

---

# MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO E A LEGITIMIDADE

## *WRIT OF MANDAMUS AND LEGAL STANDING*

---

*Priscilla Souza e Silva Menário Scofano<sup>1</sup>*

*Procuradora do Estado da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*

SUMÁRIO: 1 Histórico; 2 Legitimidade; 3 Legitimidade dos partidos políticos; 4 Legitimidade da organização sindical, entidade de classe e associações; 5 Legitimidade do Ministério Público; Referências.

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (2006) e especialização em Direito Público Privado - convênio UNESA pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (2008). Pós-graduação em Direito Processual Civil pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado - ESPGE (2013). Mestranda pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP em Direito Processual Civil.

**RESUMO:** O artigo tem a intenção de analisar a legitimidade processual dos partidos políticos, das organizações sociais e do Ministério Público para o ajuizamento da ação constitucional do mandado de segurança coletivo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Processo. Legitimidade Processual. Partidos Políticos. Organizações Sociais. Ministério Público. Ação Constitucional. Mandado de Segurança Coletivo.

**ABSTRACT:** Article intends to analyze the legal standing of political parties, social organizations and the Public Prosecution for judging the constitutional action of the collective writ of mandamus.

**KEYWORDS:** Process. Legal Standing. Political Parties. Social Organizations. Prosecutors. Constitutional Action. Collective Writ of Mandamus.

## 1 HISTÓRICO

A Constituição Federal de 1988 no seu art. 5º LXX, introduziu em nosso ordenamento jurídico do Mandado de Segurança Coletivo, refletindo a influência de acesso à justiça e coletivização da tutela jurisdicional. A previsão no texto constitucional do rol de legitimados para o Mandado de Segurança Coletivo atribuiu status de garantia constitucional, não permitindo que norma infraconstitucional venha a limitar ou restringir os legitimados já elencados pela Constituição, em que pese admitir-se a ampliação deste rol por norma de status inferior.

A legislação infraconstitucional destinada à regulamentação do Mandado de Segurança Coletivo, não o fez com exclusividade, pois a Lei 12.016/2009, trata do Mandado de Segurança individual e também coletivo, razão pela qual, sua regulamentação penitente ao Mandado de Segurança Coletivo mostra-se deficiente, sendo necessário socorrer-se a outras fontes normativas para integrar as lacunas da Lei 12.016/2009:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. USO IRREGULAR DO SOLO URBANO.

ESTABELECIMENTO COMERCIAL SITUADO EM ÁREA RESIDENCIAL. LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR DO PARQUET. ARTS. 127 E 129, III, DA CF/88, E 1º DA LEI 7.347/85. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CONTROLE INCIDENTER TANTUM. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 471, I, DO CPC. LEI COMPLEMENTAR SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO INSUFICIENTE PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO ESTADUAL. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. CONTRARIEDADE AO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

2. *A Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da Administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF/1988 como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microssistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele*

*encartando-se a Ação Cautelar Inominada, Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas.*

3. *Deveras, é mister concluir que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'curso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos.*

4. Sob esse enfoque, a Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF/1988, arts. 127 e 129).

5. A dimensão política do controle de inconstitucionalidade, atribuída com exclusividade ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, infirma que o mesmo se proceda no âmbito da ação civil pública, salvo em caráter incidenter tantum. Precedentes do STJ: REsp 696.480/SC, DJ 05.09.2007; REsp 801.180/MT, DJ de 10.09.2007, e AgRg no REsp 439.515/DF, DJ de 04.06.2007.

6. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

7. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

8. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1249132/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 09/09/2010)

Portanto, utiliza-se subsidiariamente o microsistema de processos coletivos, integrado pela legislação que disciplina as ações civis públicas e as ações coletivas em geral (em especial a Lei da Ação Civil Pública e as regras do Código de Defesa do Consumidor acerca do processo coletivo.

Ostentando status de ação civil de rito sumário especial, o Mandado de Segurança seja ele individual ou coletivo, distingue-se das demais ações apenas pela especificidade de seu objeto e pelo procedimento de rito sumário. O direito líquido e certo deve ser titularizado por uma coletividade, um grupo, categoria ou classe, representados por partido político, por organização sindical, por entidade de classe ou por associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, conforme preceitua o art. 5º, LXX da CRFB.

Contudo, o art. 21 da Lei 12. 016/09, contemplou apenas os direitos coletivos strictu sensu e os direitos individuais homogêneos e coletivos, sendo utilizada a mesma definição constante do art. 81 do CDC, com algumas adaptações.

O legislador ordinário deixou de fazer referência aos direitos difusos, uma vez que limitou-se a expressamente prever o cabimento do Mandado de Segurança Coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos, silenciando a respeito dos direitos difusos. Ocorre que da mens legis adotada nos efeitos da coisa julgada, a qual não possui efeito erga omnes tal como disposto do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, limitando-se a produzir efeitos aos integrantes do grupo<sup>2</sup>, por uma interpretação sistemática deduz-se que não há lacuna na lei nova quanto aos direitos protegidos pelo Mandado de Segurança Coletivo, mas deliberadamente excluiu-se a possibilidade de defesa de direitos difusos.

Contudo, trata-se de um retrocesso legislativo, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, bem como o Superior Tribunal de Justiça já haviam se manifestado no sentido de admitir o ajuizamento de Mandado de Segurança Coletivo para defender direitos difusos:

PARTIDOS POLÍTICOS - LEGITIMIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – TRIBUTO. [...] A previsão do art. 5º, LXX, da Constituição objetiva aumentar os mecanismos de atuação dos partidos políticos no exercício de seu mister, tão bem delineado na transcrição supra, não podendo, portanto, ter esse campo restrito à defesa de direitos políticos, e sim de todos aqueles interesses difusos e coletivos que afetam a sociedade. A defesa da ordem constitucional pelos Partidos Políticos não pode ficar adstrita somente ao uso do controle abstrato das normas. A Carta de 1988 consagra uma série de direitos que exigem a atuação destas instituições, mesmo em sede de controle concreto. *À agremiação partidária, não pode ser vedado o uso do mandado de segurança coletivo em hipóteses concretas em que estejam em risco,*

