentença como o ato que julga o mérito do processo (resolve um litígio autônomo), funcionando subsidiariamente o conceito atinente a ato emitido sob determinada forma.

Em sede de mandado de segurança, considerando a exigência do pressuposto *direito líquido e certo*, a sentença poderá ser de *carência* ou de *mérito*, sem prejuízo de eventual extinção da inicial por falta das condições da ação ou

---

<sup>14</sup> O novo CPC, lei nº 13.305/15, traz a definição de sentença no artigo 203, § 1º.

<sup>15</sup> As definições pelo novo CPC estão nos artigos 485 e 487.

pressuposto processual. Como bem sintetizou Hely Lopes Meirelles (2006, p. 101) a “*carência* ocorre quando o impetrante não satisfaz os *pressupostos processuais* e as *condições do direito de agir*, tal como previsto no art. 267, VI, do CPC<sup>16</sup>. A *sentença de mérito* decidirá sobre o direito invocado, apreciando desde a sua existência até a sua liquidez e certeza diante do ato impugnado, para concluir pela concessão ou denegação da segurança”.

#### 4.8 RECURSOS

A justiça é feita por homens, estando, portanto, sujeita a erros. Objetivando assegurar a correção de eventuais erros judiciais, “os ordenamentos jurídicos modernos consagram o princípio do duplo grau de jurisdição: o vencido tem, dentro de certos limites, a possibilidade de obter uma nova manifestação do Poder Judiciário” (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2012, p. 200).

O recurso consiste no ato processual voluntário por meio do qual se conduz dentro processo o reexame da decisão recorrida, dirigida à mesma autoridade ou de hierarquia superior, na tentativa de obter a reforma da decisão ou a invalidação de algum ato processual.

Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2007, p. 37) apresenta completo conceito de recurso, como sendo, “os remédios processuais que se podem valer as partes, o Ministério Público e eventuais terceiros prejudicados para submeter uma decisão judicial a nova apreciação, em regra por um órgão diferente daquele que a proferiu. Tem por finalidade modificar, invalidar, esclarecer ou complementar a decisão”. De acordo com o fim desejado, como bem complementa Theodoro Júnior (2001, p. 487), o recurso pode ser classificado como:

- a) de *reforma*, quando se busca uma modificação na solução dada à lide, visando a obter um pronunciamento mais favorável ao recorrente;
- b) de *invalidação*, quando se pretende apenas anular ou cassar a decisão, para que outra seja proferida em seu lugar; ocorre geralmente em casos de vícios processuais;
- c) de *esclarecimento* ou *integração*, são os embargos declaratórios onde o objeto do recurso é apenas afastar a falta de clareza ou imprecisão do julgado, ou suprir alguma omissão do julgador.

---

<sup>16</sup> Este fenômeno processual passa para o artigo, 485, inciso VI, do novo CPC.

Com a previsão de um sistema recursal diante dos atos decisórios judiciais, torna o processo mais seguro para as partes, na medida em que podem se valer deste sistema de freios e contrapesos, coibindo imediata incorreção ou arbitrariedade da Autoridade Judiciária. Entretanto, muitos defensores desvirtuam o uso destes instrumentos, promovendo uma enxurrada de recursos nitidamente protelatórios, comprometendo o andamento do processo e o volume de processos nos Tribunais. O pior é que o próprio Estado é quem mais apresenta recursos protelatórios, com nítido interesse de prorrogar o trânsito em julgado da sentença.

No processo do mandado de segurança também se admitem hipóteses de recursos previstos no Código de Processo Civil, com algumas peculiaridades previstas na própria legislação específica que merecem alguns comentários.

#### 4.8.1 DOS EFEITOS DO RECURSO

O recurso pode ter efeitos devolutivo e suspensivo. O primeiro constitui na provocação da reapreciação do ato impugnado, dirigido à mesma autoridade judicial ou de hierarquia superior. O segundo, “impede a decisão de produzir seus efeitos até que ele seja apreciado” (GONÇALVES, 2007, p. 77).

Diferentemente do efeito suspensivo, que se restringe em algumas hipóteses, o efeito devolutivo ocorre em todos os recursos. No entanto, este efeito se vincula aos limites do pedido do recurso, de modo que o órgão *ad quem* se encontra impedido de avançar em pontos que não foram questionados em sede recursal (*tantum devolutum quantum appellatum*). Ainda dentro do efeito devolutivo, ele pode ser observado por dois aspectos: quanto à extensão e quanto à profundidade. A primeira “refere-se aos pedidos, e restitui ao tribunal apenas o conhecimento daquilo que seja o recurso. No aspecto profundidade, permite ao tribunal que reexamine todos os fundamentos trazidos pelas partes, ainda que não tenham sido expressamente apreciados na sentença” (GONÇALVES, 2007, p. 80).

Os recursos podem, ainda, ter efeito expansivo, acontecendo quando a decisão ultrapassa os limites da matéria impugnada, que pode ser objetivo ou subjetivo. O primeiro ocorre quando a parte recorre somente em parte da decisão, mas o julgamento se estende à parte não recorrida, por estar vinculado a ela. O efeito expansivo subjetivo se verifica na hipótese do recurso ter sido interposto

somente por um dos litisconsortes, mas os demais acabam sendo beneficiados, quando a sentença deve ser igual para todos.

O órgão *ad quem*, por sua vez, não se limita aos termos do recurso em se tratando de matéria de ordem pública. Portanto, ainda que a parte nada tenha mencionado, pode o Tribunal *de ofício* extinguir a ação por falta de uma de suas condições. Este fenômeno é denominado pela doutrina de efeito translativo.

Por derradeiro, temos o efeito regressivo, que ocorre nas hipóteses em que o recurso admite o juízo de retratação pelo órgão *a quo*.

#### 4.8.2 PECULIARIDADES SOBRE OS RECURSOS NO MANDADO DE SEGURANÇA

De acordo com o princípio do impulso oficial, “compete ao juiz, uma vez instaurada a relação processual, mover o procedimento de fase em fase, até exaurir a função jurisdicional” (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2012, p. 75). Para tanto, dentro do processo, a Autoridade Judiciária irá praticar vários atos até o fim da ação processual instaurada. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. O Código de Processo Civil, no artigo 162, e seus parágrafos, apresenta o significado de cada tipo de ato judicial:

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§ 3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma (BRASIL, 1973).

Estas definições dos atos do juiz se mostram relevantes para o sistema recursal, posto que cada ato judicial, que cause gravame à parte corresponde a um recurso típico definido pela legislação processual. Com efeito, da sentença o recurso cabível é a apelação (art. 513, CPC<sup>17</sup>) e das decisões interlocutórias, o agravo de instrumento (art. 522, CPC<sup>18</sup>). No tocante aos despachos, não se admite a interposição de recurso, posto que os mesmos consistem apenas em atos de impulso processual, sem qualquer lesividade às partes do processo (art. 504, CPC). Na verdade, a lei somente autoriza a interposição de recurso os atos de

---

<sup>17</sup> O novo CPC apresenta semelhante regra em seu artigo 1.009.

<sup>18</sup> O novo CPC apresenta semelhante regra em seu artigo 1.015.

cunho decisório. Também se admitem os embargos de declaração, nas decisões que contenham omissão, contradição ou obscuridade.

A sentença concessiva de segurança possui, via de regra, somente o efeito devolutivo. Todavia, terá efeito suspensivo, na hipótese em que a lei proíbe o deferimento de liminar, vale dizer, as ações de segurança que tenham por objeto a “compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza” (art. 14, § 3º, c/c artigo 7º, § 2º, ambos da Lei nº 12.016/09). Além disso, quando envolver

pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial (art. 14, § 4º, da Lei nº 12.016/09, BRASIL, 2009).

O impetrante, a autoridade coatora, o Ministério Público, a pessoa jurídica e o terceiro interessado, possuem legitimidade de recurso no mandado de segurança. Portanto, sofrendo um gravame com uma decisão judicial, nasce o interesse de interposição de recurso.

Antes da nova lei do mandado de segurança, havia dúvida sobre a legitimidade de interposição de recurso da autoridade coatora. Todavia, a questão foi dirimida pelo artigo 14, § 2º, da Lei nº 12.016/09, estendendo-se à autoridade coatora o direito de interposição de recurso. Embora a lei se refira somente à apelação, não existe óbice da autoridade coatora interpor os demais recursos previstos em lei.

No rito do mandado de segurança dois momentos processuais se mostram relevantes, sendo o primeiro quando ao juiz aprecia o pedido de liminar e o segundo na oportunidade da prolação da sentença.

De acordo com o artigo 7º, § 1º, da Lei nº 12.016/09, “da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil” (BRASIL, 2009)<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Com o novo CPC, deverá atentar-se aos artigos 1.015 a 1.020.

Tratando-se de decisão interlocutória, o recurso cabível em caso de deferimento ou não da liminar, faculta à parte que sofreu o gravame, interpor recurso de agravo. O seu processamento segue a regra geral do Código de Processo Civil. Todavia, enquadrando-se o ato judicial dentre as hipóteses dos artigos 267 ou 269, do Código de Processo Civil, o recurso cabível será o recurso de apelação (art. 10, § 1º, e 14, ambos da Lei nº 12.016/09).

#### 4.8.3 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Na hipótese de procedência da segurança, a lei estabelece uma prerrogativa da Administração, sendo necessária a remessa dos autos à superior instância *de ofício* pelo magistrado, ainda que as partes não apresentem recursos ordinários (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09).

O reexame necessário limita-se apenas às sentenças procedentes de primeiro grau, não se sujeitando as concessivas pelos Tribunais de competência originária e as denegatórias de segurança. O “fundamento para a revisão obrigatória é o fato de a decisão elidir a presunção de legitimidade do ato administrativo questionado na impetração” (ALMEIDA; CIANCI; QUARTIERI, 2011, p. 352).

Não existe consenso se o referido parágrafo do artigo 14, da Lei nº 12.016/09 deve ser interpretado em consonância com o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, ou seja, quando o valor da causa não exceder 60 (sessenta) salários mínimos.

A 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não comunga este entendimento, asseverando que a lei do mandado de segurança é especial, sobrepondo-se à norma geral do Código de Processo Civil:

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - 1. Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição. Exegese do artigo 14, parágrafo § 1º, da Lei nº 12.016/09, cujo comando, de índole especial, sobrepõe-se à norma geral do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (TJSP – AC nº 9062702-14.209.8.26.00, São Paulo, 23 de novembro de 2011. Rel. Des. Osvaldo de Oliveira).

De acordo com esta corrente de pensamento, todos os mandados de segurança julgados procedentes devem estar sujeitos ao duplo grau de jurisdição, independentemente do valor da causa.



Por outro lado, a 6ª Câmara de Direito Público do mesmo Tribunal, pacificou o entendimento de que o artigo 475, § 2º, do CPC, também se aplica aos mandados de segurança:

MANDADO DE SEGURANÇA - Valor da causa não excedente a 60 salários mínimos. Reexame necessário. Sem embargo da controvérsia acerca do tema, esta Câmara tem se posicionado, de forma unânime, no sentido de que se aplica a regra do § 2º, do art. 475, do CPC ao mandado de segurança (TJSP - AC nº 0011965-81.2010.8.26.0597, j. São Paulo, 06 de fevereiro de 2012. Rel. Des. Carlos Eduardo Pachi).

A questão inclusive já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, compartilhando aquela corte que a regra do parágrafo segundo, do artigo 475, do CPC, não se aplica ao mandado de segurança:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OBRIGATÓRIA. VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. CONCESSÃO DA ORDEM. NÃO-APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC (LEI Nº 10.352/01). INCIDÊNCIA DA LEI ESPECÍFICA Nº 1.533/51 (ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO). PRECEDENTES. 1. A Lei nº 10.352/01, com o objetivo de reduzir as hipóteses de remessa *ex officio*, alterou o art. 475 do CPC, estatuinto que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição “se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos” (§ 2º). 2. O posicionamento adotado pelas Turmas do STJ é no sentido de que essa regra não se aplica ao mandado de segurança submetido à legislação específica (Lei nº 1.533/51 – art. 12). 3. Precedentes: AgRg no REsp nº 654.968/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti; REsp nº 723.469/SP, Relª p/ac. Minª Denise Arruda; REsp nº 595.110/SP, Relª Minª Laurita Vaz; REsp nº 604.050/SP, Relª Minª Eliana Calmon; REsp nº 739.684/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp nº 723.469/SP, Relª p/ac Minª Denise Arruda; REsp nº 595.110/SP, Relª Minª Laurita Vaz; REsp nº 786.561/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; REsp nº 736.239/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp nº 604.050/SP, Relª Minª Eliana Calmon; REsp nº 279.217/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini. 4. Recurso provido para determinar o retorno dos autos ao egrégio Tribunal de origem, a fim de que examine a remessa necessária da sentença. (REsp 630917 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2004/0020517-4. Rel. Ministro CASTRO MEIRA. 2 - SEGUNDA TURMA. Julgado em 26/08/2008. Publicado no DJe 25/09/2008)

Embora a lei do mandado de segurança seja especial, aplicar o duplo grau de jurisdição em todas as seguranças procedentes fere o princípio da

economia processual. Com efeito, qual razão de provocar a segunda instância um mandado de segurança que anulou uma simples multa de trânsito? A nosso ver não se justifica movimentar todo aparato da segunda instância para nova apreciação de uma decisão, embora contra a Administração e de pequeno valor.

É preciso esclarecer que não havendo recursos voluntários, mas apenas o reexame, o Tribunal não tem ampla liberdade de decisão, limitando-se a modificação da sentença somente quando verificar a possibilidade de beneficiar a Administração, e nunca prejudicá-la. Sobre o tema, o STJ inclusive editou a seguinte súmula: “No reexame necessário, é defeso ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública” (súmula nº 45, do STJ).

Ainda sobre o duplo grau de jurisdição, temos que o mesmo deve também ser interpretado em consonância com o artigo 475, inciso I, do CPC<sup>20</sup>, de modo que as seguranças procedentes contra entidades privadas prestadoras de serviço público não tem necessidade do duplo grau de jurisdição, já que seus atos não gozam das mesmas prerrogativas do poder público, pois não tem nenhum sentido movimentar toda a segunda instância em prol de uma entidade privada, ainda que prestadora de serviço público. Portanto, a interpretação do artigo 14, parágrafo 1º, da lei 12.016/09 deve ser em consonância com o disposto no artigo 475, inciso I, do CPC, tendo o duplo grau de jurisdição somente quando a segurança for procedente contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Ademais, se o interessado não promover o mandado de segurança e se valer da via ordinária comum contra a entidade privada, o duplo grau de jurisdição não existirá, justamente pelo fato de não ter a prerrogativa que a Administração possui. Portanto, entende-se que o duplo grau de jurisdição do mandado de segurança está adstrito à prerrogativa da Administração, não comportando, desta forma, a aplicação do artigo 14, § 1º, da lei nº 12.016/09, em todas as seguranças procedentes.

Por derradeiro, é primoroso informar que o novo CPC trouxe inovação sobre o tema, elevando ainda mais os respectivos valores, variando de acordo com a entidade pública atingida, da seguinte forma:

---

20 Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público (BRASIL, 1973).

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

[...]

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

- I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;
- II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;
- III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público (BRASIL, 2015).

Percebe-se que o novo regramento tornou mais restrito o duplo grau de jurisdição, deixando somente valores altos para serem obrigatoriamente analisados pelos Tribunais. Estas mesmas limitações também se aplicarão aos mandados de segurança.

#### 4.9 COISA JULGADA

A República Federativa do Brasil, conforme dispõe o artigo primeiro da carta magna, constitui-se em Estado Democrático de Direito. No nosso sistema, a democracia qualifica o Estado de Direito, sendo certo que a sua manifestação no Poder Judiciário ocorre pelo instituto da coisa julgada, de modo que o seu descumprimento consiste numa negação ao Estado Democrático de Direito. Nery Júnior (2013, p. 74) complementa que

quando se fala na intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar ao instituto tratamento jurídico inferior, de mera figura o processo civil, regulada por lei ordinária, mas ao contrário, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada com a magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja, de elemento formador do estado democrático de direito, que não pode ser apequenado por conta de algumas situações, velhas conhecidas da doutrina e jurisprudência, como é o caso de sentença injusta, repelida como irrelevante.

