

**MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE
TUTELA DOS DIREITOS DIFUSOS**

*A COLLECTIVE COURT INJUNCTION AS A MEANS OF
PROTECTION OF DIFFUSE RIGHTS*

*Mariell Antonini Dias Alvares **

Resumo: O presente artigo possui como objeto de análise o mandado de segurança coletivo, previsto como garantia fundamental de todo cidadão no artigo 5º, incisos LXIX e LXX, da Constituição Federal de 1988. Durante o desenvolvimento do trabalho será abordada a origem história deste instrumento processual, sua finalidade, cabimento, os entes legitimados a impetrá-lo, os efeitos oriundos da coisa julgada, assim como a pertinência do mesmo quando o objeto material a ser salvaguardado encaixa-se no conceito dos direitos difusos. A discussão é relevante porque a Lei n. 12.016/2009 tratou o instituto de forma restritiva, existindo controvérsias a respeito do tema.

Palavras-chave: Mandado de segurança coletivo. Objeto. Legitimidade. Efeitos.

Abstract: This article has like object of collective court injunction analysis, as fundamental predicted guarantee of all citizen person in Article 5, sections LXIX and LXX of Federal Constitution of 1988. During the development of this work will be addressed the story, origin of this procedural tool, its purpose, appropriateness, the legitimized being to imperate it, the impacts from sentences judged, as well as the relevance of the object even when the material to be safe guarded fits the concept of diffuse rights. The discussion is relevant because the Law n. 12.016/2009 treated the restrictive way institute, there are controversies about the subject.

Keywords: Court Injunction. Object. Legitimacy. Effects.

* Graduada em Direito pela Universidade do Estado de Mato Grosso. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Anhanguera Uniderp. Mestranda no Programa de Direito Agroambiental da Universidade Federal de Mato Grosso. Advogada. O artigo é reflexo de pesquisa realizada para fins de dissertação. Email: mari_mel_@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Com o fenômeno da industrialização, globalização e urbanização que assolou o Brasil após a Revolução Industrial, verifica-se que muitos problemas de índole coletiva começaram a aflorar no seio da sociedade. Em contrapartida à situação descrita, constata-se que não havia um sistema coletivo estruturalmente elaborado para o manejo dos interesses transindividuais *lato sensu*, cujas pretensões ora se interligavam em decorrência da vinculação intersubjetiva dos titulares do direito, ora em virtude do elo comum com a parte contrária, e por vezes estavam ligados apenas em razão da simultaneidade da situação fática vivenciada. É o que se evolva, respectivamente, em relação a eventuais problemas ocorridos no seio das associações de classe, em relação aos danos em massa ocasionados aos consumidores, à poluição encetada ao meio ambiente, etc.

Em vista desta efervescência de problemas surgidos no período de redemocratização do país, os quais possuíam caráter molecular¹, e não mais apenas atomizado, na feliz expressão do consagrado jurista Kazuo Watanabe, foi preciso remodelar e desenvolver todo um sistema processual diferenciado para a tutela dos direitos coletivos em sentido amplo, com institutos próprios de legitimação e de efeitos da coisa julgada.

Essa necessidade de desenvolvimento de um sistema processual autônomo e diversificado em relação aos direitos coletivos *lato sensu* foi muito bem descrita na obra “Acesso à Justiça” pelos doutrinadores Mauro Cappelletti e Bryan Garth², os quais perfilharam longamente os entraves encontrados à efetividade da inafastabilidade de jurisdição acaso permanesse a adoção do sistema individualista encampado pelo Código de Processo Civil.

Como primeiro obstáculo, os autores supracitados citam o problema das custas judiciais que um processo acarreta à parte, a qual tem que arcar não só com as despesas inerentes à deflagração de uma demanda perante o órgão judiciário, mas também com o pagamento de um advogado e com os ônus da sucumbência, fatores que acabam desestimulando pessoas desprovidas de fartos recursos monetários, mormente quando a vitória final não se mostra tão clara, a princípio.