2 Lei 12.016/09 - Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

*por exemplo, o patrimônio histórico, cultural ou ambiental de determinada comunidade. Assim, se o partido político entender que determinado direito difuso se encontra ameaçado ou lesado por qualquer ato da administração, poderá fazer uso do mandado de segurança coletivo, que não se restringirá apenas aos assuntos relativos a direitos políticos e nem a seus integrantes. Não se está a excluir a necessidade do atendimento dos requisitos formais previstos nos estatutos dos partidos, tampouco afastando a necessidade de respeito aos pressupostos de cabimento de mandado de segurança, que, no presente feito, não foram objeto de impugnação no recurso extraordinário. \*\* 2. A hipótese dos autos, todavia, não trata de direito coletivo ou interesse difuso, mas da majoração de um tributo, o que, conforme já decidido pelo Plenário desta Corte, no RE 213.631, rel. Min. Ilmar Galvão (DJ 07/04/2000) configura um direito individualizável ou divisível, nos termos da ementa ora transcrita verbis: «MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE RIO NOVO-MG. EXIGIBILIDADE IMPUGNADA POR MEIO DE AÇÃO PÚBLICA, SOB ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELO SEU NÃO-CABIMENTO, SOB INVOCÇÃO DOS ARTS. 102, I, a, E 125, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. Ausência de legitimação do Ministério Público para ações da espécie, por não configurada, no caso, a hipótese de interesses difusos, como tais considerados os pertencentes concomitantemente a todos e a cada um dos membros da sociedade, como um bem não individualizável ou divisível, mas, ao revés, interesses de grupo ou classe de pessoas, sujeitos passivos de uma exigência tributária cuja impugnação, por isso, só pode ser promovida por eles próprios, de forma individual ou coletiva. Recurso não conhecido.» Se o Partido Político pode atuar na defesa do interesse de várias pessoas, independente de filiação, não pode, contudo, substituir todos os cidadãos na defesa de interesses individuais a serem postulados em juízo por meio de ações próprias. Por estes motivos, entendo que o Partido Político pode impetrar mandado de segurança coletivo na defesa de qualquer interesse difuso, abrangendo, inclusive, pessoas não filiadas a ele, não estando, porém, autorizado a se valer desta via para impugnar uma exigência tributária. 3. Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para, declarando a ilegitimidade ativa do recorrido, cassar a segurança. Custas ex lege. \* acórdão pendente de publicação \*\* a tese acerca da legitimidade irrestrita dos partidos políticos para mandado de segurança coletivo não foi acompanhada à unanimidade.*

Vencido o Min. Marco Aurélio que negava provimento ao recurso. RE 196184/AM, rel. Min. Ellen Gracie, 27.10.2004. (RE-196184)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. USO IRREGULAR DO SOLO URBANO.

ESTABELECIMENTO COMERCIAL SITUADO EM ÁREA RESIDENCIAL. LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR DO PARQUET. ARTS. 127 E 129, III, DA CF/88, E 1º DA LEI 7.347/85. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CONTROLE INCIDENTER TANTUM. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 471, I, DO CPC. LEI COMPLEMENTAR SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO INSUFICIENTE PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO ESTADUAL. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. CONTRARIEDADE AO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA

1. O Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

*2. A Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da Administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF/1988 como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Cautelar Inominada, Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas.*

3. Deveras, é mister concluir que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico ‘curso de ações’ entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos.

4. Sob esse enfoque, a Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições

previstas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF/1988, arts. 127 e 129).

5. A dimensão política do controle de inconstitucionalidade, atribuída com exclusividade ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, infirma que o mesmo se proceda no âmbito da ação civil pública, salvo em caráter incidenter tantum. Precedentes do STJ: REsp 696.480/SC, DJ 05.09.2007; REsp 801.180/MT, DJ de 10.09.2007, e AgRg no REsp 439.515/DF, DJ de 04.06.2007.

6. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” 7. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

8. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1249132/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 09/09/2010)

Os direitos difusos não podem ficar à margem da defesa por meio de Mandado de Segurança coletivo, porquanto o texto constitucional não lhes fez restrição. O direito da coletividade tutelado pela redação do inciso LXX do art. 5º da CRFB, enseja a defesa do interesse de seus membros ou associados, por uma interpretação ampliativa, para a defesa de direitos coletivos lato sensu, ou seja, dos direitos da totalidade do grupo, classe ou categoria, os quais seriam determinados a partir de uma relação jurídica entre seus membros, e dos direitos de titulares, que embora indetermináveis, pudessem ter seus interesses representados por uma associação.

Contudo, a Lei 12.016/09 inovou em seu art. 21, ao conferir legitimidade para o Mandado de Segurança Coletivo aos (i) partidos políticos com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade



partidária, (ii) organização sindical, (iii) entidade de classe, e (iv) associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos, um ano, sendo que os direitos líquidos e certos não precisam corresponder à totalidade de seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidade, dispensada, para tanto, autorização especial.

## 2 LEGITIMIDADE

A legitimidade para as ações coletivas é apontada como sendo a *legitimidade extraordinária* expressa no art. 6º do CPC, ou seja, requer-se em nome próprio direito alheio. Contudo, observa-se que em se tratando de legitimidade para ações coletivas, a legitimação do processo não pode estar vinculado à titularidade do direito material, em razão da indeterminação de seus titulares, mas a uma legitimação autônoma para a condução do processo, no interesse dos titulares.