O prolongamento da decisão do processo leva à insegurança jurídica. Portanto, o reconhecimento da coisa julgada pela Constituição e regulamentada por normas infraconstitucionais, confortam os jurisdicionados acerca da atuação da justiça. Na verdade, “como instituto jurídico, é também, em última análise, criação do homem para facilitar e ordenar a vida em sociedade. Exatamente

por isso, assim como a dogmática jurídica, à qual pertence, deve ser entendida como *meio para obtenção de fins*, e não como *fim em si mesmo*” (GIDI, 1995, p. 05).

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42), em seu artigo 6º, parágrafo terceiro, define “coisa ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso” (BRASIL, 1942). O artigo 467, do Código de Processo Civil<sup>21</sup>, por seu turno, esclarece que a coisa julgada material consiste na “eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário” (BRASIL, 1973). Diante dos textos legais, com o trânsito em julgado, os efeitos das sentenças conhecedoras de mérito tornam-se imutáveis.

A coisa julgada pode ser, segundo Dinamarco (2001, p. 96),

*formal* (entendida como a preclusão impugnativa, ou seja, contra a sentença não cabe mais recurso – é portanto, fenômeno exclusivamente endoprocessual) ou *material* (é a imutabilidade da sentença de mérito, gerando a solução definitiva para uma situação da vida). A primeira é pressuposto da segunda e não impede, por si só, o julgamento de mérito de uma segunda demanda idêntica.

A coisa julgada formal representa tão somente a preclusão e não a coisa julgada que se refere a Constituição, valendo dizer,

quando a sentença não está mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, quer porque dela não se recorreu; quer porque se recorreu em desacordo com os requisitos de admissibilidade dos recursos ou com os princípios fundamentais dos recursos; quer, ainda, porque foram esgotados todos os meios recursais de que dispunham as partes e interessados naquele processo (NERY JÚNIOR, 2013, p. 67).

A sentença de mérito representa o objeto da coisa julgada material.

Esta ocorre quando

o juiz profere sentença nas hipóteses do CPC 269<sup>22</sup>. Acolher ou rejeitar o pedido (CPC 259, I) significa pronunciar-se pela procedência ou improcedência da pretensão (lide, objeto, mérito, pedido, objeto litigioso – *streitgegenstand*), isto é, sobre o bem da vida pretendido pela parte” (NERY JÚNIOR, 2013, p. 58).

<sup>21</sup> O novo CPC trás a seguinte definição de coisa julgada:

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

<sup>22</sup> O novo CPC trás semelhante definição no artigo 487.

A coisa julgada também tem seus limites, que podem ser objetivos ou subjetivos. Para compreendermos os limites objetivos da coisa julgada, temos que socorrer ao disposto do artigo 469, do Código de Processo Civil<sup>23</sup>. Consoante ensinamento de Grinover, Cintra e Dinamarco (2012, p. 343),

o Código de Processo Civil assinala-as expressamente ao prescrever que não fazem coisa julgada: a) os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; b) a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; c) a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo (art. 469).

Percebe-se que somente nos resta o dispositivo da sentença, que será acobertado pelo manto da coisa julgada.

Quanto aos limites subjetivos, Didier Junior e Zaneti Junior (2011, p. 365) desenvolvem o tema com muita propriedade:

Em relação aos *limites subjetivos*, a coisa julgada pode ser *inter partes*, *ultra partes* ou *erga omnes*.

A coisa julgada *inter partes* é aquela que somente se vinculam as partes. Subsiste nos casos em que a autoridade da decisão passada em julgado só impõe o caráter de indiscutibilidade para aqueles que figuraram no processo como parte. Trata-se da regra geral para o processo individual.

A coisa julgada *ultra partes* é aquela que atinge não só as partes do processo, mas também *determinados* terceiros. Os efeitos da coisa julgada estendem-se a terceiros, pessoas que não participaram do processo, vinculando-os. [...]

A coisa julgada *erga omnes*, por fim, é aquela cujos efeitos atingem a *todos* – tenham ou não participado do processo.

A coisa julgada também se classifica quanto ao modo de produção, que pode ser *pro et contra*, *secundum eventum litis* e *secundum eventum probationis*. A primeira é aquela se forma independentemente do resultado do processo, pouco importando se procede ou não o pedido. A segunda ocorre somente nas ações cujos pedidos sejam julgados procedentes. Os pedidos improcedentes não fazem coisa julgada, permitindo a interposição de nova ação. Por fim, a terceira, sendo aquela que somente se formará a coisa julgada se houver esgotamento na produção de prova. A sua improcedência por falta de provas não

---

<sup>23</sup> O novo CPC trás semelhante definição no artigo 504.

obsta a propositura de outra ação, com base em novas provas (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2011, p. 366).

O artigo 472, do Código de Processo Civil<sup>24</sup>, estabelece que a sentença faça coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Esta restrição decorre da própria Constituição Federal. Como bem esclarecem Grinover, Cintra e Dinamarco (2012, p. 346), “quem não foi sujeito do contraditório, não tendo a possibilidade de produzir suas provas e suas razões e assim influir sobre a formação do convencimento do juiz, não pode ser prejudicado pela coisa julgada *conseguida inter alios*”.

Em se tratando de tutela coletiva, no entanto, a coisa julgada pode ocorrer *secundum eventum probationis*. A coisa julgada determinada pelo resultado da lide (*secundum eventum litis*), gênero do qual é espécie a coisa julgada segundo o resultado da prova (*secundum eventum probationis*), constitui-se como expediente de exceção à intangibilidade da coisa julgada. Sendo assim, apenas e somente pode ser utilizada nos casos arrolados taxativamente pela lei, não se admitindo interpretação extensiva ou analógica (NERY JÚNIOR, 2013, p. 71). Logo adiante, complementa que

o ordenamento jurídico abre exceção a esse princípio, permitindo a repositura de ação popular, ação civil pública e ação coletiva para a defesa de direitos difusos ou coletivos, quando tiverem sido julgadas improcedentes por falta ou insuficiência de provas (LAP 18, LACP 16, CDC 103, I e II). Não tendo havido autoridade da coisa julgada sobre a pretensão, qualquer das partes ou colegitimado pode repropor a mesma e idêntica ação (NERY JÚNIOR (2013, p. 71).

Isso acontece porque as ações coletivas tutelam direitos transindividuais atingindo pessoas indeterminadas (interesses difusos), ou grupo, categoria ou classes de pessoas (interesses coletivos), ambos de objetos indivisíveis, de modo que o instituto da coisa julgada teve que ser remodelada, adequando-a para estas novas categorias de direitos.

Sobre outro ângulo, ao comentarem a coisa julgada nas ações coletivas, Bellinetti e Antunes (2010, p. 7.372), asseveram que

se o réu de uma ação coletiva, enquanto sujeito parcial, fica sujeito à autoridade da coisa julgada, e se os interesses coletivos lato sensu

---

<sup>24</sup> O novo CPC trás semelhante definição no artigo 506.

são, sob o aspecto objetivo, invariavelmente 'indivisíveis', fica ele impedido de renovar a controvérsia a respeito do interesse sobre o qual já houve pronunciamento judicial transitado em julgado. Os titulares de interesses coletivos lato sensu, diante de tal quadro, terão o seu direito de ação, em geral – nesses casos de procedência do pedido na demanda de cunho coletivo –, prejudicado, porque inexistirá "interesse de agir.

A coisa julgada nas ações coletivas está basicamente regulamentada nas seguintes legislações: lei da Ação Popular (lei nº 4.717/65), lei da Ação Civil Pública (lei nº 7.347/85), Código de Defesa do Consumidor (lei nº 8.078/90) e na nova lei do Mandado de Segurança (lei nº 12.016/09). Estas normas processuais específicas são indispensáveis, considerando a natureza do objeto de tutela (interesses transindividuais) na medida em que o sistema do Código de Processo Civil se limita aos conflitos intersubjetivos.

Na lei da Ação Popular<sup>25</sup>, o instituto da coisa julgada não pode se restringir às partes do processo, posto que o autor da ação (qualquer cidadão) representa a sociedade civil da qual o mesmo faz parte ao tutelar em juízo os interesses denominados difusos (vide item 5.5.1 sobre interesses difusos). Portanto, na hipótese de procedência do pedido, a sentença terá efeito *erga omnes* (art. 16, Lei nº 4.717/65), atingindo beneficentemente todas as pessoas, mesmo não figurando no polo ativo da ação. Regramento especial também existe na mencionada lei em caso de improcedência por falta de provas, fazendo a sentença apenas coisa julgada formal, de modo que não impedirá nova ação com idêntico fundamento, desde que se obtenham novas provas.

Semelhante dispositivo se observa na lei da Ação Civil Pública<sup>26</sup>, mas com uma estranha limitação territorial de seus efeitos ao órgão prolator. Esta limitação, como será abordada adiante, é de total ineficácia material e de duvidosa constitucionalidade (item 5.7).

O Código de Defesa do Consumidor<sup>27</sup>, por sua vez, traz regramento mais preciso sobre o tema, especificando inclusive para cada tipo de objeto de

---

<sup>25</sup> Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova (BRASIL, 1965).

<sup>26</sup> Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, 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 (BRASIL, 1985).

<sup>27</sup> Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

interesse transindividual atingido, seja difuso, coletivo ou individual homogêneo. No tocante aos interesses difusos, reina a mesma regra constante na LACP e AP, estabelecendo igualmente na hipótese de procedência do pedido, que a coisa julgada terá efeito “*erga omnes*, peculiar pela própria natureza dos interesses transindividuais e indivisíveis” (GRINOVER, 2007, p. 947). A improcedência por falta de provas se admite na nova ação, desde que se obtenham novas provas.

No tocante aos direitos coletivos, o CDC procura limitar os efeitos da coisa julgada ao grupo, categoria ou classe de pessoas tuteladas na ação coletiva (*ultra partes*). Isso significa que os efeitos da sentença serão restritos “aos membros da categoria ou classe, ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base” (GRINOVER, 2007, p. 953).

A indisponibilidade dos direitos coletivos também leva ao mesmo regramento no que tange a improcedência por falta de provas, fazendo somente coisa julgada formal, admitindo-se, por conseguinte, nova ação com idêntico fundamento, mediante a obtenção de outras provas.

Para os direitos individuais homogêneos, o CDC estabeleceu que a sentença faz coisa julgada *erga omnes* apenas nas hipóteses de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores. No entanto, diferentemente dos interesses difusos e coletivos, a improcedência por falta de provas também faz coisa julgada material, não se admitindo nova ação, ainda que se obtenham novas provas. Na verdade, os direitos difusos e coletivos envolvem interesses indivisíveis, considerados pela lei como indisponíveis. Por outro lado, os direitos individuais homogêneos, consistem numa somatória de direitos individuais, que são, como regra, disponíveis, sendo apenas tratados acidentalmente como coletivos para a tutela global em juízo. Assim, tratando-se de somatória de direitos disponíveis, o seu objeto não se mostra compatível com a regra especial para que admita nova ação com a obtenção de provas novas.

É primoroso acrescentarmos que as ações coletivas somente beneficiam a coletividade. Desta forma, a improcedência de mérito, seja para a

---

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 (BRASIL, 1990).



tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, não impedirá a propositura de ações para a tutela de interesses individuais, consoante dispõem os parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 103, do CDC. Sobre o tema, acrescenta Rizzatto Nunes (2011, p. 863) que

um deles diz respeito à legitimidade para propositura da ação coletiva: como ela é autônoma, não há como atingir negativamente o direito individual daquele que não participou do feito. E o fato de o efeito positivo da sentença beneficiar o consumidor individual tem relação com a lógica do sistema de aproveitar o resultado positivo da ação: foi para isso mesmo que a ação foi proposta, isto é, para trazer resultado benéfico para toda a coletividade.

Percebe-se que a improcedência de mérito faz apenas coisa julgada entre as partes no processo, impedindo a propositura de nova ação civil pública, mas sem prejudicar os direitos individualmente lesados, excetuados aqueles que intervirem no processo como litisconsortes (art. 103, § 2º, CDC).

A nova lei do mandado de segurança trouxe também regulamentação acerca da coisa julgada envolvendo direitos coletivos e individuais homogêneos<sup>28</sup>, limitando os efeitos da sentença ao grupo substituído na ação (*ultra partes*). Embora a lei seja omissa, na hipótese de improcedência no mérito da segurança coletiva, ela não prejudicará as eventuais ações individuais, aplicando-se os dispositivos do CDC. Sobre este tema, abordemos de forma mais minuciosa no item 5.8.

Na jurisdição singular, a própria delimitação do conflito entre pessoas determinadas já define que a eficácia da declaração fique cingida às partes que integram o processo; fora desse ambiente intersubjetivo, a coisa julgada deve ser expandir extra-autos, em maior ou menor irradiação, na razão direta da dimensão do conflito coletivo judicializado (MANCUSO, 2007, p. 312).

Na hipótese da segurança coletiva tutelar interesses difusos, como a lei do mandado de segurança é omissa, deve ser aplicada analogicamente os dispositivos do CDC e da LACP. Sobre este tema, iremos abordar com maior clareza nos itens 5.6 a 5.8.

---

<sup>28</sup> Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante (BRASIL, 2009).

#### 4.9.1 COISA JULGADA EM MANDADO DE SEGURANÇA

Cognição no processo consiste no método sistemático que a ciência oferece, para que se chegue, sistematicamente, ao máximo de conformidade, que está na base do princípio de congruência entre o pedido e a sentença, envolvendo o conhecimento pelo juiz sobre as questões processuais ou de mérito que cercam a atividade judiciária. Como bem ensina Kazuo Watanabe (2000, p. 58), a cognição “é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do judicium, do julgamento do objeto litigioso do processo”.

Seguindo o ensinamento de Kazuo Watanabe (2000, p. 111), a cognição pode ser horizontal ou vertical. No plano horizontal,

tem por limite os elementos objetivos do processo (trinômio: questões processuais, condições da ação e mérito), inclusive questões de mérito. [...] No plano vertical, a cognição pode ser classificada segundo o grau de profundidade, que pode ser exauriente (completa) ou sumária (incompleta).

A cognição tem a utilidade como técnica para a concepção de diferentes tipos de procedimento, com vistas à instrumentalidade do processo, tanto que o legislador processual pátrio levou-a em consideração em inúmeras oportunidades. É uma importante técnica de adequação do processo à natureza do direito ou à peculiaridade da pretensão a ser tutelada.

A cognição tem sua importância por conta da própria natureza da atividade do juiz, que para conceder a prestação jurisdicional precisa, na condição de terceiro, que se interpõe entre as partes, conhecer primeiro das razões (*em profundidade, ou apenas superficialmente, ou parcialmente, ou definitivamente, ou em caráter provisório; tudo isso se põe no plano da técnica de utilização da cognição*) para depois adotar as providências voltadas à realização prática do direito da parte. E decorre também da intensa utilização que o legislador dela faz para conceber procedimentos diferenciados para a melhor e efetiva tutela de direitos.

No caso do mandado de segurança, a técnica da cognição judicial “é a verticalmente exauriente ‘secundum eventum probationis’ (segundo o resultado da

prova). Portanto, a decisão que aprecia o mérito do mandado de segurança faz coisa julgada material (art. 19. Da Lei n. 12.016/09)” (ALMEIDA; CIANCI; QUARTIERI, 2011, p. 58), seja procedente ou improcedente, impedindo a propositura de nova ação após o trânsito em julgado.

Entretanto, este fenômeno nem sempre ocorrerá. Com efeito, na hipótese de denegação da ordem por não satisfação dos pressupostos da ação, como exemplo, a ausência de direito líquido e certo, não impede do impetrante se socorrer às vias ordinárias para a proteção de seu direito. O STJ inclusive editou a súmula 304, estabelecendo que “decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria”.

As ações de segurança extintas por questões de natureza processual também não fazem coisa julgada material, admitindo-se, inclusive, a renovação do instrumento, caso ainda se encontre no prazo de 120 (cento e vinte) dias, com a correção do vício que deu causa à extinção. Melhor esclarecendo,

a renovação do *mandamus* ou o ajuizamento de ação com rito diverso será possível desde que extinto o mandado de segurança sem resolução do mérito. Esse é o sentido do dispositivo, ao abrir o caminho ordinário não apenas para a postulação de direitos patrimoniais que decorram do ato, mas para renovação da própria discussão do tema trazido na impetração. E isso, por óbvio, desde que não apreciado o mérito pela sentença denegatória (ALMEIDA; CIANCI; QUARTIERI, 2011, p. 402).

