**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO**
**FACULDADE DE DIREITO**
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AGROAMBIENTAL**
**NÍVEL MESTADO**

**MARIELL ANTONINI DIAS**

# MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO E MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

**CUIABÁ-MT**
**2013**

**MARIELL ANTONINI DIAS**

# MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO E MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Projeto apresentado para qualificação no Programa de Pós-Graduação em Direito Agroambiental, na área de Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos, oferecido pela Universidade Federal de Mato Grosso, como requisito parcial a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientação: Prof. Dr. Marcelo Antonio Theodoro

**CUIABÁ-MT**

**2013**

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
PRÓ-REITORIA DE ENSINO DE PÓS-GRADUACÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AGROAMBIENTAL
Avenida Fernando Corrêa da Costa, 2367 - Boa Esperança - Cep: 78060900 -CUIABÁ/MT
Tel : - Email :

# FOLHA DE APROVAÇÃO

**TÍTULO : "MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO E MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO."**

AUTOR : Mestranda Mariell Antonini Dias Alvares

Dissertação defendida e aprovada em 09/12/2013.

Composição da Banca Examinadora:

| | | | |
|---|---|---|---|
| Presidente Banca / Orientador<br>Instituição : | Doutor(a) | Marcelo Antonio Theodoro | |
| Examinador Interno<br>Instituição : | Doutor(a) | Marcos Prado de Albuquerque | |
| Examinador Externo<br>Instituição : UNIVAG | Doutor(a) | Alessandra Marconatto | |

CUIABÁ,09/12/2013.

**MARIELL ANTONINI DIAS**

# MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO E MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Projeto de pesquisa apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito Agroambiental, oferecido pela Universidade Federal de Mato Grosso, como requisito parcial a obtenção do título de Mestre em Direito.

(A) Aprovado

(B) Aprovado com restrição

(C) Reprovado

_____ em ___/___/_____

Professor Doutor Marcelo Antonio Theodoro

Orientador

Professora Doutora Alessandra Marconatto

Membro externo – UFMT

Professor Doutor Marcos Prado de Albuquerque

Membro interno - UFMT

Dedico o presente trabalho a toda minha família, que sempre me deu incentivo durante todo o meu trilhar, especialmente aos meus queridos pais, Rosangela Antonini Franco e Felintho Cavalcanti Dias Filho.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a Deus, pelas oportunidades colocadas em meu caminho, assim como pelas mudanças efetivadas em minha vida. Aos meus pais, Rosangela Antonini Franco e Felintho Cavalcanti Dias Filho, pelo amor incondicional. Aos meus irmãos, pela amizade sincera. Ao Programa de Mestrado em Direito Agroambiental, oferecido pela Universidade Federal de Mato Grosso, por ofertar aos seus discentes, o ensino de qualidade em nível *stricto sensu*. Aos abalizados professores, Dr. Carlos Teodoro José Hugueney Irigaray, Dr. Marcelo Antônio Theodoro, Dr. Marcos Prado de Albuquerque, Dra. Marluce Souza Silva, Dr. Patryck de Araújo Ayala, Dr. Valerio de Oliveira Mazzuoli, em especial ao Professor Orientador Doutor Marcelo Antônio Theodoro, pela colaboração ímpar neste trabalho e pelos conhecimentos divididos durante estes dois anos de curso. A todos os colegas, meu carinho especial, pela harmoniosa convivência durante todo o período do Programa. A minha colega Thaisa Held, que me confortou e auxiliou em momentos de angústia.

## RESUMO

O presente estudo trata da análise do *writ* constitucional do mandado de segurança coletivo, visualizando-o como um instrumento processual apto a garantir a tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao lado de tantas outras ações desenvolvidas para proteção dos consagrados direitos difusos. Apesar de se visualizar a Lei da Ação Civil Pública como o instrumento, por excelência, para manejo dos interesses coletivos, verifica-se que se a questão molecular estiver demonstrada por prova pré-constituída, faz-se possível sua proteção por intermédio desta ação de cunho constitucional, que possui algumas vantagens em relação aos demais meios de tutela existentes no ordenamento pátrio, como se demonstrará no decorrer dos capítulos. Para se alcançar este entendimento, será realizada apreciação evolutiva, axiológica e funcional do microssistema de direitos metaindividuais, avançando-se, posteriormente, na apreciação do *mandamus* coletivo propriamente dito, o qual, não obstante as restrições criadas pela Lei de n. 12.069/2009, a respeito dos efeitos oriundos da coisa julgada e da legitimação para agir, precisa receber interpretação extensiva para que seja dotado da efetividade desejada pelo sistema jurídico, mormente diante dos benefícios que a hermenêutica em voga pode proporcionar ao meio ambiente, considerado como bem humano fundamental, segundo inúmeros tratados de direito internacional.