Para a doutrina clássica<sup>3</sup>, se observa *legitimidade extraordinária*, por substituição processual, uma vez que não há pertinência subjetiva entre o objeto litigioso deduzido na ação e o rol de legitimados ativos elencados pela lei. Assim, para a doutrina que entende tratar-se de substituição processual a legitimação em ações coletivas decorre da interpretação do sistema jurídico, e decorre de expressa autorização legal, a qual elenca os legitimados; nesse sentido, transcreve-se lição da doutrina:

Na verdade, o fenômeno da substituição processual, nome latino devido a Chiovenda, consiste precisamente, na circunstância de que, quem é parte no processo, por definição, não se afirma ser titular do direito material. Há pois, uma autêntica dissociação, na titularidade, no que tange ao direito de ação. Materialmente, é um titular, ou seja, no campo do Direito Privado; no campo do processo é outro o titular do direito de ação.<sup>4</sup>

Contudo, há construções doutrinárias<sup>5</sup> no sentido de tratar-se de *legitimação ordinária*, uma vez que, o Ministério Público, bem como as

3 MOREIRA, Barbosa. A ação popular do direito do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamandos interesses difusos. In: *Temas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1977; ARRUDA ALVIM, José Manoel. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 1975. p. 426.

4 ARRUDA ALVIM, José Manoel. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 1975. p. 427-428.

5 TROCKER NICOLÒ. *Processo e costituzione*. Milano: Giuffrè, 1974. p. 218; GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de Segurança Coletivo: legitimação e objeto. In: *Revista de Processo*. São Paulo. v. 15, n. 57, jan./mar. 1990.

organizações sociais, em atenção a seus objetivos institucionais possuem interesse em exercer o direito de ação em nome próprio, direito próprio, o que gera legitimação ordinária, em uma ampla interpretação do art. 6º do CPC.

Por fim, há ainda a construção doutrinária<sup>6</sup> de um *tertium genus*, uma *legitimação objetiva*, uma vez que a legitimação decorre de forma expressa do texto normativo, de forma autônoma, como um direito de condução do processo, de caráter exclusivamente processual, sem vínculo com o direito subjetivo material.

Esta teoria foi criada com base na teoria do “direito de condução do processo” (*prozessführungsrecht*), elabora por Hellwing na tentativa de superar os óbices oponíveis à teoria da substituição processual. A doutrina do direito de conduzir o processo fundamenta-se na autorização legislativa para o terceiro que não tenha relação com direito material deduzido em juízo, conduzir o processo, distinguindo-se da legitimidade “como necessária quando o direito material separa a titularidade do direito material do direito de conduzir o processo, retirando este do titular daquele direito e atribuindo-o a um terceiro”<sup>7</sup>.

Assim, a legitimação não está relacionada à pertinência subjetiva da demanda, o controle judicial da legitimidade ativa em processo coletivos deve ocorrer pela pertinência temática, conforme os fins institucionais do autor coletivo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SOJA TRANSGÊNICA. COBRANÇA DE ROYALTIES. LIMINAR REVOGADA NO JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DA AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. EFICÁCIA DA DECISÃO. LIMITAÇÃO À CIRCUNSCRIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR.

1. O alegado direito à utilização, por agricultores, de sementes geneticamente modificadas de soja, nos termos da Lei de Cultivares, e a discussão acerca da inaplicabilidade da Lei de Patentes à espécie, consubstancia causa transindividual, com pedidos que buscam tutela de direitos coletivos em sentido estrito, e de direitos individuais

6 GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 41; NERY JR., Nelson. Mandado de Segurança Coletivo. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1990. n. 57, p. 151-158.

7 ARMELIM, Donald. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1979. p. 115-116.

homogêneos, de modo que nada se pode opor à discussão da matéria pela via da ação coletiva.

2. Há relevância social na discussão dos royalties cobrados pela venda de soja geneticamente modificada, uma vez que o respectivo pagamento necessariamente gera impacto no preço final do produto ao mercado.

*3. A exigência de pertinência temática para que se admita a legitimidade de sindicatos na propositura de ações coletivas é mitigada pelo conteúdo do art. 8º, II, da CF, consoante a jurisprudência do STF. Para a Corte Suprema, o objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do 'writ', exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe. Precedente.*

4. A Corte Especial do STJ já decidiu ser válida a limitação territorial disciplinada pelo art. 16 da LACP, com a redação dada pelo art. 2-A da Lei 9.494/97. Precedente. Recentemente, contudo, a matéria permaneceu em debate.

5. A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inóqua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se erga omnes, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador.

6. O art. 2º-A da Lei 9.494/94 restringe territorialmente a substituição processual nas hipóteses de ações propostas por entidades associativas, na defesa de interesses e direitos dos seus associados. A presente ação não foi proposta exclusivamente para a defesa dos interesses trabalhistas dos associados da entidade. Ela foi ajuizada objetivando tutelar, de maneira ampla, os direitos de todos os produtores rurais que laboram com sementes transgênicas de Soja RR, ou seja, foi ajuizada no interesse de toda a categoria profissional. Referida atuação é possível e vem sendo corroborada pela jurisprudência do STF. A limitação do art. 2-A, da Lei nº 9.494/97, portanto, não se aplica.

7. Recursos especiais conhecidos. Recurso da Monsanto improvido. Recurso dos Sindicatos provido. (REsp 1243386/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012)

No que tange a pertinência temática, observa-se a construção jurisprudencial<sup>8</sup> quanto à necessidade de análise da representação

8 AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. PRESERVAÇÃO ARQUITETÔNICA DO PARQUE LAGE (RJ). ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. *LEGITIMIDADE ATIVA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA CARACTERIZADA. CONCEITO LEGAL DE “MEIO AMBIENTE” QUE ABRANGE IDEIAS DE ESTÉTICA E PAISAGISMO* (ARTS. 225, CAPUT, DA CR/88 E 3º, INC. III, ALÍNEAS “A” E “D” DA LEI N. 6.938/81).