#### 4.10 EXECUÇÃO

Resolvida a questão pelo juiz, com decisão transitada em julgado, muitas vezes isso não significa que o autor teve integral satisfação de sua pretensão. O Estado deve estar pronto para interferir, objetivando a restauração da ordem jurídica, atribuindo a cada um o que é seu, tendo ou não concordância daquele responsável pela violação do direito. Para que o direito reconhecido seja satisfeito, o cidadão dependerá de outra técnica processual, chamada tutela executiva.

A tutela jurisdicional executiva, segundo Medina (2008, p. 25)

consiste na prática de atos jurisdicionais tendentes à *realização material do direito* atual ou potencialmente violado. Deste conceito, depreende-se que a tutela jurisdicional executiva: a) realiza-se não só com o intuito de *ver restaurado um direito violado*, como também para *impedir a ocorrência de tal violação*; b) abrange não apenas o

*resultado* da execução forçada (= realização material do direito demandante), mas também os *meios* tendentes à sua obtenção.

Na verdade, a jurisdição não se esgota no plano cognitivo, de modo que se admite a sua continuidade em sede de execução, com o escopo de atingir a efetiva prestação jurisdicional, materializando-se a sanção aplicada, “mediante a prática dos atos próprios da execução forçada ou do *cumprimento da sentença*. No processo ou fase executiva põe-se fim ao conflito interindividual, nem sempre inteiramente eliminado mediante o de conhecimento” (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2012, p. 349).

A tutela executiva pressupõe a existência de um título executivo, seja judicial (artigo 475-N, CPC)<sup>29</sup> ou extrajudicial (artigo 585, CPC)<sup>30</sup>. Portanto, enquanto o processo de cognição busca a solução do conflito de interesses, o processo de execução segue rumo à realização das pretensões.

Para Humberto Theodoro Júnior (2000, p. 09), o processo de execução resguarda inclusive evidências de autonomia. Para justificar seu pensamento, apresenta os seguintes argumentos:

- a) nem todo processo de conhecimento tem como consequência uma execução forçada: o cumprimento voluntário da condenação, por exemplo, torna impossível a execução forçada; e as sentenças declaratórias e constitutivas não comportam realização coativa em processo executivo;
- b) nem toda execução forçada tem como pressuposto uma sentença condenatória obtida em anterior processo de conhecimento, haja vista a possibilidade de baseá-la em títulos extrajudiciais;
- c) os processos de cognição e execução podem correr ao mesmo tempo, paralelamente, como se passa na hipótese de execução provisória.

Nos termos do artigo 587, do Código de Processo Civil, a execução pode ser definitiva ou provisória. A execução definitiva ocorre quando fundada em sentença transitada em julgado com título executivo extrajudicial. A execução provisória, por sua vez, ocorre quando a sentença for impugnada mediante recurso recebido somente no efeito devolutivo.

A execução do mandado de segurança, todavia, não segue as formalidades do Código de Processo Civil. Dentro da própria ação de conhecimento, na hipótese de procedência, o juiz transmitirá em ofício, por intermédio do oficial do

---

<sup>29</sup> O novo CPC trás semelhante definição no artigo 515.

<sup>30</sup> O novo CPC trás semelhante definição no artigo 784.

juízo, ou pelo correio, mediante correspondência com aviso de recebimento, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada (art. 13, da Lei nº 12.016/09), para que a Autoridade Coatora cumpra o teor da segurança concedida. Percebe-se que a pretensão do impetrante se realiza diretamente, sem a necessidade da ação de execução, razão pela qual se denomina de ação mandamental.

Sobre o assunto, Meirelles (2006, p. 107) aduz que

o mandado de segurança tem rito próprio e suas decisões são sempre de natureza mandamental, que repele o efeito suspensivo e protelatório de qualquer de seus recursos. Assim sendo, cumprem-se imediatamente tanto a liminar como a sentença ou o acórdão concessivo da segurança, diante da só notificação do juiz prolator da decisão, independentemente de caução ou de carta de sentença, ainda que haja apelação ou recurso extraordinário pendente.

No tocante à aplicação da multa prevista no artigo 461, do CPC<sup>31</sup>, não é pacífico o entendimento. De um lado, posicionou-se a jurisprudência de que a lei nº 12.016/09, em seu artigo 26, prevê a hipótese de crime de desobediência em caso de descumprimento da ordem, tornando-se desnecessária a fixação da multa diária, sendo certo que a própria lei especial excepcionou os casos que ainda persistem em caso de descumprimento da ordem, consistente nos crimes de responsabilidade (lei nº 1.079/50) e sanções administrativas.

Todavia, o STJ pacificou o entendimento de que se admite a fixação da multa em mandado de segurança com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, norma que se aplica subsidiariamente, dando-se à sentença concessiva de segurança maior força coercitiva:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. BLOQUEIO DE VERBA PÚBLICA E FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ART. 461, §§ 4º E 5º, DO CPC. MEDIDAS EXCEPCIONAIS. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO OU DEMONSTRAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO OU EVIDENTE AMEAÇA DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM MANDAMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. É possível o bloqueio de verba e a imposição de multa, com fundamento no art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil, para compelir o réu a cumprir obrigação de fazer ou de não fazer, norma que o STJ tem aplicado subsidiariamente ao mandado de segurança. Nesse sentido: STJ,

---

<sup>31</sup> O novo CPC trás semelhante definição no artigo 536, § 1º.

AgRg nos EDcl no RMS 42.249/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/12/2013. (RMS 38574/GO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2012/0141494-9, rel. Min. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES T2 - SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, publicado em DJe 05/05/2014)

Na incidência criminal por desobediência também se incluem as hipóteses de descumprimento das liminares concedidas.

## 5 O MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Ampliar o acesso à justiça para a tutela de massas representa, na atualidade, uma necessidade pública. Neste mundo moderno que vivemos, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, com excessos no consumo, avanços tecnológicos, crescimento populacional, industrialização e globalização da sociedade contemporânea, verificamos que os conflitos de interesses apareceram na mesma proporção. Portanto, o grande desafio para a pacificação social foi à busca das soluções de conflito de massas, com maior brevidade e eficiência, protegendo coletivamente os interesses sociais.

Ocorrendo lesões em massa, percebe-se que as pessoas atingidas ficam lançadas à sorte de forma pulverizada perante centenas de juízes, correndo riscos de decisões contraditórias sobre o mesmo fato e com alto custo para a judicialização. Muitas vezes, deixam até de se socorrerem perante o judiciário pelo fato do valor ser insignificante no ponto de vista individual, mas que acaba sendo altamente lucrativo na outra ponta, considerando a somatória de interesses lesados. Por conta disso, a tutela coletiva vem ganhando seu necessário espaço, seja com a ação popular ou ação civil pública. A Constituição de 88 também contemplou para alguns legitimados, a possibilidade de tutela transindividual quando violado no direito líquido e certo pela autoridade, através do mandado de segurança coletivo, reconhecendo também a necessidade de tutela de massas diante de ilegalidade ou abuso de poder.

A propósito, esta dificuldade de acesso à justiça pela coletividade frente à ilegalidade do poder público já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal em meados do século passado. Com efeito, em 1954, no recurso de MS 2.334 (AJ, 113:254), houve a impetração de uma associação de classe para tutelar direito líquido e certo de seus associados, sendo que na ocasião, o Supremo negou a ordem pelo fato do mandado de segurança tutelar apenas direito individual e não social (CRETELLA JUNIOR, 1996, p. 78). Isso levava centenas de funcionários públicos se unirem em litisconsórcio ativo ingressarem com mandado de segurança *individual*, atuando em grupo para a proteção de seus próprios direitos coletivos. Essa tutela em bloco de pessoas, fez com que o legislador constituinte, atento à ampliação dos direitos sociais, também instituisse no texto constitucional um mandado de segurança que tutelasse também interesses da coletividade.

O mandado de segurança coletivo resguarda semelhança ao instituto mandado de segurança, mas com objeto de tutela mais amplo e legitimidade mais restrita, considerado pela melhor doutrina como uma espécie do gênero mandado de segurança.

Por conta disso, no tocante aos seus pressupostos, o mandado de segurança coletivo contém os mesmos pressupostos do mandado de segurança individual, ou seja, lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo transindividual, decorrente de ato de autoridade, praticado por ilegalidade ou abuso de poder (TUCCI, 1990, p. 38).

Na verdade, o inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal retrata o aspecto material e processual do mandado de segurança, enquanto que o inciso LXX, do mesmo artigo, que trata da segurança coletiva, apresentou apenas os aspectos processuais do novo instituto, delineando a legitimidade e objeto de tutela.

Este valioso instrumento introduzido permite uma tutela jurisdicional diferenciada, onde uma só decisão atinge um universo de interessados, de forma mais célere e com menor custo. Como bem ponderou José Rogério Cruz e Tucci (1990, p. 39), “no ponto de vista processual, esse ‘novel’ instrumento visa a ampliar a possibilidade de acesso à justiça, evitando-se um contraditório *monstrum*, com evidente economia de energias, ao ensejar-se a sua utilização por órgãos setoriais, em benefício de seus integrantes”, desonerando o judiciário de decidir várias questões idênticas por vários juízes diferentes, com riscos de julgamentos contraditórios sobre o mesmo fato.

Considera-se, também, que o mandado de segurança coletivo não deixa de ser uma espécie do gênero ação civil pública. Isto acontece pelo fato de ambas as ações tutelarem o mesmo objeto, ou seja, interesses transindividuais (NERY JÚNIOR, 2013, p. 212). Realmente, Nelson Nery Júnior foi muito feliz ao considerá-la espécie da ação civil pública, visto que nas hipóteses em que não permitiu a demonstração de plano (direito líquido e certo), a opção que resta ao interessado seria a ação civil pública ou ação popular.

Sendo uma espécie de ação coletiva, o mandado de segurança coletivo desonera o Judiciário em relação ao julgamento de questões idênticas, tornando mais célere a atuação jurisdicional, facilitando o acesso à Justiça, já que envolve a tutela de massas. Por consequência, acaba fortalecendo as organizações classistas e os partidos políticos.



Ademais, o mandado de segurança coletivo preenche todas as características de uma ação civil pública<sup>32</sup>, no tocante à legitimidade para agir (autônoma ou extraordinária), objeto de tutela (tutela de interesse transindividual) e extensão subjetiva da coisa julgada.

## 5.1 DOS PRINCÍPIOS DA TUTELA COLETIVA

Sendo uma espécie do gênero ação civil pública, entende-se que o mandado de segurança coletivo contém os mesmos princípios da tutela coletiva, ou ao menos na sua maioria. Os princípios apresentam relevantes funções ao ordenamento jurídico, direcionando o intérprete qual caminho a ser seguido. Seguindo o ensinamento de Humberto Ávila (2013, p. 85), “os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”.

Para Didier Junior e Zaneti Junior (2011, p.101), os princípios apresentam uma função de início ou origem. “Segundo essa função, os princípios seriam o ápice do sistema, as premissas das quais por extração dedutiva, em uma cadeia fechada de silogismos, se extrairiam as demais normas e as regras aplicáveis ao caso concreto”. Temos que o princípio representa o alicerce, a base de sustentação, o tronco que dissemina as demais ramificações, a estrutura óssea que ampara determinado ramo do direito.

Também se reconhece aos princípios de modo inverso, uma “função *indutiva*, de *ponto de partida* (*starting point*) segundo a qual as respostas devem estar de acordo com o problema para serem aplicáveis” (DIDIER JUNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2011, p. 102). Por derradeiro, deve-se reconhecer que os princípios possuem o caráter de normas jurídicas autoaplicáveis, além de uma função de hermenêutica, de interpretação (DIDIER JUNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2011, p. 102).

---

<sup>32</sup> Hermes Zaneti Júnior (2001, p. 51), conceitua ação coletiva “como aquela em que um legitimado autônomo, defendendo direito coletivo *lato sensu*, age para obter um provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, um grupo ou um determinado número de pessoas, operando a coisa julgada segundo o resultado do litígio”.

O projeto de lei sobre o código de processo coletivo (projeto nº 5.139/09), em seu artigo terceiro, estabelece os princípios da tutela coletiva<sup>33</sup>. Entretanto, abordaremos apenas alguns princípios da tutela coletiva, que também se aplicam ao mandado de segurança coletivo, quais sejam: princípio da igualdade material, princípio da coisa julgada diferenciada, princípio da indisponibilidade da demanda coletiva, princípio da aplicação integrada das leis para a tutela coletiva e princípio do ativismo judicial. Existem vários outros princípios, mas abordaremos somente estes, os quais estão em sintonia com o mandado de segurança coletivo.

A nossa Constituição Federal, em seu artigo 5º, incorporou a igualdade como princípio, ao estabelecer que “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” (BRASIL, 1988). Elevado ao nível de princípio, ele também representa a sua predominância sobre as regras.

Além disso, sua positivação no texto constitucional representou a inserção de uma norma de justiça, com grau de superioridade dentro do ordenamento jurídico, indicando a direção das demais regras jurídicas e aos seus respectivos aplicadores. Descobrir o seu alcance e suas limitações são de extrema relevância, pois como bem esclarece Fernandez (2009, p. 97), “o direito não se esgota no texto, no puro enunciado normativo, de que a tarefa interpretativa é uma mediação irrenunciável para a concreção do enunciado legal, a fim de poder aplicá-lo aos casos que com ele não se resolvem”.

Existe uma diferença entre igualdade perante a *lei* e igualdade *na lei*. A primeira, “seria uma exigência feita a todos aqueles que aplicam as normas jurídicas gerais aos casos concretos, ao passo que a igualdade na lei seria uma

---

<sup>33</sup> Art. 3º O processo civil coletivo rege-se pelos seguintes princípios:

- I - amplo acesso à justiça e participação social;
- II - duração razoável do processo, com prioridade no seu processamento em todas as instâncias;
- III - isonomia, economia processual, flexibilidade procedimental e máxima eficácia;
- IV - tutela coletiva adequada, com efetiva precaução, prevenção e reparação dos danos materiais e morais, individuais e coletivos, bem como punição pelo enriquecimento ilícito;
- V - motivação específica de todas as decisões judiciais, notadamente quanto aos conceitos indeterminados;
- VI - publicidade e divulgação ampla dos atos processuais que interessem à comunidade;
- VII - dever de colaboração de todos, inclusive pessoas jurídicas públicas e privadas, na produção das provas, no cumprimento das decisões judiciais e na efetividade da tutela coletiva;
- VIII - exigência permanente de boa-fé, lealdade e responsabilidade das partes, dos procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo; e
- IX - preferência da execução coletiva (BRASIL, 2009).

exigência dirigida tanto àqueles que criam as normas jurídicas gerais como àqueles que aplicam aos casos concretos” (SILVA, 1991, p. 191). E não poderia ser diferente, pois a lei não pode ser fonte de privilégios ou perseguições, “mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes” (BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 10).

A igualdade também pode ser formal ou material. Esta representa o tratamento uniforme, real e efetivo perante os bens da vida, enquanto que a primeira consiste no direito de todos não serem tratados de forma desigual pelo ordenamento jurídico. A igualdade material, também conhecida por igualdade substancial, existe porque o tratamento isonômico em todas as situações poderá fomentar a própria desigualdade, ficando dissonante com o próprio princípio.

Temos que os direitos transindividuais merecem igualmente a mesma forma de tutela dos demais direitos individuais, seja através da ação civil pública, ou através de mandado de segurança coletivo, quando cabível. Ademais, a ação coletiva impede à existência centenas ou milhares de ações individuais, pulverizadas e lançadas a sorte diante de vários juízes e tribunais diferentes em todo território nacional, sobretudo em se tratando de direitos individuais homogêneos, onde casos absolutamente semelhantes correm riscos de terem decisões judiciais contraditórias. Com as ações coletivas, pode-se “garantir direitos iguais tanto àqueles que têm condições e iniciativa para procurar o Poder Judiciário quanto àqueles que permanecem inertes” (DINAMARCO, 2001, p. 79).