Demonstra ainda que a relação custo-benefício com a deflagração de uma demanda judicial também poderia acabar desanimando o particular que se viu lesado por uma conduta de monta coletiva, eis que poderia ter sofrido diminuição de pequena lesividade em seu patrimônio ou em seu direito de personalidade, que não o impulsionaria a buscar salvaguarda judicial.

Apresentam, lado outro, o fator tempo como outra causa obstativa ao direito de amplo acesso à justiça, já que como a resolução dos feitos leva, em média, lapso temporal significativo, isso causaria sentimento de repulsa no indivíduo.

Ademais, consignam que a burocracia inerente ao funcionamento do Estado e a premente formalidade dos locais públicos de audiência constituem em outro viés intimidativo perante os particulares, inibindo-os, em grande maioria, a litigar por supostos direitos lesados em âmbito coletivo perante a Máquina Judiciária Estatal.

Observando exatamente estes dados, doutrinadores como Ada Pellegrini Grinover, Waldemar Mariz de Oliveira Junior, Kazuo Watanabe, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e tantos outros, passaram a defender a necessidade de um sistema processual especial para estes direitos em ascensão.

No Brasil, já estava prevista na Constituição Federal de 1934 a garantia da ação popular como instrumento de salvaguarda de direitos coletivos, outorgando legitimidade a qualquer cidadão para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio dos Entes Públicos e de quaisquer pessoas jurídicas subvencionadas pelo erário. Tal garantia veio a ser regulamentada, anos mais tarde, pela Lei de nº 4.717/65, publicada no dia 29 de junho de 1965, momento em que ganhou efetivamente o patamar almejado pela população, pois estendeu o conceito de patrimônio público não somente ao seu caráter patrimonial, mas também ao valor estético, artístico, histórico e turístico.

Mas esta única garantia não bastava. Era preciso evoluir.

Como no interregno histórico compreendido entre o final da década de 1960 e a década de 1980 o País enfrentou períodos de ditadura, a evolução da legislação relativa à tutela coletiva somente voltou a ser observada de forma fervorosa em 1981, quando houve a promulgação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente³, da Lei Orgânica do Ministério Público⁴ e da Lei da Ação Civil Pública⁵, esta última publicada em 24/07/1985. Neste momento,

verifica-se que há verdadeira eclosão da nova ideia de litigância em seara coletiva de direitos promovida pelos estudiosos citados.

A Carta Cidadã de 1988 também inovou com a previsão de um *writ* coletivo único, intitulado de mandado de segurança coletivo, que está presente no artigo 5º, incisos LXIX e LXX e que se constitui em instrumento adequado para salvaguarda de direitos transindividuais lesionados ou ameaçados de lesão por ato de autoridade pública, como logo se verá.

Com este conjunto de Leis esparsas editadas, já era possível verificar o nascedouro de um sistema diferenciado, que veio efetivamente a se firmar como microssistema coletivo com a emanção do Código de Defesa do Consumidor e com o Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990.

Assim, conjugando todos esses Diplomas Legais mencionados alhures, pode-se falar que efetivamente existe um sistema extravagante para o manejo processual destes direitos de esfera metaindividual, possuindo como sistema solar o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, e como satélites os demais instrumentos normativos, consubstanciados no Estatuto do Idoso, no Mandado de Segurança Coletivo, na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, na Ação Popular, Lei de Improbidade Administrativa, etc.

Neste passo, levando em consideração que a tutela coletiva é construída por todos esses Diplomas Legislativos, a exposição do *mandamus* coletivo será feita com a peculiaridade que o tema merece, de englobar o objeto, a legitimação e os efeitos da coisa julgada produzida por este instrumento especial com base nas normas previstas em todo o microssistema, mormente porque a Lei nº 12.016/2009, que disciplinou o instituto em lume não o contemplou de forma pontual. É o que passamos a fazer.