1. *O estatuto da associação recorrente prevê, em seu art. 4º (1), que um de seus objetivos é “[s]e]lar pela manutenção e melhoria da qualidade de vida do bairro, buscando manter sua ocupação e seu desenvolvimento em ritmo e grau compatíveis com suas características de zona residencial”.*

2. *Desta cláusula, é perfeitamente possível extrair sua legitimidade para ação civil pública em que se pretende o seqüestro do conjunto arquitetônico “Mansão dos Lage”, a cessação imediata de toda atividade predadora e poluidora no conjunto arquitetônico e a proibição de construção de anexos e de obras internas e externas no referido conjunto arquitetônico. Dois são os motivos que levam a tal compreensão.*

3. *Em primeiro lugar, a Constituição da República vigente expressamente vincula o meio ambiente à sadia qualidade de vida (art. 225, caput), daí porque é válido concluir que a proteção ambiental tem correlação direta com a manutenção e melhoria da qualidade de vida dos moradores do Jardim Botânico (RJ).*

4. *Em segundo lugar, a legislação federal brasileira que trata da problemática da preservação do meio ambiente é expressa, clara e precisa quanto à relação de continência existente entre os conceitos de loteamento, paisagismo e estética urbana e o conceito de meio ambiente, sendo que este último abrange os primeiros.*

5. *Neste sentido, importante citar o que dispõe o art. 3º, inc. III, alíneas “a” e “d”, da Lei n. 6.938/81, que considera como poluição qualquer degradação ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde e o bem-estar da população e afetem condições estéticas do meio ambiente.*

6. *Assim sendo, não há como sustentar, à luz da legislação vigente, que inexistir pertinência temática entre o objeto social da parte recorrente e a pretensão desenvolvida na presente demanda, na forma do art. 5º, inc. V, alínea “b”, da Lei n. 7.347/85.*

7. Recurso especial provido. (REsp 876.931/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CONFIGURADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE RELAÇÃO JURÍDICA MANTIDA COM SOCIEDADE SEGURADORA. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ATUAÇÃO DO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO CUSTOS LEGIS.

1. *A Associação dos Funcionários Aposentados do Banco Nacional da Habitação - AFA-BNH ostenta legitimidade para ajuizar ação civil pública em face da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, objetivando o pagamento a cada beneficiário do plano de benefícios, operado pela Caixa Seguradora, da diferença entre o valor dos recursos garantidores da respectiva reserva matemática, posicionada na data da migração para a FUNCEF, e o valor dos ativos aportados a essa entidade previdenciária, para fazer face ao pagamento dos benefícios devidos a partir da referida data, bem como a condenação da demandada à reparação dos danos morais, no valor equivalente a 200 (duzentos) salários mínimos, a título de compensação pelos constrangimentos resultantes das dificuldades financeiras à qual os associados foram submetidos, porquanto evidente a pertinência temática.*

2. *O Ministério Público, como custos legis, pode recorrer da decisão da ação civil pública para a qual não ostente legitimatio ad causam para promovê-la ab origine. [...]*

adequada referente à determinados legitimados de demandas coletivas, verificando, a bem de garantir a adequada tutela destes importantes direitos, se o legitimado coletivo reúne os atributos que o tornem representante adequado para a condução do processo coletivo. Sua finalidade é qualificar o pólo ativo para fins de se evitar demandas coletivas precárias que poderiam prejudicar a coletividade, eis que a coisa julgada naquele sistema não é *secundum eventum litis*.

A doutrina e jurisprudência, com o fim de realizar um controle sobre a legitimidade ativa em demandas coletivas, instituiu a necessidade de demonstração de uma representatividade adequada, e sob esse enfoque tem merecido destaque a exigência de vínculo de afinidade temática entre o legitimado e objeto litigioso; senão vejamos:

[...] A pertinência temática significa que as associações civis devem incluir entre seus fins institucionais a defesa dos interesses objetivados na ação civil pública ou coletiva por elas propostas, dispensada, embora, a autorização de assembleia. Em outras palavras, a pertinência temática é a adequação entre o objeto da ação e a finalidade institucional.

As associações civis necessitam, portanto, ter finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse transindividual que pretendam tutelar em juízo. Entretanto, essa finalidade pode ser razoavelmente genérica; não é preciso que uma associação civil seja constituída para defender em juízo especificamente aquele exato interesse controvertido na hipótese concreta. Em outras palavras, de forma correta já se entendeu, por exemplo, que uma associação civil que tenha por finalidade a defesa do consumidor pode propor ação coletiva em favor de participantes que tenham desistido de consórcio de veículos, não se exigindo tenha sido instituída para a defesa específica de interesses de consorciados de veículos, desistentes ou inadimplentes. Essa generalidade não pode ser, entretanto, desarrazoada, sob pena de admitirmos a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo lesado.

---

7. *In casu*, a extinção do feito, sem resolução de mérito, pelo Juízo Singular (fls. 311/321), em razão da ilegitimidade da Associação dos Funcionários Aposentados do Banco Nacional da Habitação - AFA-BNH, para o ajuizamento da ação civil pública ab origine, mantida em sede de apelação, impõe a baixa dos autos para análise do mérito.

8. Embargos de Declaração acolhidos para sanar a contradição do julgado e dar provimento ao Recurso Especial, determinando a baixa dos autos para o exame do mérito. (EDcl no REsp 949.494/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/05/2010)

Devemos perquirir se o requisito de pertinência temática só se limita às associações civis, ou se também alcançaria as fundações privadas, sindicatos, corporações, ou até mesmo as entidades e os órgãos da administração pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica.

Numa interpretação mais literal, a conclusão será negativa, dada a redação do art. 5º da LACP e do art. 82, IV, do CDC. Entretanto, onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição. Os sindicatos e corporações congêneres estão na mesma situação que as associações civis, para o fim da defesa coletiva de grupos; as fundações privadas e até mesmo as entidades da administração pública também têm seus fins peculiares, que nem sempre se coadunam com a substituição processual de grupos, classes ou categorias de pessoas lesadas, para defesa coletiva de seus interesses.<sup>9</sup>

Sobre a necessidade de controle judicial da legitimidade coletiva em demandas de natureza coletiva inerente a todos os legitimados bem observa Fredie Didier Jr.<sup>10</sup>, que esta verificação deve abarcar todo o rol de legitimados:

A necessidade do controle judicial da adequação do legitimado coletivo decorre da *aplicação da cláusula do devido processo legal à tutela jurisdicional coletiva*. Nem mesmo o Ministério Público poderia ser considerado um legitimado coletivo universal, pois também em relação à sua atuação se imporia o controle jurisdicional de sua legitimidade.