O princípio da coisa julgada diferenciada revela que na coisa julgada da ação coletiva envolve um regramento diferente, onde os titulares de direitos individuais não podem ser prejudicados (art. 103, § § 1º, 2º e 3º, do CDC). Isso acontece porque eles não foram diretamente partes no processo e, por consequência, não foram intimados para se defenderem no feito em litígio. Portanto, os seus efeitos estendem à pessoas substituídas no processo, que podem ser *erga omnes* ou *ultra partes*, já devidamente comentado no item 4.9, mas somente em caso de *procedência* da ação.

A demanda coletiva tem por objeto a tutela de interesses transindividuais, que são indisponíveis. Deste modo, entende-se que aqui vigora o princípio da obrigatoriedade ou da indisponibilidade das ações civis públicas. Ao

comentar o princípio da obrigatoriedade, Nery Júnior (1984, p. 119), deixa claro que como

tal como ocorre no âmbito do direito processual penal, a ação civil pública é de propositura obrigatória, vale dizer, o Ministério Público é obrigado ajuizá-la. É natural que, em sendo a ação civil pública uma exceção do princípio dispositivo, imperasse aqui a obrigatoriedade porque, incidindo o princípio dispositivo, o titular de direito de ação poderia ou não utilizá-lo dado ser um “direito” e não um dever. Mas como a ação civil pública o fenômeno é outro, pois na verdade, nem se poderia falar em direito de o Ministério Público promovê-la, mas sim no “direito-dever” de fazê-lo.

É certo que esta obrigatoriedade está “predominantemente voltada para o Ministério Público, já que ele tem o dever funcional de, presentes os pressupostos e verificada a lesão ou ameaça ao direito coletivo, propor a demanda” (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2011, p. 122). Além disso, estará o Ministério Público obrigado a intervir em todas as ações civis públicas ajuizadas pelos outros legitimados como fiscal da lei, sob pena de nulidade do processo.

A atuação do Ministério Público, todavia, não ocorre cegamente, de modo que o Promotor tem a oportunidade e conveniência de analisar se assume ou não a titularidade ativa, motivadamente, em caso de desistência ou abandono por outro legitimado. Esta abertura decorre da própria interpretação da lei, que se refere que a obrigação persiste somente na hipótese em que a desistência ou abandono forem *infundados* (§ 3º, art. 5º, da Lei nº 7.347/85). Aliás, Gregório Assagra de Almeida (2003, p. 573) sustenta inclusive que na hipótese temos o “princípio da disponibilidade motivada da ação coletiva”

Nos casos em que o Ministério Público decidir pelo arquivamento do inquérito civil, ou seja, pela não propositura da ação civil pública, deverá submeter a sua decisão motivada a controle pelo Conselho Superior do Ministério Público, que poderá ou não homologar o arquivamento, conforme preconiza o artigo 9º, da LACP.

No entanto, no caso de procedência da ação coletiva, após o seu trânsito em julgado, aqui vigora a indisponibilidade da ação de execução. Como bem esclarecem Didier Junior e Zaneti Junior (2011, p. 123),

se por um lado o interesse público presente nas ações coletivas orienta para uma obrigatoriedade temperada na propositura da ação e para determinação de sua continuidade nos casos de desistência ou abandono, o princípio da indisponibilidade da demanda executiva não comporta exceções. Ora, tendo sido ajuizada ação coletiva e julgada procedente é dever do Estado efetivar esse direito coletivo *lato sensu*, cabendo ao Ministério Público a efetivação sob pena das sanções previstas na legislação (art. 15 da LACP).

Merece do mesmo modo destaque o princípio da aplicação integrada das leis para a tutela coletiva. Com efeito, na falta de norma específica, deve-se inicialmente buscar “uma interpretação sistemática, decorrente das regras do CDC e da LACP” (DIDIER JUNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2011, p.124). Isso acontece porque os processos coletivos são regidos por normas e princípios próprios. Portanto, o intérprete deve buscar inicialmente o diálogo entre as fontes de leis de tutela coletiva, para somente após se socorrer ao CPC, que fica num plano subsidiário.

O objeto do mandado de segurança coletivo resguarda semelhança ao objeto da ação civil pública. Portanto, ambas as ações tutelam o interesse público primário. Assim, 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, conforme dispõe o artigo 7º, da Lei nº 7.347/85. Ora, se esses fatos se enquadrarem na hipótese de violação de direito líquido e certo de interesses transindividuais, do mesmo modo, persiste esta obrigação dos membros do Poder Judiciário, consistindo na aplicação do princípio do ativismo judicial.

Para melhor compreensão do referido princípio, Barroso (2009, p. 6) aduz que

a ideia de *ativismo judicial* está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas”. No presente trabalho, a expressão *ativismo judicial* se referiu à postura proativa do Poder Judiciário.

Ademais, havendo desistência motivada da ação civil pública pelo Ministério Público e o juiz não concordar com sua decisão, deverá aplicar “analogicamente o disposto no art. 28 do CPP, submetendo a desistência ou abandono ao conhecimento e à apreciação do Chefe da respectiva Instituição do Ministério Público” (ALMEIDA, 2007, p. 66).

## 5.2 LEGITIMIDADE ATIVA

Permitir o acesso à justiça por uma pessoa que represente a coletividade consiste num verdadeiro avanço no sistema jurídico brasileiro, pois não basta a previsão de direito material se o titular de direito não tenha mecanismos de proteção em juízo. Sobre o assunto, Cappelletti e Garth (1988, p. 11) sintetizam que

o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Temos três principais correntes para justificar a legitimação das ações coletivas, a saber, “a legitimação extraordinária por substituto processual, a legitimação ordinária das ‘formações sociais’ decorrentes de uma leitura ampla do art. 6º, do CPC e a ‘legitimação autônoma’ para conclusão do processo, espécie de legitimação extraordinária” (ZANETE JUNIOR, 2001, p. 101).

Por legitimidade extraordinária, esclarece Elio Fazzalari (2006, p. 400) que “no lugar daqueles que sofrerão os efeitos daquele provimento, agem no processo outro sujeito, o qual restará estranho a tais efeitos. Este último sujeito não participa do processo como representante do efetivo destinatário do provimento (em cujo caso a destinação dos efeitos encabeçados ao representado bem se explicaria), mas sim em nome próprio”.

No entanto, a referida legitimação extraordinária comporta classificações. Para compreensão do tema, destacamos os ensinamentos de Mendes (2002, p. 241):

a atuação do legitimado pode estar subordinada ou não à presença do legitimado ordinário no processo, classificando-se, assim, a legitimação como *subordinada* ou *autônoma*. A legitimação autônoma, por sua vez, permite subdivisões. Quando a lei reserva, com exclusividade, ao legitimado extraordinário a atuação em juízo, privando, desse modo, aquele que normalmente seria legitimado ordinário da possibilidade de figurar no processo como parte principal, restando-lhe apenas a condição de parte acessória, denomina-se a legitimação extraordinária autônoma *exclusiva*. Se estiverem, contudo, tanto o titular do direito substantivo como o legitimado extraordinário, autorizados a defender o interesse em juízo, sem que haja rebaixamento no nível do legitimado ordinário, a legitimação será *concorrente*.

Dentro desta classificação de legitimados, compartilhamos o entendimento de Luiz Fernando Bellinetti e Caversan Antunes (2010, p. 372), de que os legitimados para a tutela de interesses transindividuais são legitimados autônomos. Segundo os autores é “mais adequado considerar que nas ações de cunho coletivo a legitimidade é determinada pelo ordenamento jurídico, autonomamente, de forma que o polo ativo da demanda não necessariamente será ocupado pelos sujeitos ativos (ou, se se preferir, titulares) do respectivo interesse coletivo – mesmo que por substituição”. Isso acontece porque a legitimidade será sempre ordinária, tendo em vista que os legitimados são aqueles definidos pela lei, que possuem presumidamente o dever jurídico de tutelar o interesse em discussão.

A Constituição Federal (artigo 5º, inciso LXX) elenca como legitimados do mandado de segurança coletivo, o partido político com representação no Congresso Nacional e 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. Estes legitimados promovem judicialmente em nome próprio a defesa de terceiros.

A lei nº 9.096/95, em seu artigo 1º, traz a definição de partido político como sendo 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 na Constituição Federal.

Tendo o partido político esta finalidade de assegurar tutela dos direitos da coletividade, a proteção por mandado de segurança coletivo pode envolver não só os interesses dos filiados, mas também de pessoas não filiadas. Como bem sintetiza o Ministro Teori Zavascki (2014, p. 196),

a pretensão do mandado de segurança coletivo não está limitada à tutela de interesses particulares de seus filiados. Tal limitação implicaria não apenas no desvirtuamento da natureza da agremiação partidária – que não foi criada para satisfazer interesses dos filiados -, como também a eliminação, na prática, da faculdade de impetrar segurança coletiva. Assim, há de se entender que o partido político está legitimado a impetrar mandado de segurança coletivo com objetivos mais abrangentes, com a única limitação de estarem situados no âmbito de sua finalidade institucional e do programa.

Embora a CF tenha se referido a partido político com representação no Congresso Nacional, a existência de apenas deputados estaduais também concede legitimidade ao partido político, se o interesse a ser tutelado for somente no território Estadual. O mesmo se diz com relação aos partidos que possuem somente vereadores, se o objeto da ação de segurança coletiva envolver somente interesses locais.

As associações consistem na união de pessoas que se organizam para fins não econômicos (art. 54, CC). A CF, por seu turno, estabelece que as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, tem legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente (art. 5º, inciso XXI).

Foi objeto de muito debate na doutrina e jurisprudência a questão se a associação tinha ou não necessidade da autorização especial de seus membros para a propositura de uma ação coletiva. Por conta desta divergência de entendimento, o STF editou a súmula 629, estabelecendo que “a impetração de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe de autorização destes”.

Corroborando o entendimento do STF, o legislador infraconstitucional consagrou este entendimento, definindo expressamente na lei a sua desnecessidade, consoante preconiza o artigo 21, da Lei nº 12.016/09:

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.



Deve-se ponderar, também, que a associação pode inclusive exercer a defesa de parte de seus integrantes, de acordo com o interesse a ser tutelado, desde que a ação não represente qualquer ato discriminatório com relação aos demais, mesmo porque a associação poderá agir em defesa de direitos que atingem somente parte dos integrantes da associação, como exemplo, algum benefício que venha atingir somente as mulheres.

O STF, por seu turno, também dirimiu a questão ao editar a súmula 630, nos seguintes dizeres: “a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas uma parte da respectiva categoria”, sendo este entendimento ratificado pela nova regulamentação (art. 21).

A lei também exige das associações que a representatividade seja adequada do grupo a qual pretende defender em juízo. Esta representatividade, consoante ensinamento de Hugo Nigro Mazzilli (2008, p. 303s), é aferida mediante satisfação dos seguintes requisitos:

- a) *pertinência temática* – requisito indispensável, que corresponde à finalidade institucional compatível com a defesa judicial do interesse;
- b) *pré-constituição há pelo menos um ano nos termos da lei civil* – requisito que o juiz pode dispensar por interesse social, conforme a dimensão ou as características do dano, ou conforme relevância do bem jurídico a ser defendido.

Dentre os dois requisitos, temos um obrigatório e outro excepcionalmente dispensável. O primeiro requisito se mostra indispensável, de modo que as associações, para terem legitimidade de representação judicial, devem incluir seus fins institucionais a defesa de interesses objetivados na ação civil pública ou coletiva por elas propostas, dispensada a autorização da assembleia, conforme preconiza o inciso IV, do artigo 82, do CDC. Desta forma, o objeto de tutela judicial deve estar em consonância com o estatuto de constituição da associação.

O segundo requisito, de natureza temporal de existência da associação, permite a dispensa pelo juiz, de acordo com o objeto a ser tutelado. Assim, vislumbrando a autoridade judiciária graves prejuízos ao interesse público, poderá dispensar o requisito temporal de existência e seguir com a ação transindividual.

### 5.3 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO LEGITIMADO ATIVO

Várias são as teorias sobre a origem do Ministério Público. Para os seguidores da origem remota do Ministério Público, buscam registros da função no Egito antigo, datados há mais de 4000 anos, na figura dos procuradores-do-rei, que detinham a função de reprimir os rebeldes violentos, formalizando a acusação e produzindo provas. A sua institucionalização no contexto político surgiu apenas no século XIII, na França (GOULART, 2013, p. 70s).

A origem da instituição no Brasil foi através dos Decretos 848, de 11 de outubro de 1890, e 1.030, de 14 de novembro de 1890, dando-lhe atribuições e as formas de ingresso na instituição. Questão interessante é que o Procurador-Geral da República consistia em um dos ministros do STF. O seu destaque na Constituição ocorreu apenas em 1934, ao lado do Tribunal de Contas.

Mas foi com a Constituição de 88 que se verificou significativo avanço da instituição, com relevantes funções de interesse público, com independência frente aos demais poderes. Em seu artigo 127, a CF traçou o perfil do Ministério Público, asseverando que o “Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL, 1988).

Ao ser introduzido na Constituição num capítulo independente dos demais poderes, com os mesmos predicamentos dos juízes, além de deter a função *privativa* de promover a ação penal pública, com autonomia funcional e financeira, o Ministério Público recebeu do legislador constituinte uma parcela da soberania do Estado, tendo *status* constitucional de um quarto poder.

O seu papel foi traçado como o defensor do interesse público primário, seja em juízo ou de forma extrajudicial através do inquérito civil, quando formula os termos de ajustamento de conduta. Para Hugo Nigro Mazzilli (1996, p. 71), o “Ministério Público está hoje consagrado, pela ordem constitucional, com liberdade, autonomia e independência funcional da instituição e de seus órgãos, à defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, à defesa da ordem jurídica e do próprio regime democrático”.

Admite-se inclusive que o Ministério Público tenha outras funções, mas “desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas” (art. 129, inciso IX, CF).

Para o cumprimento de suas funções, o Ministério Público, portanto, deve atentar-se ao seu objeto de tutela. Sobre o assunto, novamente Hugo Nigro Mazzilli (1996, p. 79) sintetiza com propriedade:

o objeto do Ministério Público se resume nesta tríade: a) ou zela para que não haja disposição alguma de um interesse que a lei considera indisponível; b) ou, nos casos em que a indisponibilidade é apenas relativa, zela para que a disposição daquele interesse seja feita conformemente com as exigências da lei; c) ou zela pela prevalência do bem comum, nos casos em que não haja disponibilidade do interesse, nem absoluta nem relativa, mas esteja presente o interesse da coletividade como um todo na solução do problema.

Marcelo Pedroso Goulart (2013, p. 168), ao comentar as funções institucionais do Ministério Público constante no artigo 127, da CF, aponta que a carta magna deixou um rol de incumbências, representando uma verdadeira missão institucional que deve ser cumprida em favor do interesse público. E essa “missão institucional delimita o campo de atuação do Ministério Público e concretiza-se por meio do cumprimento das suas funções institucionais, ou seja, das atividades pelas quais o Ministério Público realiza a missão institucional e contribui para a efetivação dos objetivos da República” (GOULART, 2013, p. 168).

A CF<sup>34</sup> estabelece como princípios institucionais do Ministério Público a unidade, indivisibilidade e independência funcional. A “*unidade* significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção de um só chefe; *indivisibilidade* significa que seus membros podem ser substituídos uns pelos outros, não arbitrariamente, mas segundo a forma estabelecida na lei” (MAZZILLI, 1997, p. 23). Os membros do Ministério Público possuem a independência no exercício de suas funções, tendo somente hierarquia no âmbito administrativo perante o Procurador-Geral.

Para assegurar a independência funcional, a CF também assegura aos membros do Ministério Público, os mesmos predicamentos concedidos aos magistrados, ou seja, a vitaliciedade, inamovibilidade, e irredutibilidade de subsídios (art. 128, § 5º, inciso I).

---

<sup>34</sup> Artigo 127, parágrafo 1º, da CF.

Estes princípios e predicamentos decorrem do próprio interesse público, para que o membro do Ministério Público fique livre de pressões externas, podendo decidir de acordo com sua consciência, isento de qualquer pressão política ou administrativa, estando subordinado somente à lei.