2 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO:

O mandado de segurança individual, com a feição conhecida hodiernamente, de controle da legalidade dos atos Estatais, foi previsto inicialmente no artigo 113, n. 33, da Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil, de 1934⁶. Contudo, somente com o advento da nova Carta Cidadã de 1988 houve a criação do mandado de segurança coletivo, instituto ímpar do direito nacional, que ao lado de outras ações coletivas, possui o condão de

afastar atos ilegais ou abusivos praticados por agentes detentores de poder público que tenham ameaçado causar ou tenham ocasionado danos de dimensão molecular, atingindo a toda uma coletividade.

O primeiro Estatuto Legislativo regulamentador do writ *sub examine* foi a Lei de nº 1.533/51, que contemplou apenas 21 artigos.

Como se verifica de suas disposições, a Legislação citada linha acima não produziu qualquer normatização infraconstitucional a respeito do *mandamus* coletivo, o que, entretanto, não afastou sua aplicabilidade, já que as normas instituidoras de direitos e garantias fundamentais detêm efetividade imediata, segundo artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988, sendo o mesmo aplicado com amparo em legislações referentes a outros institutos supraindividuais, como a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor.

É certo que da forma como estava prevista constitucionalmente a garantia em comento já possuía efetividade no direito nacional, em face da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. Entretanto, verifica-se que em 07 de agosto de 2009 o Congresso Nacional publicou a Lei de nº 12.016, que passou a dispor, ainda que de forma tímida, sobre o mandado de segurança coletivo, trazendo normativas controversas que merecem uma análise cuidadosa.

3 OBJETO DO *MANDAMUS* COLETIVO:

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXIX, prevê que o mandado de segurança é instrumento processual cabível para defesa do cidadão contra atos ilegais provindos de autoridade que esteja em exercício de função pública, devendo a pretensão ser externada com base em prova pré-constituída.

Ficou previsto que esta garantia poderia ser exercida individualmente, por aquele que se viu prejudicado com a ação ou omissão lesiva, ou de forma coletiva, através de substituição processual.

Em relação ao *mandamus* coletivo, que é o objeto de análise, verifica-se que a nossa Carta Maior vigente apenas delimitou os legitimados constitucionais à impetração do *writ*, dispondo que:

Art. 5º, 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.⁷

Como se depreende, a Carta Constitucional nada dispôs acerca do objeto de proteção por meio desta ação, ao que juristas renomados, a exemplo do insígnie professor Gregório Assagra de Almeida, passaram a preconizar que a garantia em apreciação presta-se à defesa dos direitos coletivos *lato sensu*, assim entendidos como os difusos, coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos.⁸

Com o advento da Lei de n 12.016/2009, ficou previsto o seguinte no artigo 21, parágrafo único, *litteris*:

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.⁹

Da leitura do excerto de Lei mencionado, pode parecer que hodiernamente o mandado de segurança coletivo somente é cabível para salvaguarda dos direitos coletivos *stricto sensu* e dos individuais homogêneos, já que a normativa infraconstitucional nada dispôs acerca dos direitos difusos. Contudo, a despeito desta lacuna, a melhor interpretação legal que se afigura deflui-se do critério hermenêutico sistemático, que possibilita a efetividade de acesso à justiça, uma vez que permite que os diplomas estipuladores das tutelas coletivas sejam interpenetráveis reciprocamente, suprimindo-se eventuais vazios legislativos pela análise de outras normativas componentes deste microssistema.

Neste passo, levando-se em consideração o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, e do princípio reitor da máxima efetividade do processo coletivo, não se pode subtrair desta ação de cunho constitucional os direitos cujos titulares sejam indeterminados e indetermináveis, já que o *writ* em alento apresenta vantagens processuais inegáveis em relação às outras ações de cunho coletivo.

Como vantagem na utilização deste *writ*, em relação às outras ações, de rigor frisar a celeridade de julgamento, a prioridade de tramitação, e a democratização na representação processual, já que os partidos políticos e as entidades de classe, associações e órgãos sindicais também podem vindicar pela correção da ilegalidade ou do abuso de poder de ato oriundo de autoridade pública.