Entre vários critérios para a verificação da representatividade adequada, um que atualmente tem apresentado utilidade prática pode servir de exemplo: *exige-se que exista um vínculo de afinidade temática entre o legitimado e o objeto litigioso. A jurisprudência do STF deu a este vínculo o nome de “pertinência temática”*. Esse critério seria um dentre vários, para a averiguação da adequação do legitimado coletivo. [...]

A jurisprudência brasileira já se encaminha nesse sentido, mesmo que com marchas e contramarchas. O STF, por exemplo, entendeu que o *Ministério Público não está autorizado a propor ações coletivas tributárias*,

9 MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 277/278.

10 DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Processo Coletivo. 7. ed. Bahia: Jus Podivm, 2012. p. 216-217.

*nem aquelas relacionadas a direitos individuais disponíveis, embora não houvesse ressalva, neste sentido no texto legal.* O objetivo dos processos coletivos é ver realizada uma justiça substancial mais efetiva e célere, atendendo a finalidade do interesse público de corrigir, em nome do cidadão, até mesmo opções de políticas públicas equivocadas por parte do Estado, a exemplo da norma tributária ilegal. Para atingir esses objetivos será necessária a depuração dos conceitos de representatividade adequada, procurando uma identificação entre a busca dessa representação adequada e a finalidade da tutela coletiva, principalmente como meio de coibir ofensas contra o interesse público primário.

A exigência da representatividade adequada não pode não pode tornar-se uma alternativa para “sentenças processuais”, vedando o enfrentamento da matéria de fundo. No caso das decisões reiteradas do STF o que aconteceu foi a vedação, *tout court*, de ações civis públicas em matéria tributária e previdenciária.

[...]

Por outro lado, como corretamente entendeu parcela da doutrina, a despeito de não existir expressa previsão legal nesse sentido, o “representante adequado” para as ações coletivas é uma garantia constitucional advinda do devido processo legal coletivo, esfera na qual “os direitos de ser citado, de ser ouvido e de apresentar defesa em juízo são substituídos por um direito de ser citado, de ser ouvido e defendido através de um representante. Mas não através de um representante qualquer: o grupo deve ser representado em juízo por um representante adequado”.

### 3 LEGITIMIDADE DOS PARTIDOS POLÍTICOS

O art. 1º da Lei 9.096/95, define o partido político como sendo pessoa jurídica de direito privado que se destina a resguardar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo, em defesa dos direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.

O caput do art. 21 da Lei 12.016/09 restringiu a legitimação dos partidos políticos aos casos em que defenda os interesses relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, em que pese não haver qualquer restrição no texto do art. 5º, LXX da CRFB.

Dispõe o inciso LXX do art. 5º, da Constituição: “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”. A tese no sentido da legitimidade dos partidos políticos para impetrar mandado de segurança coletivo estar limitada aos interesses de seus filiados não resiste a uma leitura atenta do dispositivo constitucional supra.

Se o legislador constitucional dividiu os legitimados para a impetração do Mandado de Segurança Coletivo em duas alíneas, e empregou somente com relação à organização sindical, à entidade de classe e à associação legalmente constituída a expressão “em defesa dos interesses de seus membros ou associados” é porque não quis criar esta restrição aos partidos políticos. Isso significa dizer que está reconhecido na Constituição o dever do partido político de zelar pelos interesses coletivos, independente de estarem relacionados a seus filiados.

Neste diapasão, entende o Professor Cassio Scapinella Bueno<sup>11</sup> que os partidos políticos podem impetrar o writ em defesa de direitos coletivos, e não apenas de seus filiados relativamente as questões políticas:

A melhor interpretação para a regra examinada é a de que ela não inova na ordem jurídica nacional. [...] Como alínea a do inc. LXX do art. 5º da CR/1988, não faz qualquer restrição ao direito (ou interesse) a ser tutelado pelo Mandado de Segurança coletivo a ser impetrado por partido político, é equivocado, porque restritivo, o entendimento de que a lei poderia restringi-los à tutela jurisdicional dos direitos (interesses) dos membros dos partidos políticos. Isto seria tratar o partido político, alias, como mero ente associativo, o que conspira contra sua missão institucional. [...] Assim, importa interpretar de forma ampla a primeira parte do art. 21, caput, da LEI 12.016/09: o partido político tem legitimidade para a impetração do Mandado de Segurança coletivo, tanto que o direito (interesse) a ser tutelado coincida com suas finalidades programáticas, amplamente consideradas, independentemente, de a impetração buscar a tutela jurisdicional de seus próprios membros. Só pode ser esta e nenhuma outra, sob pena de violação do modelo constitucional do Mandado de Segurança, a compreensão da “pertinência temática” do mandado de segurança coletivo impetrado pelos partidos políticos.

---

11 BUENO, Cassio Scapinella. *A nova Lei do Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 45.



Porém, a jurisprudência ainda não pacificou-se sobre tema, considerando que deve ser exigida pertinência temática ao legitimado como forma de controle judicial da legitimidade adequada aos partidos políticos, conforme ementas do STJ a seguir transcritas:

RMS - CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - PARTIDO POLITICO - O MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO VISA A PROTEGER DIREITO DE PESSOAS INTEGRANTES DA COLETIVIDADE DO IMPETRANTE.

Distinguem-se, assim, da ação constitucional que preserva direito individual, ou difuso. *O partido político, por essa via, só tem legitimidade para postular direito de integrante de sua coletividade.*

(RMS 2.423/PR, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/1993, DJ 22/11/1993, p. 24974)

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PARTIDO POLITICO. LEGITIMIDADE.