Lembre-se que a inamovibilidade representa o princípio do promotor natural, de modo que o jurisdicionado também tem a garantia constitucional de ver-se não só julgado, mas também processado pela autoridade competente, previamente estabelecida de acordo com a lei, sendo vedada qualquer designação arbitrária do Procurador-Geral de Justiça.

Para atender o princípio do promotor natural, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (1995, p. 84) apresenta os seguintes requisitos: “a) a investidura no cargo de Promotor de Justiça; b) a existência de órgão de execução; c) a lotação por titularidade e inamovibilidade do Promotor de Justiça no órgão de execução; d) a definição em lei das atribuições do órgão”.

### 5.3.1 A LEGITIMIDADE ATÍPICA CONSTITUCIONAL

Os partidos políticos com representação no Congresso Nacional e organização sindical, entidades de classe ou associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano são, no nosso entendimento, *legitimados constitucionais típicos*, posto que a Constituição concede textualmente esse poder de agir. Todavia, para este trabalho, denominaremos adiante de legitimado *atípico*, aquele que, embora não esteja elencado tipicamente pela Constituição, também pode fazer uso do mandado de segurança coletivo.

Para José Rogério Cruz e Tucci (1990, p. 49), o mandado de segurança coletivo só pode ser impetrado pelos legitimados constitucionais típicos, já que somente a estas instituições a Constituição outorgou o acesso à justiça. No mesmo sentido, posicionou Alfredo Buzaid (1992, p. 21) ao asseverar que a lei ordinária não pode ampliar nem reduzir o rol de legitimados expressamente designados pela constituição. No mesmo sentido, seguem outras dezenas de juristas e entendimentos jurisprudenciais.

Todavia, temos que o Ministério Público, embora num primeiro momento ignorado pela Constituição Federal e pela lei nº 12.016/09, também pode

se valer do instrumento para a tutela de interesses transindividuais, sendo um legitimado atípico do mandado de segurança coletivo.

Com efeito, o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, concede ao Ministério Público o poder de 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. Ora, sendo o mandado de segurança coletivo uma espécie do gênero ação civil pública, não há como admitir a alegação de que o Ministério Público é parte ilegítima de promover o *mandamus* coletivo. Se ele pode o mais, também pode o menos. Nota-se que a concessão de legitimidade para a tutela coletiva ao Ministério Público vem na própria norma constitucional. A propósito, como bem esclarecem Angélica Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim (2009, p. 29), “na verdade, tem-se que, já a partir da Constituição a impetração de mandado de segurança pelo Ministério Público, visando a atender suas finalidades institucionais, é perfeitamente possível e que essa assertiva é compatível com a legislação infraconstitucional editada após o advento da CF/88. Impõe-se, pois, a conclusão de que o rol de legitimados o inc. LXX do art. 5º, é apenas enunciativo”.

Corroborando o entendimento, José Antônio Remédio (2011, p. 786) acrescenta que “a legitimidade do Ministério Público decorre de sua vocação institucional constitucional, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127, *caput*), sendo patente sua legitimidade para agir em juízo, independente de previsão normativa infraconstitucional, uma vez que, se a Constituição estabelece o fim a ser protegido, então confere os meios para se atingir tal desiderato”.

E de fato, seria um *contra sensu* admitir o Ministério Público promover ação civil pública, obter provimento na liminar e ter o julgamento antecipado porque já apresentou direito líquido e certo na tutela de direito difuso, e não ter reconhecido o seu direito de impetrar mandado de segurança coletivo.

No mesmo entendimento, Hugo Nigro Mazzilli (2008, p. 110) sustenta que o Ministério Público pode se valer do *mandamus* para a defesa judicial: “a) de interesses individuais indisponíveis, como aqueles ligados à defesa de crianças e adolescentes; b) o de interesses transindividuais, como os difusos, coletivos ou individuais homogêneos de suficiente relevância ou abrangência social; c) das próprias garantias da instituição e de seus agentes”.

Sem embargo da interpretação constitucional, as normas infraconstitucionais também sinalizam a legitimação do Ministério Público para o mandado de segurança coletivo. Com efeito, o artigo 83, do Código de Defesa do Consumidor, estabelece que para a defesa dos direitos e interesses protegidos pelo código, são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela, incluindo-se, conseqüentemente, o mandado de segurança coletivo.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 201, inciso IX), por sua vez, impõe ao Ministério Público o dever de agir, colocando a sua disposição os instrumentos mandado de segurança, de injunção e *habeas corpus*, podendo ser impetrados em qualquer juízo, instância ou tribunal, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente.

O Ministro Luiz Fux, na ocasião integrante do STJ, ao proferir o julgamento no Recurso Especial nº 700.206-MG (2004/0157950-3), reconheceu em sua fundamentação a legitimidade do Ministério Público para a propositura do mandado de segurança coletivo à tutela de interesses transindividuais:

O novel art. 129, inciso I, da Constituição Federal habilitou 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 par ação pular, ação civil pública ou mando de segurança coletivo.

Em consequência, legitima-se o Parquet a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob ângulo material ou imaterial.

Almeida, Cianci e Quartieri (2011, p. 432), apresentam conclusão ainda mais ampla, estendendo a legitimidade da segurança coletiva para 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 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 LACP.

Portanto, a nosso ver, não restam dúvidas de que o Ministério Público também goza de legitimidade ativa para ajuizar o mandado de segurança coletivo na defesa de interesses transindividuais, decorrendo não só através de interpretação das normas infraconstitucionais, mas, sobretudo, através da própria Constituição, onde se verifica que ela atribuiu uma legitimidade típica aos partidos políticos e associações, e logo adiante, no artigo 129, inciso III, excepcionou e também atribuiu ao Ministério Público a legitimidade ativa para a tutela de interesses transindividuais, podendo não só através da ação civil pública, mas também através do mandado de segurança coletivo, estando esta última implícita por se tratar de uma espécie do gênero ação civil pública.

#### 5.4 O INQUÉRITO CIVIL NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Inserido inicialmente no sistema jurídico brasileiro com a lei nº 7.347/85, o inquérito civil foi consagrado na Constituição de 1988 (art. 129, inciso III), como um dos mais valiosos instrumentos do Ministério Público no âmbito civil<sup>35</sup>. Como bem define Hugo Nigro Mazzilli (1999, p. 46), o inquérito civil consiste numa “investigação administrativa prévia a cargo do Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de uma ação civil pública ou coletiva”.

Inspirado no inquérito policial, o inquérito civil foi introduzido como instrumento de investigação inquisitiva pelo Ministério Público, para a produção de provas que venham a ensejar a eventual propositura de uma ação civil, seja civil pública ou qualquer outra ação civil que o Ministério Público tenha legitimidade. A propósito, o próprio Conselho Nacional do Ministério Público se preocupou com o objeto do inquérito civil, não se referindo às ações coletivas, mas sim às ações a cargo do Ministério Público ao disciplinar, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> O inquérito civil também está previsto nas seguintes leis federais: artigo 6º, da lei nº 7.853/89; artigo 223, da Lei nº 8.069/90; artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93, e artigo 6º, da Lei Complementar nº 75/93.

<sup>36</sup> O artigo 1º, da resolução n. 23, do CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público) traz a seguinte redação: Art. 1º O inquérito civil, de natureza unilateral e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições

Deste modo, sendo o Ministério Público um dos legitimados do mandado de segurança coletivo, nada impede que a instituição venha a se valer inicialmente do inquérito civil para a produção de provas iniciais, no escopo da demonstração do direito líquido e certo. No inquérito civil, o Ministério Público possui poderes instrutórios, de modo que poderá ele requisitar os documentos necessários para a demonstração de violação dos interesses transindividuais.

Sendo um dos pressupostos do mandado de segurança coletivo o direito líquido e certo, o uso do instrumento se torna incompatível com a coleta de prova testemunhal ou prova pericial em sede de inquérito civil, pois existe a necessidade de ser ratificado em juízo o conteúdo do depoimento dentro do contraditório, ou no direito de produzir outra prova pericial, nesta hipótese restando somente a propositura de ação civil pública.

Contudo, se com a simples juntada de documentos requisitados ficar demonstrada a violação do direito líquido e certo da coletividade, estando ainda dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias, tem o Ministério Público a faculdade de se valer do mandado de segurança coletivo, objetivando a anulação de atos da Administração que tenha violado interesses transindividuais.

## 5.5 OBJETO DE TUTELA

Antes de adentrarmos no tema de interesses transindividuais, entende-se por relevante tecer alguns comentários, ainda que de forma perfunctória, sobre o interesse público, interesse privado, interesse público primário e secundário e os debates doutrinários sobre os termos jurídicos direito e interesse.

Ao tratarmos de interesse público, num primeiro momento, surge como aquele interesse que pertence à sociedade em geral, do conjunto social, não se confundindo com a somatória de interesses individuais. Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 51) conceitua interesse público “como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente tem quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem”. Consiste, segundo o autor, numa função qualificada do interesse de todos.

---

inerentes às suas funções institucionais (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2007).



Nota-se que o interesse público não se limita a identificar o interesse do Estado como titular de direito. O interesse público constitui noção inseparável da coletividade como um todo e não apenas do Estado como pessoa jurídica de direito público, como centro de imputação de direitos e obrigações, alcançando os interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, como os difusos, coletivos e individuais homogêneos.

De outra banda, temos os interesses privados, sendo aqueles pertencentes aos indivíduos particulares, calcados nas principais características, ou seja, a disponibilidade e a equivalência de interesses privados, como a autonomia da vontade e igualdade das partes na relação jurídica. O titular do direito é cada pessoa individualmente considerada. Diante disso, existe tradicional distinção entre direito público, onde o Estado é o titular de interesse, e o direito privado, onde o indivíduo é o titular. Assim, o interesse público consiste na contraposição do interesse do Estado ao do indivíduo (MAZZILLI, 2008, p. 47).

O Estado, semelhante aos particulares, é uma pessoa jurídica, que existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os demais sujeitos de direito. Portanto, ainda que seja encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter interesses que lhe são particulares. Nesta hipótese, não representam interesses públicos, mas interesses individuais do Estado, semelhantes aos interesses de qualquer sujeito. São similares, mas não iguais. Assim, o Estado somente poderá defender seus interesses privados próprios (*interesse público secundário*) quando não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, ou seja, interesse público primário (BANDEIRA DE MELLO, 2005). Assim, entende-se por interesse público primário o bem geral da sociedade como um todo, e por interesse público secundário como o modo pelo qual os órgãos da Administração veem o interesse público (MAZZILLI, 2008).

O interesse público secundário representa o interesse público na ótica do Administrador, subjetivado em interesses administrativos típicos da pessoa jurídica de direito público, enquanto que o interesse público primário representa o interesse público norteado pela Constituição Federal, destituído de qualquer contaminação de interesses individuais. Daí a prevalência do interesse público primário sobre o secundário.

Ao ser referir aos interesses metaindividuais, a legislação brasileira utiliza as expressões *direitos* e *interesses* como sinônimas. No entanto, a doutrina

diverge sobre qual seria a melhor expressão para qualificar os direitos (*ou interesses*) difusos, coletivos e individuais homogêneos. Para Didier Junior e Zaneti Junior (2011, p. 88), a expressão *interesse* é equívoca, porque a proteção judicial ocorre para a tutela de direitos e não de interesses.

Por outro lado, outros autores discordam deste posicionamento. Com efeito, a expressão direito é comumente utilizada no seu sentido subjetivo, constituindo numa faculdade de agir quando autorizada pela lei. “A ideia de direito subjetivo é francamente subjetivista e individualista, dependente do binômio direito-dever, vinculada à concepção tradicional de relação jurídica - que deve ser superada para se tratar de interesses coletivos” (BELLINETTI, 2005, p.668).

Assim, tratando-se de direitos transindividuais, o que se verifica é que a sua satisfação não corresponde a uma mera faculdade dos lesados. Pelo contrário, tratam-se de direitos indisponíveis da sociedade. A sua proteção é feita de forma global, beneficiando sempre a todos os lesados (*de forma indivisa*). Como bem esclarece Bellinetti (2005, p. 668),

Esses membros do grupo não podem exigir individualmente essa utilidade. Somente podem exigir o seu direito individual. Não é possível identificar propriamente um sujeito do direito. Somente alguém que tem o poder de exigir o cumprimento do dever jurídico de respeito a esse interesse, especialmente em Juízo.

Por isso, entende-se que é melhor a utilização do termo Interesse coletivo, embora não seja absurda a ideia de direito do grupo (*desde que com uma concepção distinta da de direito subjetivo individual e de relação jurídica*).

É primoroso acrescentar nesta oportunidade que os valores metaindividuais cuidam de posições dessubstantivadas (*podendo mesmo concernir a futuras gerações*). Portanto, o termo interesse realmente se mostra mais adequado, mesmo porque a expressão direito evoca uma posição adrede positivada, atributiva de certa situação de vantagem a um titular definido, ao passo que os interesses tuteláveis na jurisdição coletiva podem porventura não estar previstos expressamente no ordenamento jurídico, bastando que se mostrem compatíveis com ele, sejam socialmente relevantes e venham manejados por adequado representante.

Sobre o assunto, Mancuso (2007, p. 105) comenta que

embora defensável a posição dos que propugnam pela sinonímia ou pela equivalência entre *interesses* e *direitos* metaindividuais, cremos que a expressão *interesses* é mais adequada a esse campo, dado que no processo coletivo a situação legitimante não releva da titularidade exclusiva de uma afirmada posição de vantagem, como sói ocorrer com os *direitos*, nos conflitos intersubjetivos. Antes, numa visão *instrumentalista*, o que impende é assegurar um meio de acesso à Justiça a certos conflitos de massa que, de outro modo, ficariam relegados a uma sorte de limbo, seja pela inaptidão do instrumento clássico, seja em outros casos, porque a reduzida expressão pecuniária do dano isoladamente causado a um indivíduo não compensaria o custo e a duração de um processo, nem tampouco a espera angustiante pelo resultado final.

Concluindo, embora a lei venha a tratar *direito* e *interesse* de forma sinônima, entende-se que o termo mais correto seria apenas *interesse*.

Os interesses protegidos pela Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), Código de Defesa do Consumidor, Lei da Ação Popular e Mandado de Segurança (referente ao mandado de segurança coletivo) correspondem a direitos transindividuais, ou seja, protegem interesses que vão além do interesse individual.

O estudo desta categoria de direitos, segundo Watanabe (2007, p. 792),

surgiu e floresceu na Itália nos anos 70. Denti, Cappelletti, Proto Pisani, Vigoriti, Trocker anteciparam o Congresso de Paiva de 1974, que discutiu seus aspectos fundamentais, destacando com precisão as características que os distinguem: indeterminados pela titularidade, indivisíveis com relação ao objeto, colocados a meio caminho entre os interesses públicos e os privados, próprios de uma sociedade de massa e resultado de conflitos de massa, carregados de relevância política e capazes de transformar conceitos jurídicos estratificados como a responsabilidade civil pelos danos causados no lugar da responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos, como a legitimação, a coisa julgada, os poderes e responsabilidade do juiz e do Ministério Público, o próprio sentido da jurisdição, da ação e do processo.

A partir destes estudos, nasceu esta nova categoria de direitos, estranha ao interesse público e privado, denominados *Lato sensu* de *direitos coletivos*, consignado como uma nova categoria política e jurídica, que comportam três espécies, quais sejam, difusos, coletivos *Stricto sensu* e individuais homogêneos.

Essa classificação não é comum na doutrina alienígena. Os Estados Unidos, por exemplo, não tem a preocupação científica de fazer a diferenciação. Na Europa, por seu turno, “tem-se escrito muito sobre o assunto, mas esses interesses ainda são vistos como fazendo referência a uma realidade complexa e de limites poucos claros, com raras distinções entre as diversas espécies de interesses pluriindividuais” (DINAMARCO, 2001, p. 49).

No Brasil, no entanto, estes direitos estão definidos no Código de Defesa do Consumidor, talvez até fruto de críticas doutrinárias por ocasião da entrada em vigor da Lei da Ação Civil Pública, ao se referir à tutela de direitos difusos e coletivos, mas sem trazer o seu significado.

O nosso sistema jurídico contempla três categorias de interesses transindividuais, ou seja, os difusos, coletivos e individuais homogêneos. Passaremos agora a comentar cada uma delas em separado.