Com este teor, afirma-se que a interpretação do artigo 21, parágrafo único, da Lei Ordinária em apreço não pode ser restritiva, mas sim ampliativa, para compreender que o mandado de segurança coletivo também se constitui em instrumento processual adequado para a salvaguarda dos direitos coletivos contemplados pelo artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor, notadamente porque a Constituição Federal não efetuou qualquer restrição quanto ao objeto do *mandamus* em apreço, transparecendo que este *writ* é adequado para todos os interesses coletivos *amplo sensu*.

Ao intérprete cabe a função de extrair o real alcance das normas, para que estas sejam efetivas à sua finalidade.

Como amparo à proposição apresentada, colaciona-se entendimento da jurista Patrícia Nunes Lima Bianchi, que questionando acerca da interpretação que deve ser feita da norma citada alhures propõe que:

Alega-se, ainda, que os direitos difusos não poderiam ser tutelados via mandado de segurança coletivo pela falta de prova documental do direito líquido e certo. Nesse caso, Martins faz o seguinte comentário: [...] será que um desmatamento irregular numa reserva ambiental, provocando comprovadamente, um desequilíbrio ecológico, cujos fatos são incontroversos, portanto, indiscutíveis, não autoriza à tutela coletiva, lato sensu, por uma associação ambientalista, para tanto, valendo-se do mandado de segurança coletivo! Evidente que sim, pois assim lhe autoriza a ordem constitucional.¹⁰

Hermes Zaneti Júnior também elucida que o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário de nº 196184, apreciando a legitimidade dos partidos políticos para impetração

deste instituto já decidiu que o *mandamus* coletivo pode ser cabível para defesa dos direitos difusos. Assim foi afirmado:

A agremiação partidária, não pode ser vedado o uso do mandado de segurança coletivo nas hipóteses concretas em que estejam em risco, por exemplo, o patrimônio histórico, cultural ou ambiental de determinada comunidade. Assim, se um 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 seus integrantes.¹¹

No mesmo patamar descreve o insígnie processualista Cássio Scarpinella Bueno, para quem:

Na exata medida, contudo, em que é necessário sustentar a ampliação da atuação dos partidos políticos para além do confinamento legal, forte no que lhes concede a alínea a do inciso LXX do art. 5º da Constituição Federal, não há como chegar a outra conclusão que não a de que, a despeito das escolhas manifestadas pelo legislador mais recente, o mandado de segurança coletivo pode também perseguir o que o inciso I do parágrafo único do artigo 81 do Código do Consumidor chama de ‘direitos difusos’, assim entendidos ... os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.¹²

Assim, verifica-se que é corrente na doutrina o entendimento de que o mandado de segurança coletivo constitui-se em instrumento apto à salvaguarda de todos os direitos coletivos, nos moldes em que previstos em nível constitucional, não havendo meios para prevalecer a tese restritiva sustentada por setor minoritário de juristas de que o instrumento não seria adequado para a tutela processual dos direitos e interesses difusos. Tanto é assim que dois Projetos de Código Coletivo contém disposições expressas acerca desta viabilidade.

Neste passo, é importante mencionar que o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ, ao tratar dos Procedimentos Especiais, prevê em seu artigo 45 que “conceder-se-á mandado de segurança coletivo, nos termos dos incisos LXIX e LXX do artigo 5º, da Constituição Federal, para proteger direito líquido e certo relativo a interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.”¹³

Na mesma linha o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, sistematizado pela professora Ada Pellegrini Grinover, que no artigo 41 contém a mesma previsão.

Neste ínterim, depreende-se que é crescente o entendimento de que o *mandamus* em questão pode ser utilizado para proteção de toda espécie de direito coletivo em sentido amplo, já que se constitui em uma das ações para defesa dos direitos coletivos e não em uma ação coletiva para defesa dos direitos individuais coletivamente tratados.