- Carece o partido democratico trabalhista de legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo em favor dos titulares de benefícios de prestação continuada, prestados pelo inss. A hipótese dos autos não cuida de direitos subjetivos ou interesses atinentes a finalidade partidaria.
- Extinção do processo.
- Decisão por maioria.
- Precedentes do stj (ms n. 197, 256 e 1235). (MS 1.252/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro AMÉRICO LUZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17/12/1991, DJ 13/04/1992, p. 4968)

Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1.096 (DJ 07/04/2000), entendeu que o requisito da pertinência temática é inexigível no exercício do controle abstrato de constitucionalidade pelos partidos políticos. Naquela ocasião o relator, Min. Celso de Melo assentou:

Tenho para mim que os Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional acham-se incluídos, para efeito de ativação da

jurisdição constitucional concentrada do Supremo Tribunal Federal, no rol daqueles que possuem legitimação ativa universal, gozando, em conseqüência, da prerrogativa de impugnar qualquer ato normativo do Poder Público, independentemente de seu conteúdo material. A posição institucional dos Partidos Políticos no sistema consagrado pela Constituição do Brasil confere-lhes o poder-dever de, mediante instauração do controle abstrato de constitucionalidade perante o STF, zelarem tanto pela preservação da supremacia normativa da Carta Política quanto pela defesa da integridade jurídica do ordenamento consubstanciado na Lei Fundamental da República. É preciso não perder de perspectiva a circunstância de que a Constituição Federal, ao delinear os mecanismos de atuação do regime democrático e ao proclamar os postulados básicos concernentes às instituições partidárias, consagrou, em seu texto, o próprio estatuto jurídico dos partidos políticos, definindo princípios que, revestidos de estatura jurídica incontestável, fixam diretrizes normativas e instituem vetores condicionantes da organização e funcionamento das agremiações partidárias. A normação constitucional dos partidos políticos tem por objetivo, desse modo, regular e disciplinar, em seus aspectos gerais, não só o processo de institucionalização desses corpos intermediários, como também assegurar o acesso dos cidadãos ao exercício do poder estatal, na medida em que pertence às agremiações partidárias - e somente a estas - o monopólio das candidaturas aos cargos eletivos. As agremiações partidárias, como corpos intermediários que são, atuam como canais institucionalizados de expressão dos anseios políticos e das reivindicações sociais dos diversos estratos e correntes de pensamento que se manifestam no seio da comunhão nacional. A ação dos partidos políticos - que se dirige, na concepção weberiana, à conquista do poder estatal - é informada por um substrato doutrinário de que deriva o perfil ideológico que ostentam. Os partidos políticos constituem, pois, instrumentos de ação democrática, destinados a assegurar a autenticidade do sistema representativo. Formam-se em decorrência do exercício concreto da liberdade de associação consagrada no texto constitucional. [...]

Por conseguinte, nos autos do RE 196184/AM, a Ministra Relatora Ellen Gracie, em suas razões de decidir, utilizando-se dos fundamentos do precedente anterior a Suprema Corte, estendendo a interpretação da ampla legitimidade dos partidos políticos nas ações de controle de constitucionalidade abstrato ao mandado de segurança

coletivo, afastou dos partidos políticos a necessidade de pertinência temática utilizar do writ coletivo:

*Dessa forma, tudo o que foi dito a respeito da legitimação dos partidos políticos na ação direta de inconstitucionalidade pode ser aplicado ao mandado de segurança coletivo. A previsão do art. 5º, LXX, da Constituição objetiva aumentar os mecanismos de atuação dos partidos políticos no exercício de seu mister, tão bem delineado na transcrição supra, não podendo, portanto, ter esse campo restrito à defesa de direitos políticos, e sim de todos aqueles interesses difusos e coletivos que afetam a sociedade. A defesa da ordem constitucional pelos Partidos Políticos não pode ficar adstrita somente ao uso do controle abstrato das normas. A Carta de 1988 consagra uma série de direitos que exigem a atuação destas instituições, mesmo em sede de controle concreto. À agremiação partidária, não pode ser vedado o uso do mandado de segurança coletivo em hipóteses concretas em que estejam em risco, por exemplo, o patrimônio histórico, cultural ou ambiental de determinada comunidade. Assim, se o partido político entender que determinado direito difuso se encontra ameaçado ou lesado por qualquer ato da administração, poderá fazer uso do mandado de segurança coletivo, que não se restringirá apenas aos assuntos relativos a direitos políticos e nem a seus integrantes. Não se está a excluir a necessidade do atendimento dos requisitos formais previstos nos estatutos dos partidos, tampouco afastando a necessidade de respeito aos pressupostos de cabimento de mandado de segurança, que, no presente feito, não foram objeto de impugnação no recurso extraordinário.*

Observa-se ainda outro requisito além da discutível pertinência temática ao partido político como legitimado para a impetração de mandado de segurança coletivo, qual seja, estar representado no Congresso Nacional, contudo, considerando que o texto constitucional não realizou qualquer ressalva da quantificação desta representação, deve ser observada a necessidade mínima pra sua configuração: um deputado federal ou um senador.

#### **4 LEGITIMIDADE DA ORGANIZAÇÃO SINDICAL, ENTIDADE DE CLASSE E ASSOCIAÇÕES**

A doutrina qualifica que sobre a legitimidade das organizações sindicais, entidades de classe e associações, estas compreendem a mesma classe de legitimados, e portanto aplicáveis os mesmos requisitos, dentre os quais, (i) regularmente constituídas há um ano, (ii) a existência de

um vínculo de pertinência entre o objeto da impetração e a atividade desenvolvida pela entidade. Esta restrição refere-se à atuação de acordo com a finalidade institucional da associação, tal como o instituto da pertinência temática exigida, por alguns, para os partidos políticos.

Portanto, da leitura do art. 21 da Lei 12.016/09, pode se extrair que o legislador ao conferir legitimidade as associações, aqui consideradas lato sensu, limitando, contudo, sua atuação para a defesa de direitos de seus integrantes, excluiu a proteção coletiva de direitos difusos, pela via do mandado de segurança coletivo, uma vez que o direito a ser tutelado deve pertencer ao grupo, classe ou categoria dos legitimados e não uma coletividade indeterminada.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS À ADESÃO DISCIPLINADOS PELA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO POR ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE QUE A ENTIDADE ESTÁ REUNIDA COM O OBJETIVO SOCIAL PERTINENTE À PRETENSÃO JUDICIAL HÁ, PELO MENOS, UM ANO. ART. 21 DA LEI 12.016/09. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 266/STF. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança coletivo pelo qual a associação pretende desobrigar seus associados de submissão de determinadas condições estabelecidas pela legislação estadual para adesão a programa de parcelamento tributário (Lei 16.675/09), quais sejam, tempo mínimo de 2 anos do executivo fiscal que busca cobrar o débito objeto do parcelamento (art. 5º) e a inclusão de 10% sobre o valor da causa a título de honorários advocatícios (art. 6º, § 2º).