#### 5.5.1 Dos Interesses Difusos

O artigo 81, parágrafo único, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, define “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (BRASIL, 1990). A definição jurídica representa o significado próprio do termo, em algo disperso, espalhado, fragmentado. Para Elio Fazzalari (2006, p. 342s), os interesses difusos são “empiricamente entendidos como relações de utilidade – em relação a bens e/ou situações -, as quais não têm titulares individualizados pela lei [...], mas resguardam a coletividade em geral ou grupo delas: é útil aduzir, como exemplos, os interesses relativos à salubridade do ambiente, à salvaguarda do consumidor, à integridade da paisagem, ou mesmo à informação”.

Nos interesses difusos, temos presente três elementos que compõem o conceito: fato, direito indivisível e sujeitos indeterminados. Para Luiz Fernando Bellinetti (2005, p. 669), os interesses difusos podem ser caracterizados a partir de dois aspectos:

1.º- Aspecto subjetivo: sob esta perspectiva, vislumbram-se as características da indeterminação dos membros do grupo ao qual o interesse pertence, bem como a inexistência de relação jurídica base

entre tais pessoas. 2.º - Aspecto objetivo: A característica é a indivisibilidade do bem jurídico, ou seja uma única ofensa prejudica a todos e uma solução a todos beneficia.

Os sujeitos atingidos pelos danos difusos são anônimos, não tendo como identificá-los, pois se encontram dispersos na coletividade. Desta forma, na hipótese de poluição do ar, por exemplo, não temos como identificar todas as pessoas que estão respirando este ar poluído. Daí a indeterminabilidade de identificação dos sujeitos.

Este direito, quando tutelado em juízo, beneficia a todos e não há como ser diferente, por ser indivisível o objeto. Isto acontece porque ele atinge e pertence a todos indistintamente, não podendo ser cindido. Como na hipótese colocada acima, uma vez condenada a empresa a colocar um filtro, não há como despoluir o ar somente para algumas pessoas. Por fim, nota-se que todas as pessoas atingidas se ligam pelo mesmo fato (poluição do ar).

É precioso esclarecer que os interesses difusos não são subespécie de interesse público. “Embora em muitos casos possa até coincidir o interesse de um grupo indeterminável de pessoas com o interesse do Estado ou com o interesse da sociedade como um todo (como o interesse ao meio ambiente sadio), a verdade é que nem todos interesses difusos são compartilhados pela coletividade ou comungados pelo Estado” (MAZZILLI, 2008, p. 54).

### 5.5.2 Dos Interesses Coletivos

No tocante aos interesses coletivos, inicialmente é primoroso esclarecer que a expressão “direitos coletivos” utilizada pela Constituição Federal, no título II, encontra-se em sentido amplo, abrangendo todos os direitos transindividuais. No entanto, a lei federal disciplinou-o de forma estrita, definindo direitos coletivos (*Stricto sensu*) no artigo 81, parágrafo único, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor. A lei define “interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, 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” (BRASIL, 1990).

Os elementos que integram o conceito de interesses coletivos envolvem sujeitos determinados (ou determináveis), direito indivisíveis e relação

jurídica base. Melhor esclarecendo, Luiz Fernando Bellinetti (2005, p. 669) leciona que os interesses coletivos, seguindo os mesmos critérios, podem ser assim caracterizados:

1.º - Aspecto subjetivo: A existência de relação jurídica base entre os membros do grupo ("titulares") ou com a parte contrária, bem como a determinabilidade dos membros do grupo ("titulares"); 2.º - Aspecto objetivo: indivisibilidade do bem jurídico, significando que uma única ofensa prejudica a todos e uma solução a todos beneficia

Diferentemente dos direitos difusos, nos direitos coletivos as pessoas lesadas podem ser identificadas ou são identificáveis. Isto ocorre porque existe uma relação jurídica base preexistente, seja entre si ou com a parte contrária. Caso exista vício nesta relação jurídica, legitima-se a intervenção em favor do grupo, categoria ou classe de pessoas. Ocorrendo proteção judicial com a consequente anulação de uma cláusula ou cláusulas, a todos beneficiam. Diante disso, observamos a indivisibilidade do direito. Assim, na hipótese de um contrato de adesão de plano de saúde onde se verifica a existência de cláusula abusiva, temos típico caso de lesão a interesse coletivo. No exemplo em discussão, podemos identificar todos os lesados, porque eles possuem uma relação jurídica (preexistente) com a parte contrária. Sendo declarada nula a cláusula considerada abusiva, a todos aproveitam (direito indivisível).

Os direitos coletivos pressupõem a existência de relação jurídica. Não sendo preexistente, não há que se falar em direitos coletivos. Devemos, no entanto, atentarmos que a determinabilidade de grupo não representa a somatória de interesses. Como bem adverte BELLINETTI (2005, p. 669),

essa determinabilidade dos componentes do grupo não implica em titularidade de interesses individuais (soma de interesses), mas sim em uma circunstância que torna o interesse coletivo mais restrito que o interesse difuso, porque beneficia apenas a uma parcela determinada da sociedade (consistindo na síntese dos interesses dos componentes do grupo) e não a ela difusamente como um todo. E isso ocorre exatamente porque há indivisibilidade do bem Jurídico, vale dizer, um único agravo a todos ofende e uma única solução restaura o interesse coletivo para todos.

### 5.5.3 Dos Interesses Individuais Homogêneos

A proteção de interesses individuais homogêneos não nasceu com os direitos difusos e coletivos, visto que a Lei da Ação Civil Pública (*Lei nº 7.347/85*), não contemplava esta categoria de direitos. A sua primeira exceção ocorreu com a Lei nº 7.913/89, que possibilitou a tutela dos titulares de valores imobiliários e aos investidores do mercado, de acordo com seus prejuízos, através da ação civil pública. No entanto, a sua instituição no direito brasileiro teve grande influência norte-americana, servido a *class actions* como principal fonte de inspiração, com as adaptações às nossas peculiaridades geográficas, sociais, políticas e culturais (DINAMARCO, 2001, p. 58).

O artigo 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, define “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum” (BRASIL, 1990). Nota-se que a homogeneidade e a origem comum representam os requisitos desta categoria de direitos.

Esta *origem comum* do dano não é necessária que “ocorra em um só lugar ou momento histórico, mas que dele decorra a homogeneidade entre os direitos dos diversos titulares de pretensões individuais” (DIDIER JUNIOR; ZANETE, 2011, p. 78). Ela pode ser de fato ou de direito, não significando necessariamente uma unidade factual ou temporal. Assim, na hipótese de uma publicidade enganosa veiculada por vários dias, torna-se a origem comum entre os lesados, ainda que veiculada em datas e horários diferentes.

Ela ainda pode ser “próxima ou imediata, como no caso de uma queda de um avião, que vitimou diversas pessoas; ou remota, mediata, como no caso de um dano à saúde, imputado a um produto potencialmente nocivo, que pode ter tido como causa próxima as condições pessoais ou o uso inadequado do produto. Quanto mais remota for a causa, menos homogêneos serão os direitos” (WATANABE, 2007, p. 825). A homogeneidade desta categoria de direitos decorre justamente da origem ser comum, não necessitando que sejam numa unidade factual e temporal. Na verdade, como bem esclarece José Carlos Barbosa Moreira, enquanto os direitos difusos e coletivos são essencialmente coletivos, os direitos individuais homogêneos são acidentalmente coletivos (MOREIRA, 1984).

Como já mencionado, os interesses difusos e coletivos são indivisíveis no seu aspecto material, de modo que a tutela processual obrigatoriamente acaba sendo também de forma indivisível. No entanto, os interesses individuais homogêneos são divisíveis no seu aspecto material, ou seja, cada lesado tem o seu dano, que pode ou não ser similar. Contudo, semelhantemente aos direitos difusos e coletivos, a sua tutela em juízo também é feita de forma indivisa, sendo protegido de forma global a todos os lesados. Sobre o assunto, com propriedade comenta Bellinetti (2005, p. 669s) que

[...] os interesses individuais homogêneos são interesses divisíveis de pessoas determináveis, que o ordenamento permita serem tratados englobadamente e de forma indivisa por derivarem de uma origem comum, sendo absolutamente importante ressaltar que não se confundem com os interesses individuais das pessoas componentes do grupo, pois o seu objeto é que seja cumprido o dever jurídico de recomposição dos interesses individuais de todos os prejudicados pela atividade danosa, conforme o esquema de relação jurídica de direito material anteriormente referido.

E logo adiante, Luiz Fernando Bellinetti (2005, p. 670) esclarece como podem ser caracterizados os direitos individuais homogêneos:

- 1.º - Aspecto subjetivo: origem comum, consistente na existência de relação jurídica base com a parte contrária, e a determinabilidade dos componentes do grupo a que diz respeito o interesse ('titulares').
- 2.º - Aspecto objetivo: Indivisibilidade o bem jurídico, pois embora existam várias ofensas, são elas visualizadas englobadamente - daí a indivisibilidade, porquanto um único provimento a todos aproveita, e a partir dele cada um pode individualizar o seu Interesse em ações individuais embora eventualmente a própria execução possa ser coletiva, como previsto em nosso direito positivo no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor.

Para exemplificarmos, imaginemos na hipótese de um aumento abusivo na mensalidade escolar, onde houve o pagamento a maior de 10% das mensalidades por 12 meses. Uma ação coletiva contra a escola postulando devolução total destes valores, temos a proteção de direitos individuais homogêneos. Embora cada aluno poderia individualmente propugnar seu reembolso, ao invés de termos centenas de ações, bastaria uma para tutelar globalmente (de forma indivisa) o direito de todos.

É importante esclarecermos que a ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos, tem implícitos o interesse na economia processual



e unidade da jurisdição, bem como, objeto de proteção os interesses da sociedade em geral (direitos indisponíveis). Consequentemente, o número de lesados terá relevância para legitimar a sua proteção através de uma ação coletiva. Assim, tendo poucos lesados, faltaria interesse de agir na sua proteção por meio da ação coletiva e cada lesado deverá postular a sua tutela individualmente ou em litisconsórcio ativo.

Concluindo, verificamos que

os interesses difusos e coletivos são tratados pela lei material como direitos indivisíveis (art. 81, do CDC), enquanto que os individuais homogêneos como direitos divisíveis. Ocorre que, ao analisarmos as três categorias numa perspectiva de tutela judicial, em todas teremos a proteção geral, ou seja, de forma indivisa. Assim, os direitos difusos e coletivos são material e processualmente indivisos, enquanto que os direitos individuais homogêneos são materialmente divisíveis, mas processualmente indivisíveis quando tutelados através da ação coletiva (MIZUSAKI, 2015, p. 228).

Percebe-se, então, que os interesses difusos e coletivos são tutelados de forma indivisa por conta da própria natureza do direito material, enquanto que os interesses individuais homogêneos a sua indivisibilidade decorre da imposição da lei processual para facilitar o acesso à justiça e provimento jurisdicional de direitos que, embora individuais divisíveis, são todos homogêneos. Por esta razão que o Ministro Teori Albino Zavascki (2014, p. 35) diferencia a tutela de direitos coletivos com a tutela coletiva de direitos, posto que, quando se refere “em ‘defesa coletiva’ ou em ‘tutela coletiva’ de direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas sim o modo de tutelá-lo, o instrumento de sua defesa”.

Esta categoria de direitos é de extrema importância à tutela transindividual. Com efeito, “sem sua criação pelo direito positivo nacional não existirá possibilidade de tutela ‘molecular’ de direitos com natural dimensão coletiva, decorrentes da massificação/padronização das relações jurídicas e das lesões” (ZANETI JÚNIOR, 2001, p. 73).

Lembre-se que após a tutela de forma indivisa e sua respectiva execução coletiva, cada lesado tem o prazo de um ano para habilitar sua quota proporcional devidamente demonstrado em liquidação de sentença (art. 100, do CDC), tornando-se novamente divisível o direito material.

#### 5.5.4 Interesses Tutelados pelo Mandado de Segurança Coletivo

Feitas estas considerações conceituais, verifica-se que a lei do mandado de segurança contemplou somente os interesses coletivos e individuais homogêneos, sendo omissa no tocante aos interesses difusos, conforme se verifica no artigo 21, parágrafo único, da lei 12.016/09:

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 (BRASIL, 2009).

A questão que se coloca é se os interesses difusos também podem ser tutelados via mandado de segurança coletivo. As respostas não são pacíficas na doutrina e na jurisprudência. Vozes contrárias como de Ovídio Baptista da Silva e José da Silva Pacheco se destacam com defensores deste entendimento (ZANETTI JR, 2001, p. 80). No mesmo sentido, comungam José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo (2009, p. 208), asseverando que a nova Lei do Mandado de Segurança restringiu a aplicação somente aos interesses coletivos e individuais homogêneos. Seguindo este entendimento, André Ramos Tavares (2009, p. 168) complementa que o rol apresentado pelo artigo 21, parágrafo único, da Lei nº 12.016/09 é taxativo.

Luiz Fernando Bellinetti e Thiago Caversan Antunes (2010, p. 615), também corroboram o mesmo posicionamento, e asseveram que

o mandado de segurança coletivo como inovação da Constituição Federal de 1988, que se caracteriza como genuína ação coletiva, que tem como objeto imediato a concessão de um provimento jurisdicional, dirigido a um agente estatal ou assemelhado, para que se cumpra um determinado dever jurídico, e como objeto mediato a efetivação de um determinado interesse coletivo *stricto sensu* ou individual homogêneo, dos membros do respectivo ente legitimado, e que tenha pertinência com os seus fins institucionais.

Por outro lado, para Didier junior e Zaneti Junior (2011, p. 129), a omissão dos direitos difusos pelo legislador infraconstitucional revelou flagrante violação à Constituição, deixando esta categoria de direitos sem uma tutela jurisdicional adequada. Segundo estes autores,

Trata-se de violação do princípio da inafastabilidade (art. 5º, XXXV, CF/88), que garante que nenhuma afirmação de lesão ou de ameaça de lesão a *direito* será afastada da apreciação do Poder Judiciário. Esse princípio garante o direito ao processo jurisdicional, que deve ser adequado, efetivo, leal e com duração razoável. O direito ao processo adequado pressupõe o direito a um procedimento adequado, o que nos remede ao mandado de segurança, direito fundamental para a tutela de qualquer situação jurídica lesada ou ameaçada, que garante o direito. Afastar-se a possibilidade de o direito difuso ser tutelado por mandado de segurança, um excelente instrumento processual para a proteção de direitos ameaçados ou lesados por atos de poder.

Nelson Nery Júnior (2013, p. 212), sustenta que o objeto do mandado de segurança coletivo consiste na proteção de interesses transindividuais, incluindo-se, portanto, os difusos, por se tratar de uma espécie do gênero ação civil pública. Complementando o entendimento, José Antônio Remédio (2011, p. 726), apresenta preciosa conclusão, ao asseverar que

o mandado de segurança coletivo integra o microsistema que compõe o processo coletivo, cujos contornos básicos estão estabelecidos na Constituição Federal, na Lei n. 7.347/85 e na Lei n. 8.078/90 (CDC), que, por sua vez, protege os interesses e direitos difusos, de sorte que tais interesses e direitos também deveriam contar com a proteção do mandado de segurança coletivo. Não cabe à norma infraconstitucional reduzir o objeto de proteção do mandado de segurança coletivo, quando a própria Constituição Federal, que criou o *writ*, não o faz.

Lúcia Valle Figueiredo (2000, p. 29), do mesmo modo, defende a sua possibilidade, ao sustentar que “os direitos difusos referentes à preservação do patrimônio histórico, cultural, etc., também podem receber tutela por meio de mandado de segurança coletivo”. A autora, inclusive, apresenta feliz exemplo, na hipótese de obtenção ilegal de licença para demolição de prédios tombados, que pode ser tutelado por mandado de segurança coletivo. Outro importante exemplo, destacado por Wambier e Vasconcelos (2012, p. 480), ocorre na hipótese do partido político se voltar contra uma propaganda racista através do *mandamus coletivo*.

Na mesma esteira, defende Eduardo Arruda Alvim (2010, p. 380), pois uma “interpretação diferente angustiará indevidamente a importância que o legislador constituinte conferiu ao mandado de segurança e, em particular, ao mandado de segurança coletivo. Com efeito, não há porque negar o cabimento do mandado de segurança coletivo para impugnar, por exemplo, ato administrativo que provoque danos ambientais”.