4 LEGITIMAÇÃO PARA IMPETRAÇÃO:

Está previsto em sede constitucional que são legitimados para a impetração do mandado de segurança coletivo os partidos políticos com representação no Congresso Nacional e as organizações sindicais, entidades de classe e associações que estejam em funcionamento no país há pelo menos um ano, em defesa dos seus membros e associados.

A Lei nº 12.016/2009 contemplou previsão similar, dispondo em seu artigo 21 que a legitimação dos partidos políticos restringe-se à salvaguarda de seus interesses legítimos e dos seus filiados, ou a sua finalidade partidária. Neste sentido:

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.¹⁴

Tendo em vista essa nova abordagem realizada pela Lei supracitada, pode-se perquirir a forma de interpretação passível de ser realizada acerca desse preceito legal, se restritiva ou ampliativa, para que se extraia a conclusão a respeito da capacidade de litigância destes órgãos, se afetos apenas aos interesses citados, ou ao revés, se abrangentes também de outros assuntos de interesse da coletividade.

Historicamente, o Supremo Tribunal Federal, instância máxima da Justiça Brasileira, sempre realizou interpretação restritiva quanto à capacidade postulatória dos partidos políticos, legitimando-os apenas para defesa dos assuntos institucionais e dos seus filiados.¹⁵

Atualmente, já existem muitas vozes ativas afirmando que os partidos políticos “[...] não representam meros interesses de seus membros, mas espectro mais amplo, um programa partidário e a própria proteção do regime democrático, sendo legitimados para a defesa de toda a sociedade”¹⁶, ilação que autoriza a entender que estes podem utilizar-se do remédio em apreço para proteção do meio ambiente, acoimado de ato abusivo por autoridade pública, quando esta for a bandeira da agremiação.

É preciso deixar consignado, assim, que a doutrina expoente no assunto relativo às tutelas coletivas tem preconizado que a restrição produzida pela Lei Ordinária em estudo, a respeito da legitimação dos partidos políticos, não atende ao anseio constitucional de insuflar estas agremiações de viés democrático, porta vozes dos interesses da sociedade, devendo a interpretação basear-se no princípio da unidade constitucional, para imbuir às agremiações do caráter representativo que a Carta de Valores lhe confere.

No que tange à legitimação das entidades de classe, dos órgãos sindicais e das associações constituídas há mais de um ano, a lei autoriza a substituição processual para impetração do *mandamus* apenas em defesa dos interesses do grupo, ou seja, dos direitos dos substituídos. Para tanto, não se exige autorização específica dos integrantes do grupo para dedução do *writ* coletivo, nos moldes da Súmula de nº 629 do Supremo Tribunal Federal, tampouco há a necessidade de individuação na inicial dos nomes dos participantes, sendo bastante a comprovação da regularidade formal da instituição, a qual atua em verdadeira substituição processual.

Confirmando esta assertiva, segue na íntegra o teor da Consolidação da Jurisprudência da Excelsa Corte, verbis: “a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.”¹⁷

Feitas estas necessárias considerações a respeito da legitimação expressamente contemplada pela Constituição Federal e pela Lei disciplinadora do mandado de segurança coletivo, de rigor mencionar que tem havido intenso questionamento acerca da capacidade

postulatória do Ministério Público Estadual e das Defensorias Públicas para manejo deste instrumento processual coletivo, aquele diante dos dizeres do artigo 129, da Carta Maior, que prevê ser o *Parquet* guardião dos interesses coletivos da sociedade e dos direitos individuais indisponíveis, e esta em função do previsto no artigo 82, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, o qual deve ser espreado para todo o microsistema de tutela coletiva.