2. *A associação impetrante não faz prova pré-constituída de que está reunida há um ano com a finalidade social pertinente à pretensão deduzida judicialmente. Descumprimento do que dispõe o art. 21 da Lei 12.016/2009. Reconhecida a ilegitimidade ativa para a impetração de mandado de segurança coletivo.*

3. *Da exordial retira-se que a presente impetração ataca lei em tese, pois busca combater em caráter genérico e abstrato as disposições de lei estadual*

*que estabelecem determinadas condições para a adesão em programa de parcelamento tributário. Reconhecida a inadequação da via eleita, nos termos da Súmula 266/STF.*

4. Recurso ordinário não provido.

(RMS 34.922/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 11/10/2011)

O STF já pacificou seu entendimento, através da edição do Enunciado n. 630, no sentido de que “a entidade de classe tem legitimação para o Mandado de Segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a um parte da respectiva categoria.”

O entendimento do STF ao permitir a defesa de direitos de parte de uma categoria através de Mandado de Segurança Coletivo, revela que não apenas os direitos coletivos em sentido estrito são passíveis de defesa pelo writ coletivo, mas também os direitos individuais homogêneos, haja vista que ao se admitir essa defesa subjetiva parcial, a ligação entre membros da categoria não mais se dará em função de uma relação jurídica base, mas pela origem comum.

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA, EM NOME PRÓPRIO, TUTELAR DIREITOS E INTERESSES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. A legitimação conferida a entidades associativas em geral para tutelar, em juízo, em nome próprio, direitos de seus associados (CF, art. 5º, XXI), inclusive por mandado de segurança coletivo (CF, art. 5º, LXX, b e Lei 10.016/09, art. 21), não se aplica quando os substituídos processuais são pessoas jurídicas de direito público. A tutela em juízo dos direitos e interesses das pessoas de direito público tem regime próprio, revestido de garantias e privilégios de direito material e de direito processual, insuscetível de renúncia ou de delegação a pessoa de direito privado, sob forma de substituição processual.

*2. A incompatibilidade do regime de substituição processual de pessoa de direito público por entidade privada se mostra particularmente evidente no atual regime do mandado de segurança coletivo, previsto nos artigos 21*

*e 22 da Lei 12.016/90, que prevê um sistema automático de vinculação tácita dos substituídos processuais ao processo coletivo, podendo sujeitá-los inclusive aos efeitos de coisa julgada material em caso de denegação da ordem.*

3. No caso, a Associação impetrante não tem - nem poderia ter - entre os seus objetivos institucionais a tutela judicial dos interesses e direitos dos Municípios associados.

4. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 34.270/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 28/10/2011)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE PARTE DA CATEGORIA. PREJUÍZO DE PARCELA DOS SINDICALIZADOS. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES.

1. Os sindicatos têm legitimidade ativa para, como substituto processual, demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais de seus filiados, *desde que se cuide de direitos homogêneos que tenham relação com seus fins institucionais.*

2. Na hipótese, contudo, *de defesa de interesses de parcela da categoria, em prejuízo de parte dos servidores filiados, não há falar em legitimidade da entidade de classe para impetrar mandado de segurança coletivo, ante a existência de nítido conflito de interesses.*

3. Recurso ordinário improvido.

(RMS 23.868/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 30/08/2010)

Ocorre que, o Mandado de Segurança coletivo, em que pese não necessitar de demonstração de sua utilidade em benefício de todos os associados, não pode ser impetrado quando houver divergência entre os interesses dos associados, hipótese em que não ocorrerá a

representatividade adequada. Seguindo este raciocínio, inclusive no bojo de demais ações de natureza coletiva, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgamento ocorrido em 19.09, decidiu que as entidades representativas de classe não têm legitimidade para atuar em ações em que haja conflito de interesses entre grupos de membros da categoria, conforme notícia que segue:

Ação Civil Pública movida pela Apeoesp (Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo) foi extinta pela 13ª Câmara de Direito Público do TJSP, por considerar que a entidade havia optado por defender o interesse de uma parte dos professores, em prejuízo de outra parcela dos membros da categoria.

A ação questionava normas editadas pela Secretaria de Estado da Educação (SEE) sobre a atribuição de aulas (processo anual em que os professores disputam as vagas existentes nas escolas da rede oficial de ensino) do ano de 2010. A entidade autora impugnava o uso de pontuação em prova de seleção e avaliação para fins de classificação dos professores da chamada “categoria L” no processo de atribuição. A tese prejudicava os professores da chamada “categoria O”, que teriam de observar a pontuação da prova de seleção e avaliação e seriam deslocados a concorrer numa faixa inferior aos da “categoria L”.

Em 2010, a juíza de Direito da 9ª Vara da Fazenda Pública da Capital havia concedido liminar determinando a alteração das normas de atribuição das aulas, porém a Procuradoria Geral do Estado (PGE) obteve a suspensão da decisão e o processo de atribuição deu-se conforme as normas editadas pela SEE. Na sentença, agora revertida pelo TJSP, a magistrada havia condenado o Estado a indenizar os professores da “categoria L” pelos supostos prejuízos no momento da atribuição. (Proc. nº 0003390-67.2010.8.26.0053)<sup>12</sup>

## 5 LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Cumpra observar que, o rol de legitimados do Mandado de Segurança Coletivo é mais restrito que o rol observado nas demais ações de natureza coletiva, como a Ação Civil Pública, contudo o STF já reconheceu tratar-se de rol taxativo e, portanto, não permitindo ampliação dos legitimados através de interpretação analógica:

<sup>12</sup> Notícia publicada em 15/10/2012 no sítio eletrônico da PGE sob o título: “Sindicato só tem legitimidade se não houver conflito de interesses”.

MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO DE LEGITIMAÇÃO ATIVA: IMPETRAÇÃO POR ESTADO-MEMBRO CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA REPUBLICA QUE APROVOU PROJETO INCENTIVADO DE INDUSTRIA PETROQUIMICA, A INSTALAR-SE EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, SOB ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO AO POLO PETROQUÍMICO A INSTALAR-SE NO ESTADO IMPETRANTE. CARÊNCIA DA AÇÃO. Um empreendimento federal, na área da competência exclusiva da união, não se localiza, juridicamente, em nenhum território estadual, mas sim em ponto do território federal unitário, em relação ao qual a alusão ao topônimo do estado-membro - e.g., polo petroquímico do rio de janeiro - tem alcance de mera indicação geográfica de localização: do que resulta que o planejamento e a execução federais de um empreendimento da união, malgrado por ela situado na área territorial de um determinado estado-membro, assim como não dependem de autorização, nem de intermediação de órgãos estaduais, também, de outro lado, e salvo norma expressa em contrario (v.g., cf, art. 20, parágrafo 1.), não conferem direito algum a unidade federada respectiva (ressalva, no ponto, do voto-vista). II. *Mandado de segurança coletivo: questão de legitimidade extraordinária de estado-membro em defesa de interesses da sua população. Ao estado-membro não se outorgou legitimação extraordinária para a defesa, contra ato de autoridade federal no exercício de competência privativa da união, seja para a tutela de interesses difusos de sua população - que e restrito aos enumerados na lei da ação civil pública (l. 7.347/85 -, seja para a impetração de mandado de segurança coletivo, que e objeto da enumeração taxativa do art. 5., lxx da constituição. Além de não se poder extrair mediante construção ou raciocínio analógicos, a alegada legitimação extraordinária não se explicaria no caso, porque, na estrutura do federalismo, o estado-membro não é órgão de gestão, nem de representação dos interesses de sua população, na orbita da competência privativa da união.* III. Assistência: interesse jurídico: verificação a partir da hipótese de vitoria do adversário do assistente. Para verificar a existência de interesse jurídico de terceiro, para intervir no processo como assistente de uma das partes, há de partir-se da hipótese de vitoria da parte contraria para indagar se ela lhe adviria prejuízo juridicamente relevante. (MS 21059, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/1990, DJ 19-10-1990 PP-11486 EMENT VOL-01599-01 PP-00039 RTJ VOL-00133-02 PP-00652)



Contudo, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legitimidade ativa do Ministério Público para impetrar mandado de segurança coletivo, mesmo diante da sua ausência no rol constitucional dos legitimados:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. *MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMATIO AD CAUSAM DO PARQUET. ART. 127 DA CF/88. ARTS. 7.º, 200, e 201 DO DA LEI N.º 8.069/90. DIREITO À CRECHE EXTENSIVO AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NO ART. 54 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA DEFINIDORA DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICA. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESTA FAIXA ETÁRIA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA.*

*1. O Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.*

*2. É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à proibidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas.*

3. Deveras, é mister concluir que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico ‘concurso de ações’ entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos.

4. *Legitimatio ad causam* do Ministério Público à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis.

5. Sob esse enfoque, assento o meu posicionamento na confinação ideológica e analógica com o que se concluiu no RE n.º 248.889/SP para externar que a Constituição Federal dispõe no art. 227

que: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” Conseqüentemente a Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, arts. 127 e 129). [...]

21. Recurso especial provido.

(REsp 736524/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 256)

Cumpra observar que o objeto da ação civil pública é a responsabilização por danos morais e materiais causados a bens de interesse público, ou seja, trata-se de uma tutela voltada para a reparação do dano, contudo o mandado de segurança visa evitar ou anular ato ilícito ou realizado com abuso de poder que cause lesão a direito líquido e certo, por sua vez, evitar ou fazer cessar o dano provocado pelo ato ilícito.

Portanto, não se pode atribuir a ilegitimidade do Ministério Público para o mandado de segurança coletivo, em razão de sua legitimidade para a ação civil pública, uma vez que tais instrumentos de obter a tutela coletiva não são excludentes, ao contrário, têm como causa de pedir objetos distintos e tal como a tutela jurisdicional deduzida em cada um dos institutos.

Corroborando este entendimento, a doutrina admite a legitimidade do Ministério Público, sob os seguintes fundamentos:

O silêncio do art. 21, caput, da Lei 12.016/09 não afasta a legitimidade ativa do Ministério Público para a impetração do mandado de segurança coletivo. Ela, embora não seja prevista expressamente pelo inc. LXX do art. 5º da Constituição Federal, decorre imediatamente das finalidades institucionais daquele órgão tais quais definidas pelo art. 6º, VI da Lei Complementar n. 75/1993, para o Ministério Público dos Estados.<sup>13</sup>

13 BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova Lei do Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 2010.

**REFERÊNCIAS**

ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança 51 anos depois*. São Paulo: RT, 2002.

ALVIM, Arruda. *Mandado de segurança e direito público*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995.

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

ALVIM, Teresa Arruda. *Medida cautelar, mandado de segurança e ato judicial*. 3. ed. São Paulo: RT, 1994.

BARBI, Celso Agrícola. *Mandado de segurança*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BOULOS, Uadi Lamêgos. *Mandado de Segurança Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova Lei do Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

CALMON DE PASSOS, J. J. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Mandado de Segurança Coletivo*. São Paulo, Saraiva 2000.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Processo Coletivo. 7. ed. Bahia: Jus Podivm, 2012.

DIDIER JR., Fredie; MOUTA, Henrique José; MAZZEI, Rodrigo (coord.). *Tutela Jurisdicional Coletiva*. 2ª série. Bahia: Jus Podivm, 2012.

FUX, Luiz. *Mandado de Segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

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

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Aluizio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 3. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2012.