Num licenciamento irregular concedido para um loteador, onde as obras estão prestes a darem início, com intervenções em áreas protegidas, por exemplo, não temos dúvidas que o mandado de segurança coletivo representa um relevante instrumento para coibir atos abusivos ou ilegais da autoridade pública, que violem direito líquido e certo de pessoas indeterminadas.

Os interesses difusos também merecem o direito à tutela jurisdicional adequada, como todos os demais direitos assegurados pela lei civil. Trata-se de verdadeira garantia constitucional, que não comporta restrição por normas infracionstitucionais. Como bem leciona Nery Júnior (2013, p. 187),

pelo princípio constitucional do direito de ação, além do direito ao *processo justo*, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a *tutela jurisdicional adequada*. Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja a *adequada*, sem o que estaria vazio de sentido o princípio. Quando a tutela adequada para o jurisdicionado for medida urgente, o juiz, preenchidos os requisitos legais, tem de concedê-la, independentemente de haver lei autorizando ou, ainda, que haja lei proibindo a tutela urgente.

Creemos que a Constituição não faz distinção do acesso à justiça às várias categorias de direito. Aliás, não se justifica tratamento discriminatório aos interesses difusos. Como bem pondera Nelson Nery Júnior (2011, p. 188), “o direito de ação pode ser exercido independentemente da qualificação jurídica do direito material a ser por ele protegido. Com isso, tanto o titular de direito *individual*, quanto o do direito *metaindividual* (difuso, coletivo ou individual homogêneo), têm o direito constitucional de pleitear ao Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada”.

Portanto, o fato da lei nº 12.016/09 ter omitido os interesses difusos, não significou proibição de sua proteção através do mandado de segurança coletivo, visto que a permissão decorre da Constituição Federal. A propósito, como já advertiu Alexy (2014, p. 281) “uma norma somente pode ser uma restrição a um direito fundamental se ela for compatível com a Constituição”.

Ademais, causa espanto não se admitir a tutela de interesses difusos através do mandado de segurança coletivo, quando a própria Constituição permite a tutela do meio ambiente (interesses genuinamente difusos) por qualquer cidadão através da ação popular, sem contar que a proibição de seu uso implicaria em ofensa ao princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva, que se infere do artigo 83 da Lei n. 8.078/1990.

#### 5.6 O MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PREVENTIVO

O mandado de segurança, individual ou coletivo, pode ser preventivo ou repressivo. O primeiro ocorre nas hipóteses em que houver justo receio de violação a direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder pela autoridade. Portanto, havendo ameaça ao direito, permite-se a tutela judicial pelo mandado de segurança, seja individual ou coletivo, nos termos dos incisos XXXV, LXIX e LXX, do artigo 5º, da Constituição Federal. Entretanto, se a violação do direito líquido e certo já foi praticada pela autoridade, daí admite-se a segunda hipótese (repressivo).

Com essa classificação, ainda que se admita uma interpretação limitada de que o mandado de segurança coletivo não abriga os direitos difusos, a situação fica insustentável ao tratarmos do mandado de segurança coletivo preventivo.

Com efeito, para a tutela *preventiva* via mandado de segurança coletivo, especialmente aos direitos individuais homogêneos, *consiste em verdadeira proteção de direitos difusos*, posto que o dano ainda não aconteceu, de modo que os futuros lesados ainda não existem, estando dispersos na coletividade.

Ao comentarem a ação inibitória em ações civis públicas, Didier Junior e Zaneti Junior (2011, p. 82), anotam que “geralmente a tutela *coletiva repressiva* (posterior à lesão) será para direitos individuais homogêneos. Quando ainda não tiver ocorrido a lesão, a ação coletiva preventiva (inibitória) para evitar o dano a um número indeterminado de pessoas, relacionadas ou não entre si (grupo de ‘possíveis vítimas’), terá como objeto um direito difuso ou coletivo, conforme o caso”.

Nota-se que o raciocínio, apontado pelos autores para ação civil pública, se aplica perfeitamente ao mandado de segurança coletivo preventivo. Exemplificando, na hipótese de uma liberação irregular pela ANVISA (Agência

Nacional de Vigilância Sanitária) de algum produto cosmético nocivo à saúde pública, a propositura de um mandado de segurança coletivo por um partido político para a proteção de direitos individuais homogêneos preventivamente, consiste em verdadeira tutela de direitos difusos, posto que a indeterminabilidade dos indivíduos que supostamente irão consumi-los seria evidente, pois não temos conhecimento de qual consumidor irá adquirir esse produto que está exposto à venda em centenas de farmácias por todo território nacional. Desta forma, negar a possibilidade da tutela de direito difuso pelo mandado de segurança coletivo, seria o mesmo de negar o uso do instrumento de forma preventiva para a defesa de direitos individuais homogêneos ou coletivos, que são assegurados pela Constituição e pela própria norma infraconstitucional.

Portanto, no nosso entendimento, a corrente, que defenda a impossibilidade da tutela de interesses difusos, através do mandado de segurança coletivo, não encontra guarida quando tratamos de segurança coletiva preventiva.

#### 5.7 COISA JULGADA NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Em se tratando de mandado de segurança individual, aplicam-se as regras do CPC (arts. 467 e 472)<sup>37</sup> no que tange aos efeitos da coisa julgada. No entanto, na hipótese de segurança coletiva, no que se refere aos limites subjetivos da coisa julgada, temos que aplicar regras específicas, frente às necessárias adaptações legislativas processuais para as ações metaindividuais. Isso acontece porque, mesmo não tendo figurado no polo ativo da ação, teremos “o rol de pessoas que deverão ter suas esferas jurídicas atingidas pela eficácia da coisa julgada” (GIDI, 1995, p.58).

Antes do advento da lei nº 12.016/09, por falta de previsão legal, na hipótese de segurança coletiva, tem-se aplicado analogicamente a Lei da Ação Civil Pública (art. 16)<sup>38</sup>, e em seguida o Código de Defesa do Consumidor (art. 103)<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> O novo CPC trás semelhantes definições nos artigos 337, § 4º, e 502, e 506.

<sup>38</sup> Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, 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 (BRASIL, 1985).

<sup>39</sup> 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;

Ao regulamentar a coisa julgada no mandado de segurança coletivo, a lei nº 12.016/09, estabeleceu como limites subjetivos que “a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante” (art. 22). Nota-se que o legislador ordinário fez somente referência aos direitos coletivos e individuais homogêneos, estendendo os efeitos da coisa julgada *ultra partes*, atingindo o grupo de indivíduos substituídos na segurança coletiva, silenciando no que tange aos direitos difusos. Além disso, não definiu qual é a técnica da produção da coisa julgada, vale dizer, se *pro et contra*, *secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis* (vide item 3.9).

Este vazio legislativo nos leva à aplicação do microsistema de processo coletivo existente no CDC. Como bem esclarecem Didier Junior e Zaneti Júnior (2011, p. 379s),

o modo de produção da coisa julgada no mandado de segurança coletivo é o mesmo previsto genericamente para as ações coletivas e está regulado no art. 103 do CDC: *secundum eventum probationis*, sem qualquer limitação quanto ao novo meio de prova que pode fundar a repositura da demanda coletiva. A extensão subjetiva da coisa julgada coletiva será *secundum eventum litis*, sem prejuízo das pretensões dos titulares de direitos individuais, mesmo no caso de desistência do processo prevista no § 1º do mesmo artigo, já que sabidamente a desistência não embaça a repositura da demanda (art. 267, VIII do CPC).

No tocante aos interesses difusos, como já exposto anteriormente (itens 5.5.4 a 5.5.6), o mandado de segurança coletivo também se presta para a tutela de interesses de pessoas que estão dispersas na coletividade, ainda que de forma limitada, já que a segurança preventiva, para a tutela de interesses individuais homogêneos ou em algumas hipóteses de direitos coletivos preventivos, consiste em verdadeira tutela de interesses difusos, mantendo-se a referida interpretação analógica, sendo certo que a segurança coletiva, em caso de procedência da ação, terá consequentemente efeito *erga omnes* (art. 103, inciso I, do CDC).

A limitação da extensão dos efeitos da sentença ao órgão prolator referido no artigo 16 da Lei nº 7.347/85, com alteração da lei nº 9.494/97, não tem

---

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 (BRASIL, 1990).

qualquer eficácia em qualquer ação coletiva. Com efeito, as sentenças em ações coletivas tem como objeto a tutela de forma indivisa, ainda que os direitos sejam divisíveis como na hipótese de direitos individuais homogêneos. Portanto, restringir seus efeitos perante o órgão prolator é de total ineficácia material. Precedentes do STJ dão conta, que os efeitos e eficácia da sentença não estão limitados aos limites geográficos, mas sim aos limites objetivo e subjetivos impostos na própria sentença<sup>40</sup>.

Além disso, a restrição dos efeitos da sentença nos limites da competência territorial do órgão prolator deve ser interpretada de acordo com a extensão do dano, podendo ser local, regional ou até nacional, conforme dispõe o artigo 93, do CDC<sup>41</sup>. Desta forma, sendo a competência da Capital do Estado atingido ou do Distrito da Federação, os efeitos da sentença também devem acompanhar os limites territoriais estabelecidos na própria lei. Como bem enfatiza Ada Pellegrini Grinover (2007, p. 941), “afirmar que a coisa julgada se restringe aos ‘limites da competência territorial do órgão prolator’ nada mais indica do que a necessidade de buscar a especificação dos limites legais da competência: ou seja, os parâmetros do art. 93 do CDC, que regula a competência territorial nacional e regional para os processos coletivos”.

A coisa julgada representa verdadeira segurança jurídica às partes, assegurando a definitividade do conteúdo decidido. Assim, com o trânsito em julgado, a sentença de mérito não pode mais ser modificada.

---

<sup>40</sup> PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA AO TERRITÓRIO SOBRE JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR. IMPROPRIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.243.887/PR. EXTENSÃO DOS EFEITOS. NÃO FILIADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.243.887/PR, relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reconheceu que "os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo". 2. Proposta a ação coletiva pela FENACEF - Federação Nacional das Associações de Aposentados e Pensionistas da Caixa Econômica Federal, estão legitimados a executar o julgado a totalidade dos integrantes da categoria ou grupo interessado e titular do direito, ainda que não filiados à entidade que atuou no polo ativo do mandamus. 3. Necessidade de retorno dos autos às instâncias ordinárias para verificar os limites objetivos do que foi decidido no writ coletivo, bem como promover a adequada análise dos temas suscitados nos embargos à execução, sob pena de supressão de instância e violação do princípio da ampla defesa. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 322064 / DF Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial, 2013/0093187-3, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro Humberto Martins. j. 06/06/2013, publicado DJe 14/06/2013)

<sup>41</sup> Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:  
I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;  
II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente (BRASIL, 1990).



No entanto, o próprio sistema processual prevê um mecanismo excepcional, onde mesmo após o trânsito em julgado, a parte questione o seu conteúdo, através da chamada ação rescisória, podendo ser proposto até dois anos do trânsito em julgado, conforme dispõe o artigo 495, do CPC<sup>42 43</sup>.

Decorrido dois anos do trânsito em julgado, temos a chamada coisa soberanamente julgada, onde se esgota qualquer possibilidade de sua modificação dentro do nosso sistema processual civil. Por consequência, em todas as ações envolvendo direitos individuais disponíveis, tendo como partes pessoas maiores e capazes, a decisão torna-se absolutamente imodificável.

Todavia, em casos excepcionais, quando o objeto do processo envolver o interesse público, ou quando qualquer das partes for um incapaz, tem-se admitida a mitigação da coisa soberanamente julgada em favor do interesse público. O seu escopo “é dar segurança e estabilidade às relações jurídicas na busca da pacificação social. Mas ela não pode ser tal que imunize julgados violadores de garantias ou direitos constitucionais, ou que transgridam valores éticos ou jurídicos cuja ofensa fere gravemente o ordenamento jurídico” (GONÇALVES, 2007, p. 35).

Melhor esclarecendo Mazzilli (2008, p. 575) assevera que

não se pode admitir coisa julgada ou direito adquirido contra direitos fundamentais da humanidade. A verdade suprajurídica é a de que não existe nem pode existir o direito de violar o meio ambiente e destruir as condições do próprio *habitat* do ser humano. Como admitir a formação de direitos adquiridos e coisa julgada em detrimento até mesmo de gerações que ainda não nasceram?

Numa ação de investigação de paternidade julgada improcedente no mérito, sendo que após o decurso do prazo da ação rescisória, ficou demonstrado anos depois, através de exame de DNA, que o genitor era de fato a mesma pessoa; como ficaria o direito à filiação do menor? Hugo Nigro Mazzilli (2008, p. 574) apresenta também outro feliz exemplo, na hipótese de uma ação civil pública julgada improcedente no mérito, onde o juiz

erroneamente entendeu que o resíduo emitido pela chaminé da fábrica do réu não é poluente [...]. Formada a coisa julgada com eficácia *erga omnes*, e vencida a oportunidade da rescisória, será que a humanidade ficará eternamente condenada a suportar aqueles

---

<sup>42</sup> Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão (BRASIL, 1973).

<sup>43</sup> O novo CPC trás semelhante definição no artigo 975.

resíduos altamente tóxicos e prejudiciais? Pode ainda ocorrer que a sentença tenha sido dada por corrupção do juiz.

Diante destas situações, surgiu o entendimento de que a extensão da coisa julgada, garantida constitucionalmente, pode ser restringida em favor do interesse público em situações excepcionais, ganhando espaço na doutrina e na jurisprudência o chamado princípio da relativização da coisa julgada. Neste sentido, o STJ tem aplicado o referido princípio na busca da verdade real da filiação<sup>44</sup>. O STF, por seu turno, consolidou o entendimento, admitindo a relativização da coisa julgada para atender situações excepcionais:

EMENTA. Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual Civil. Ação civil pública. Coisa julgada. Limites objetivos. Ofensa reflexa. Relativização da coisa julgada. Possibilidade. Precedentes. 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que não se presta o recurso extraordinário à verificação dos limites objetivos da coisa julgada, haja vista tratar-se de discussão de índole infraconstitucional. 2. Este Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de admitir, em determinadas hipóteses excepcionais, a relativização da coisa julgada. 3. Agravo regimental não provido (AI 665003 AgR / RJ - Rio de Janeiro, Ag.Reg. no agravo de instrumento, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Julgamento: 07/08/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma)

Percebe-se que desconstituir sentenças transitadas em julgado após o decurso do prazo da ação rescisória, não é tão simples assim. Para restringir os efeitos da coisa julgada, existe a necessidade da satisfação de pelo menos os três requisitos adiante: a) demonstração do erro judiciário; b) objeto jurídico indisponível ou incapacidade de qualquer das partes; c) o erro judiciário referido venha a causar situações insustentáveis para o interesse público, ou para qualquer das partes, se incapaz na época do curso da ação.

---

<sup>44</sup> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. VÍNCULO DECLARADO EM ANTERIOR AÇÃO INVESTIGATÓRIA. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. POSSIBILIDADE. PECULIARIDADES DO CASO. VÍNCULO GENÉTICO AFASTADO POR EXAME DE DNA. PRINCÍPIO DA VERDADE REAL. PREVALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. Nas ações de estado, como as de filiação, deve-se dar prevalência ao princípio da verdade real, admitindo-se a relativização ou flexibilização da coisa julgada. Admite-se o processamento e julgamento de ação negatória de paternidade nos casos em que a filiação foi declarada por decisão já transitada em julgado, mas sem amparo em prova genética (exame de DNA). Precedentes do STJ e do STF. Recurso especial desprovido. (REsp 1375644 /MG nº 2013/0082150-4. Terceira Turma. J. 01/04/2014. Rel. Min. NANCY ANDRIGHI (1118). Publicado DJe 02/06/2014).