Neste caso, processualistas de vanguarda suscitam a necessidade de se proceder ao reconhecimento da legitimidade destes órgãos para impetração do *writ sub examinem*, o que é feito com a seguinte fundamentação, *verbis*:

Partindo-se do pressuposto de que o mandado de segurança é apenas uma forma de procedimento, mostra-se impossível fugir da conclusão de que a tutela dos interesses coletivos já foi outorgada, pelo texto constitucional e por outros diplomas infraconstitucionais, a outras entidades além daquelas enumeradas no dispositivo em exame. Ora, se essas outras entidades já estão habilitadas à proteção desses interesses, qual seria a racionalidade em negar-lhes autorização para utilizar uma via processual de proteção? Absolutamente, nenhuma. Diante disso, parece bastante razoável sustentar a ampliação – pelo direito infraconstitucional e também pelas normas constitucionais (v.g., art. 129, III) – do rol de legitimados para impetração deste remédio constitucional, de sorte que todos os autorizados para as ações coletivas também tenham a sua disposição o mandado de segurança coletivo como técnica processual para a proteção dos interesses de massa.¹⁸

Neste ínterim, levando em conta que a interpretação constitucional não pode ser realizada de forma subversiva a todo o sistema por ela delineado, e tendo em vista que existe um microsistema coletivo para salvaguarda dos interesses coletivos, o qual tem o Ministério Público Estadual e a Defensoria Pública como instituições expoentes, não resta dúvida que deve ser reconhecida a legitimidade destas instituições para manejo do mandado de segurança coletivo, fator que só tem a enriquecer e dotar de maior operabilidade um instrumento que ainda não ganhou o reconhecimento merecido face aos benefícios que possui em relação aos outros instrumentos de tutela.

Com estas considerações, passa-se agora à apreciação dos efeitos da coisa julgada.

5 EFEITOS DA COISA JULGADA

O instituto da coisa julgada é um dos temas mais discutidos na seara processual coletiva, existindo diversos compêndios a respeito do assunto.

No que tange ao mandado de segurança coletivo, ficou consignado no artigo 22 e parágrafo único da Lei nº 12.016/2009 que a sentença somente produzirá efeitos de coisa julgada relativamente aos membros do grupo ou categoria substituídos, devendo o particular, para se beneficiar do *writ* coletivo, desistir de sua ação individual no lapso temporal de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência da impetração da demanda em nível molecular.

Da leitura do dispositivo mencionado pode parecer, à primeira vista, que o artigo seria outra evidência de que o *mandamus* coletivo somente se prestaria à defesa de ilegalidade ou abuso de poder que tivesse originado dano coletivo, *stricto sensu*, ou individual homogêneo, já que ficou devidamente previsto que somente os membros do grupo ou categoria substituídos poderiam se valer dos efeitos da coisa julgada.

Entretanto, não há óbice algum para que os efeitos da coisa julgada sejam estendidos aos sujeitos indeterminados e indetermináveis que tenham sido substituídos em eventual *writ* coletivo para salvaguarda de um direito difuso, pois o que se visa com o uso deste instrumento é a correção da ilegalidade ou do abuso do poder cometido por agente de autoridade pública, postulando-se, portanto, por uma decisão de cunho mandamental, que pode ter viés omissivo ou ativo, a qual beneficiará a todos os interessados, não carecendo, via de regra, de execuções individuais.

É preciso que fique claro que o mandado de segurança se constitui em procedimento de proteção dos indivíduos em face de ilegalidades cometidas por detentores do poder público, o que pode se dar tanto em nível individual quanto em nível coletivo. Assim, cometido um ato abusivo ou ilegal em face de um direito líquido e certo de uma coletividade, formada por pessoas indeterminadas e indetermináveis, nada impede o uso do *mandamus* na forma coletiva por um dos legitimados constitucionais, tendo a coisa julgada efeitos *erga omnes*, nos mesmos termos em que previstos pelo Código de Defesa do Consumidor, o qual, como frisado inicialmente, é o grande astro do microsistema coletivo.

Assim, feitas estas considerações pode-se inferir que a coisa julgada, em relação ao mandado de segurança que tenha por objeto a defesa de direitos coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos produzirá coisa julgada em relação aos membros do grupo ou da categoria substituídos, estendendo-se a toda a coletividade em caso de direitos difusos.