## 5.8 DISPOSIÇÕES DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O projeto de lei nº 5.139/09, que trata da nova lei da ação civil pública, reporta à aplicação da lei ao mandado de segurança coletivo, excetuada as hipóteses de incompatibilidade com a lei específica. A nova lei do mandado de segurança não fez qualquer referência neste sentido. No entanto, sendo o mandado de segurança coletivo uma espécie do gênero ação civil pública, tendo por objeto a tutela de interesses transindividuais, temos que alguns dispositivos na lei da ação civil pública e do CDC também se aplicam à segurança coletiva, não podendo a lei nº 12.016/09 ser interpretada de forma isolada, dissonante do microsistema processual de tutela coletiva. Cabe ao intérprete promover o diálogo entre as leis especiais, para melhor deslinde referente à tutela jurisdicional coletiva. Neste sentido Almeida, Cianci e Quartieri (2011, p. 63), asseguram que

a nova Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.016/2009) 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 *Microsistema Comum do Direito Processual Coletivo*, composto pela Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85, art. 21) e pelo Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90).

O parágrafo terceiro, do artigo 5º, da lei da Ação Civil Pública, estabelece que “em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa”. A lei do mandado de segurança, por seu turno, silenciou a respeito da desistência ou abandono infundado.

A segurança coletiva tem por objeto a tutela de interesses transindividuais, que são indisponíveis. Deste modo, entende-se que aqui também vigora o princípio da obrigatoriedade existente nas ações civis públicas, ou princípio da disponibilidade motivada da ação coletiva, já comentado no item 5.1.

O objeto do mandado de segurança coletivo, assim como na ação civil pública, é o interesse público primário, de modo que havendo desistência ou abandono *infundado* pela associação legitimada, o Ministério Público deverá assumir a titularidade ativa e prosseguir com o mesmo até o final da ação, assim como ocorre na ação popular e ação civil pública.

No mesmo sentido, comunga Gregório Assagra de Almeida (2011). Em síntese, informa o autor que “havendo abandono ou a desistência infundada do mandado de segurança coletivo, o juiz deverá aplicar o disposto no § 3º do artigo 5º da Lei n.7.347/85, de forma a possibilitar que o Ministério Público dê prosseguimento a essa espécie de ação constitucional coletiva” (ALMEIDA; CIANCI; QUARTIERI 2011, p. 324).

Por outro lado, o Ministério Público não estará obrigado a assumir a titularidade da segurança coletiva quando houver fundamento na desistência ou abandono, pois “não faz sentido a obrigatoriedade de continuar em processo com demanda infundada ou temerária” (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2011, p. 123). Este entendimento é defendido inclusive por alguns autores a existência de outro princípio, denominado princípio da “disponibilidade motivada da ação coletiva” (ALMEIDA, 2003, p. 573).

Outros dispositivos, que também se aplicam ao mandado de segurança coletivo, dizem respeito às restrições dos efeitos da coisa julgada, em caso de improcedência da ação. Com efeito, os parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 103, do CDC, limitam os efeitos da coisa julgada da ação coletiva nos seguintes termos:

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99 (BRASIL, 1990).

Nota-se que o CDC deixa claro que a ação coletiva veio somente para beneficiar a coletividade e nunca para prejudicá-la. Assim, em caso de improcedência da ação coletiva, não impedirá que as pessoas, individualmente lesadas, postulem seus direitos em ações individuais, o mesmo objeto que se discutiu na ação coletiva.

Na verdade, embora a lei nº 12.016/09 tenha se omitido a respeito, estes parágrafos também se aplicam à segurança coletiva na hipótese de improcedência da ação. Aliás, não poderia ser outro entendimento, posto que o nosso sistema constitucional, não permite que alguém seja compelido em seu direito sem ter exercido o direito de defesa, com devido processo legal (art. 5º, inciso LIV). Assim, entende-se que a segurança coletiva julgada improcedente não impede a propositura de ações individuais.

A improcedência por falta de provas constante na lei da ação civil pública não tem qualquer aplicabilidade na segurança coletiva, porque esta ação tem como um dos pressupostos do direito líquido e certo, de modo que impede o prosseguimento da ação.

Também não há referência na lei do mandado de segurança, mas as multas fixadas na segurança coletiva, em sede de liminar ou em tutela antecipada, devem ser destinadas ao fundo previsto no artigo 13, da Lei nº 7.347/85.

A lei do mandado de segurança exige que a entidade de classe ou associação, do mesmo modo como previsto no CDC e LACP, que esteja legalmente constituída e em funcionamento há mais de um ano. No entanto, silenciou a possibilidade de eventual dispensa deste quesito temporal pela autoridade judiciária, na hipótese de manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido (art. 82, § 1º, do CDC).

No nosso entendimento, o fato da lei ter silenciado a respeito, entende-se que se aplicam os dispostos no CDC e LACP, podendo o juiz dispensar o quesito temporal de existência da associação em favor do interesse público.

O Ministério Público também está encarregado de promover a execução da segurança, se o outro legitimado quedar-se inerte no prazo de 60 dias a contar do trânsito em julgado.

## CONCLUSÃO

A introdução do mandado de segurança coletivo pela Constituição Federal representou verdadeiro avanço no sistema brasileiro no que tange ao acesso à justiça, colocando à disposição da sociedade mais um valioso e importante instrumento para a tutela de massas, sobretudo diante de atos praticados pelo poder público ou entidades delegadas, principais violadores de interesses metaindividuais. Ao comentar os benefícios da segurança coletiva, Cruz e Tucci (1990, p. 39), aduz que

a reiteração de ações judiciais tem causado excessivo acúmulo de serviços para os órgãos judiciais e, por via de consequência, a morosidade na pronta prestação jurisdicional; a repetição de pedidos individualizados pode também propiciar o inconveniente de sentenças conflitantes dificilmente reparado pelas vias recursais. Ora, por todos esses motivos, 'a nova Constituição criou a figura do mandado de segurança coletivo' a fim de que, mediante esse meio de tutela diferenciada, 'uma só decisão possa atingir um universo maior de interessados.

O mandado de segurança coletivo, como espécie do gênero ação civil pública, possui como legitimado não só os elencados tipicamente pela Constituição Federal, mas também o Ministério Público, que tem legitimidade de fazer uso do instrumento para o cumprimento de suas funções institucionais, pois se ele pode o mais (ação civil pública) nos termos do artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, também pode o menos (mandado de segurança coletivo).

Como bem ponderou Antônio Gidi (1995, p. 26), "os direitos superindividuais não pertencem a uma pessoa física ou jurídica determinada, mas a uma comunidade amorfa, fluída e flexível, com identidade social, porém sem personalidade jurídica". No entanto, embora destituídos de personalidade jurídica, a Constituição Federal cuidou desta lacuna, consagrando ao Ministério Público a responsabilidade de representar esta coletividade em juízo na defesa de seus interesses. Aliás, na hipótese de desistência ou abandono infundado da segurança coletiva por outro legitimado, o Ministério Público deverá assumir a titularidade ativa da ação.

O objeto de tutela do mandado de segurança coletivo não se restringe aos direitos coletivos e individuais homogêneos como elencados pela lei nº

12.016/09. Os interesses difusos também podem ser tutelados pelo *mandamus* coletivo, não implicando a omissão legislativa em sua proibição.

A expressão *coletivo* utilizada pela Constituição Federal, ao definir o mandado de segurança coletivo, sem dúvida foi no sentido *Latu sensu*, como na definição do capítulo II (Dos direitos e deveres individuais e coletivos), englobando todas as categorias de direitos transindividuais. Isso representa o acesso à justiça dos interesses difusos quando violados pelo Estado, que se permite a demonstração de plano. Como bem lecionam Cappelletti e Garth (1988, p. 11s),

o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas reclamar os direitos de todos.

Ademais, mesmo aos adeptos da interpretação restritiva, negar a possibilidade do mandado de segurança coletivo para a tutela de direitos difusos, seria o mesmo que negar a possibilidade de seu uso preventivo para a tutela de direitos individuais homogêneos ou coletivos. Com efeito, o mandado de segurança preventivo para a defesa de direitos individuais homogêneos consiste em verdadeira tutela de interesses difusos, posto que, se o dano ainda não aconteceu, os lesados estão dispersos na coletividade, não sendo possível ainda a sua identificação no momento da propositura da ação.

Portanto, se nesta hipótese se admite a tutela de interesses difusos, então qual a vedação para o uso da segurança coletiva para a proteção de outros interesses difusos, como o meio ambiente?

Neste contexto, conclui-se que a Constituição Federal garante o acesso à justiça da sociedade através do *mandamus* coletivo quando violado em seu direito líquido e certo, para a proteção de qualquer interesse transindividual, seja difuso, coletivo ou individual homogêneo, não só pelos legitimados constitucionais típicos, mas também pelo Ministério Público. Os efeitos benéficos à sociedade são infinitos, pois, com apenas uma ação, com rito e efeitos materiais céleres, possibilitaria a proteção de centenas ou milhares de negócios jurídicos, notadamente num momento em que a sociedade se mostra carente de uma efetiva proteção

judicial decorrentes de violações de direitos em massa pelo avanço do capitalismo, ampliando a defesa da cidadania, principalmente dos direitos sociais. Esta nova sistemática de defesa globalizada e indivisa permite maior rapidez, igualdade e eficiência na proteção de direitos transindividuais, representando uma verdadeira evolução do acesso à justiça.

Ao instituir o mandado de segurança coletivo (art. 5º, inciso LXX), temos que o escopo da Constituição foi o de ampliar a defesa dos interesses sociais. A mencionada norma, de caráter eminentemente instrumental, trouxe exemplificativamente um rol de legitimados e objeto de proteção com esse objeto, vale dizer, de estender o acesso à justiça e o objeto de proteção, não caracterizando a sua omissão em mandamento proibitivo de outros legitimados e objetos de tutela.



## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

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

\_\_\_\_\_. **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; CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita. **Mandado de segurança**: introdução e comentários a lei n. 12.016/09, de 7.8.2009 (artigo por artigo) com indicação do PLS n. 222/2010. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALVIM, Arruda. Ação civil pública: sua evolução normativa significou crescimento em prol da proteção às situações coletivas. In ASSIS, Araken de; MOLINARO, Carlos Alberto; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Org.). **Processo coletivo e outros temas de direito processual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 81-94.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Mandado de segurança**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. GZ, 2010.

ALVIM, Eduardo Arruda; ALVIM, Angélica Arruda. Aspectos do mandado de segurança coletivo no direito tributário. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique (Coord.). **Tutela jurisdicional coletiva**. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 17-47.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Atualidades Jurídicas**, São Paulo, v. 4, jan./fev. 2009. Disponível em: <[http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf.pdf)>. Acesso em: 23 jun. 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BELLINETTI, Luiz Fernando. **A nova lei do mandado de segurança**: comentários sistemáticos à lei n. 12.016, de 07-08-2009. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Ações coletivas: um tema a ser ainda enfrentado na reforma do processo civil brasileiro: a relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 98, p. 125-132, 2000.

\_\_\_\_\_. Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 666-671.

\_\_\_\_\_. **Direito e processo**: processo e constituição. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.). **Processo e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 816-826.

\_\_\_\_\_. **Sentença civil**: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. v. 29.

BELLINETTI, Luiz Fernando; ANTUNES, Thiago Caversan. A abrangência do mandado de segurança coletivo. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 18., 2009, São Paulo. **Anais...** São Paulo: CONPEDI, 2009. Disponível em: <[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao\\_paulo/2135.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2135.pdf)>. Acesso em: 23 jun. 2015.

BELLINETTI, Luiz Fernando; ANTUNES, Thiago Caversan. Os limites subjetivos da coisa julgada nas ações coletivas. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, São Paulo. **Anais...** Fortaleza: CONPEDI, 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3072.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2015

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 jul. 2014.

BRASIL. Decreto no 1.939, de 28 de agosto de 1908. Declara que a ação de que trata o art. 13 da lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, só poderá ser exercida pelo processo estabelecido no mesmo artigo e prescreve dentro de um ano, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Historicos/DPL/DPL1939.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL1939.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951. Altera disposições do Código do Processo Civil, relativas ao mandado de segurança. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l1533.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1533.htm)>. Acesso em: 09 de julho de 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 04 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm)>. Acesso em: 04 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 27 de junho de 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 191, de 16 de janeiro de 1936. Regula o processo do mandado de segurança. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-191-16-janeiro-1936-543259-publicacaooriginal-53414-pl.html>>. Acesso em: 27 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894. Completa a organização da Justiça Federal da Republica. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/LEIS/1851-1900/L0221.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/1851-1900/L0221.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o código de processo civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. 1990a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 09 de julho de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 1990b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 09 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9096.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9507.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9507.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. 1999a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm)>. Acesso em: 09 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. 1999b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 5139, de 2009. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências.

Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 27 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6ª Câmara). Recurso Especial nº 700.206 - MG (2004/0157950-3). Recorrente: Maxitel S/A. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário da Justiça**, Brasília, DJ 09 dez. 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=7274243&tipo=91&nreg=200401579503&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20100319&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 13 nov. 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Mandado de segurança**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Mandado de segurança**: comentários às leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BUZAID, Alfredo. **Considerações sobre o mandado de segurança coletivo**. São Paulo: Saraiva, 1992.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O ministério público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuição e conflito. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 23, de 17 setembro de 2007. Brasília, 2007. Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Normas/Resolucoes/resolucao\\_23\\_alterada\\_pela\\_59\\_10.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Normas/Resolucoes/resolucao_23_alterada_pela_59_10.pdf)>. Acesso em: 20 nov. 2014

COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito processual**: a formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Do mandado de segurança coletivo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. **Os “writs” na constituição de 1988**: mandado de segurança, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data, habeas corpus, ação popular. 2. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1996.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de processo civil**: processo coletivo. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FERNANDEZ, Atahalpa. **Argumentação jurídica e hermenêutica**. São Paulo: Imprensa Jurídica, 2009.

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

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Mandado de segurança**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

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

\_\_\_\_\_. **Rumo a um código de processo civil coletivo**: a codificação das ações coletivas do Brasil. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2008.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**: (arts. 91 a 100). 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 874-915.

GRINOVER, Ada Pellegrini; ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

LEONEL, Ricardo Barros. **Manual do processo coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**: lei 7.347/85 e legislação complementar. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Tutela inibitória**: individual e coletiva. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **O inquérito civil**: investigações do ministério público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **Regime jurídico do ministério público**: análise da lei orgânica nacional do ministério público, aprovada pela lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1997.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Mandado de segurança individual e coletivo**: comentários à lei 12.016, de 07 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

\_\_\_\_\_. **Mandado de segurança – ação popular – ação civil pública – mandado de injunção habeas data – ação direta de inconstitucionalidade – ação declaratória de constitucionalidade – arguição de descumprimento de preceito fundamental**: o controle incidental de normais no direito brasileiro. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MIZUSAKI, Marcos Akira. Direitos individuais homogêneos: críticas na busca de uma reconstrução conceitual. In: BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José (Org.). **Direito & teoria crítica**: reflexões contemporâneas. Birigui: Boreal, 2015. p. 216-231.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p.193-197.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal**: processo civil, penal e administrativo. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. Ação cível pública. **Justia**, São Paulo, v. 45, n. 120, p. 115-124, jan./mar. 1984. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/x60a53.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SCIORILLI, Marcelo. **Mandado de segurança, mandado de injunção, ação civil pública, ação popular, habeas data**. 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2010.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ORIONE NETO, Luiz. **Processo cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2004.

PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PASSOS, José Joaquim Calmo de. **Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data (constituição e processo)**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

REMÉDIO, José Antônio. **Mandado de segurança individual e coletivo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SÃO PAULO. Constituição Estadual. Atualizada até a Emenda nº 39, de 28/01/2014. Disponível em: <<http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/dg280202.nsf/a2dc3f553380ee0f83256cfb00501463/46e2576658b1c52903256d63004f305a?OpenDocument>>. Acesso em: 27 jun. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **Do processo cautelar**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Manual do novo mandado de segurança: lei 12.016/09**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 2.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v.1.

\_\_\_\_\_. **Processo cautelar**. 24. ed. São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 2008.

TROCKER, Nicolò. **Processo civile e costituzione**. Milano: Giuffrè, 1974.

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

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo**. São Paulo: Saraiva, 1989.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Ação civil pública**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. O mandado de segurança na disciplina da lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. In: ASSIS, Araken

de; MOLINARO, Carlos Alberto; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Org.). **Processo coletivo e outros temas de direito processual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 469-482.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, Kazuo. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**: (arts. 81 a 90 e 101 a 102). 9. ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2007. p. 790-873, 916-992.

\_\_\_\_\_. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Bookseller, 2000.

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

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.