Mas para que esses efeitos sejam produzidos, é preciso que o particular, ao ser informado da existência do *ius* coletivo espontaneamente desista de sua ação interposta em nível individual, no lapso de 30 (trinta) dias. É a previsão contida no artigo 22, § 1º, da Lei n. 12.016/2009, a saber:

O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.¹⁹

Diversamente do que dispõe a Lei da Ação Civil Pública, no tocante ao mandado de segurança coletivo, a Legislação expressamente exige que o particular desista da ação individual para que possa se valer da extensão subjetiva da coisa julgada.

Neste ponto surge grave problema na legislação pátria, isso por que uma vez desistida da fluência da demanda individual, e não somente perfectibilizada a suspensão do trâmite, tal qual previsto pela Lei nº 7.347/67, os efeitos da coisa julgada, produzidos em um mandado de segurança coletivo, já não terão mais o viés somente favorável do *decisum (pro)*, mas sim *pro et contra*.

Ora, se o particular já desistiu do mandado de segurança individual, operando-se, outrossim, a decadência de seu direito, pela fluência do prazo de 120 (cento e vinte) dias, outra alternativa não lhe sobejará senão se valer dos efeitos oriundos da resolução de mérito do mandado de segurança coletivo, seja ele benéfico ou prejudicial.

Tendo em vista que esta não é a ideologia reinante no microssistema de tutela coletiva, e, levando-se em consideração que diante de eventual conflito a resolução deve advir necessariamente do diálogo das leis integrantes deste novo ramo processual, a doutrina mais reconhecida propõe a aplicação da teleologia do art. 16 da Lei n. 7.347/85, assim como do

Código Consumerista, para que o particular não seja prejudicado por uma iniciativa mal conduzida, ficando adstrito somente à coisa julgada benéfica.

Sobre esta questão, colaciona-se ensinamento dos professores Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior, que após descreverem alguns posicionamentos quanto à matéria afirmam:

A terceira opção parece ser a mais simples e, talvez por isso mesmo, a mais correta. Diante da lacuna, busca-se no microsistema a solução para o impasse. 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 repropositura da demanda coletiva. A extensão subjetiva da coisa julgada coletiva *secundum eventum litis*, sem prejuízo das pretensões dos titulares de direitos individuais, mesmo no caso da desistência do processo prevista no § 1º do mesmo artigo, já que sabidamente a desistência não embaça a repropositura da demanda (art. 267, VIII, do CPC).²⁰

Neste diapasão, mesmo que desistida da ação individualmente instaurada, como esta não produziu coisa julgada material, mas sim formal, já que resolvida sem julgamento de mérito, e, levando-se em conta que a coisa julgada de toda demanda coletiva somente se estende ao particular em caso de procedência, em aplicação ao princípio do máximo benefício da tutela coletiva, poderá o sujeito novamente deduzir uma ação mandamental para salvaguardar eventual direito que entenda possuir.

6 CONCLUSÃO

O mandado de segurança coletivo constitui-se em um dos instrumentos processuais existentes no ordenamento brasileiro para salvaguarda dos direitos coletivos em sentido amplo, tendo se originado da Constituição Federal de 1988.

Tendo em vista que a regulamentação deste *writ* por norma infraconstitucional somente adveio no ano de 2009, por meio da Lei Ordinária de n. 12.016, tendo sido feita ainda de forma tímida, muita discussão doutrinária ainda se faz presente quanto aos temas controversos relativos ao objeto, legitimação e efeitos da coisa julgada.

Neste contexto, sabendo que é preciso entender os instrumentos de tutela de direitos coletivos através da análise de todo o microsistema processual, que é único e diferenciado em

relação às vias individuais, foram adotadas as interpretações dos juristas pátrios que contemplam a Constituição Federal como uma unidade harmônica, encarando os assuntos abordados a partir da integração e do constante diálogo das Leis da Ação Civil Pública, do Código de Defesa do Consumidor e das demais normativas satélites, consistentes no Estatuto do Idoso, no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei nº 12.016/2009, na Lei da Ação Popular, etc.

NOTAS

- ¹ WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* (coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 156 p.
- ² CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- ³ BRASIL. Lei n. 6.938, de 31/08/1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 08 fev. 2012.
- ⁴ BRASIL. Lei Complementar n. 40, de 13/12/1981. Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp40.htm>. Acesso em: 08 fev. 2012.
- ⁵ BRASIL. Lei n. 7.347, de 24/07/1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 08 fev. 2012.
- ⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 17 abr. 2012.
- ⁷ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Artigo 5º, inciso LXIX. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2012.
- ⁸ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 518.
- ⁹ BRASIL. Lei nº 12.016/2009. 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>. Acesso em: 15 set. 2011.
- ¹⁰ BIANCHI, Patrícia Nunes Lima. *Controle de constitucionalidade e defesa do meio ambiente*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 392 p.

- ¹¹ ZANETI JUNIOR, Hermes. *A efetividade do mandado de segurança coletivo no Código Brasileiro de Processos Coletivos*. In: Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANEBE, Kazuo (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 396 p.
- ¹² BUENO, Cassio Scarpinella. *A Nova Lei do Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 2010. 170 p.
- ¹³ Programas de Pós-graduação Stricto Sensu da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e da Universidade Estácio de Sá. Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. Disponível em: <http://www.google.com.br/#sclient=psy-ab&hl=pt-BR&source=hp&q=anteprojeto+do+c%C3%B3digo+brasileiro+uerj&pbx=1&oq=anteprojeto+do+c%C3%B3digo+brasileiro+uerj&aq=f&aqi=g1&aql=&gs_sm=3&gs_upl=109111701118571513101010119961352518-21610&bav=on.2,or.r_gc.r_pw.,cf.osb&fp=2ef4e4ebf901e49d&biw=1366&bih=587>. Acesso em 12 fev. 2012.
- ¹⁴ Op. Cit.
- ¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 196184. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Órgão Julgador: Primeira Turma. Brasília/DF, 27, de outubro de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28mandado+de+seguran%E7a+coletivo+partido+pol%EDtico%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 12 abr. 2012.
- ¹⁶ Op Cit. 396 p.
- ¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 629. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=su mula_601_700>. Acesso em: 08 fev. 2012.
- ¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 693 p.
- ¹⁹ Op. Cit.
- ²⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. Salvador/BA: JusPODIVM, 2010. 378 p.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BIANCHI, Patrícia Nunes Lima. Controle de constitucionalidade e defesa do meio ambiente. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 17 abr. 2012.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Artigo 5º, inciso LXIX. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2012.

BRASIL. Lei Complementar n. 40, de 13/12/1981. Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp40.htm>. Acesso em: 08 fev. 2012.

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31/08/1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 08 fev. 2012.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24/07/1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 08 fev. 2012.

BRASIL. Lei nº 12.016/2009. 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>. Acesso em: 15 set. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 196184. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Órgão Julgador: Primeira Turma. Brasília/DF, 27, de outubro de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28mandado+de+seguran%E7a+coletivo+partido+pol%EDtico%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 629. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700>. Acesso em: 08 fev. 2012.

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

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e da Univerisdade Estácio de Sá. Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. Disponível em: <http://www.google.com.br/#sclient=psy-ab&hl=pt-BR&source=hp&q=anteprojeto+do+c%C3%B3digo+brasileiro+uerj&pbx=1&oq=anteprojeto+do+c%C3%B3digo+brasileiro+uerj&aq=f&aqi=g1&aql=&gs_sm=3&gs_upl=1091117011185715131010101019961352518-21610&bav=on.2,or.r_gc.r_pw.,cf.osb&fp=2ef4e4ebf901e49d&biw=1366&bih=587>. Acesso em 12 fev. 2012.

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

WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZANETI JUNIOR, Hermes. A efetividade do mandado de segurança coletivo no Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANEBE, Kazuo (coords.) *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZANETI JUNIOR, Hermes; DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. Salvador/BA: JusPODIVM, 2010.