**PALAVRAS-CHAVES**: Mandado de segurança coletivo. Tutela coletiva. Direitos difusos. Meio ambiente. Efetividade.

## ABSTRACT

This study is about the analysis of the constitutional writ of the collective writ of mandamus, by seeing it as a procedural tool, able to guarantee the protection of the right to an ecologically balanced environment, together with other actions developed to protect the established diffuse rights. Despite of the Public Civil Action Law is visualized as the tool, for excellence, to the handling of collective interests, we can see that if the molecular question is demonstrated by pre-formed proofs, it is possible to protect it by this constitutional action, which has some advantages compared to other means of protection existing in the national legal system, as will be demonstrated in the course of chapters. To achieve this understanding, an evolutionary appreciation will be accomplished, as well as an axiological and functional appreciation of the microsystem of super individual rights, going on, subsequently, in the appreciation of the *mandamus* itself, which, despite of the restrictions created by the Law n. 12.069/2009, about the effects of the judicial estoppel and of the legitimation to act, needs to receive extensive interpretation to be endowed with the necessary effectiveness desired by the legal system, especially up against the benefits that the hermeneutics in use can provide to the environment, considered as fundamental human possession, according to numerous treaties of international law.



**Keywords**: Collective writ of mandamus. Collective protection. Diffuse rights. Environment. Effectiveness.

**SUMÁRIO**

**INTRODUÇÃO**.....09

**1 VALORAÇÃO DOS FATOS QUE CONDUZIRAM À NORMATIZAÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS NO BRASIL**.....11

**1.1 Evolução histórica sobre a temática envolvendo direitos coletivos**.....11

**1.2 Entraves legais existentes para a molecularização das demandas**.....17

1.2.1 Legitimação diferenciada para atuar em juízo.....22

1.2.2 O instituto da coisa julgada e seus efeitos.....26

1.2.3 Outras dificuldades materiais e processuais para o acesso coletivo à justiça.....29

**2 MICROSSISTEMA DE TUTELA DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS**.....36

**2.1 Leis integrantes do microssistema de direitos metaindividuais**.....36

**2.2 Princípios atinentes às demandas coletivas**.....39

**2.3 Classificação dos direitos coletivos em sentido amplo**.....44

2.3.1 Direitos coletivos *stricto sensu*.....44

2.3.2 Dos direitos individuais homogêneos.....47

2.3.3 Direitos difusos.....50

**2.4 Diretrizes estabelecidas pelos principais instrumentos de tutela processual dos direitos coletivos**.....53

2.4.1 Sistemática desenvolvida pela Lei da Ação Civil Pública.....54

2.4.2 Código de Defesa do Consumidor.....58

**3 MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO**.....64

**3.1 Análise conceitual e axiológica do mandado de segurança**.....64

**3.2 Direitos Estrangeiros e evolução histórica desta ação constitucional**.....67

**3.3 Objeto do *mandamus* coletivo**.....69

**3.4 Legitimidade para impetração do *writ* em análise**.....73

**3.5 Efeitos oriundos da coisa julgada**.....76

**4 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO COMO WRIT ADEQUADO A SALVAGUARDAR O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO**.....79
**4.1 Da adequada interpretação a respeito do objeto do mandado de segurança coletivo**.....79
**4.2 Interpretação harmonizadora dos legitimados constitucionais à impetração do *writ***.....88
**4.3 Efeitos produzidos pela coisa julgada em se tratando de direitos difusos**.....96
**4.4 Benesses que a interpretação constitucional promove ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**.....100

**CONCLUSÃO**.....105
**REFERÊNCIAS**.....110

# INTRODUÇÃO

Com a redemocratização do País, novos valores sociais despertaram no seio da sociedade brasileira, havendo solidificação de direitos fundamentais de terceira dimensão, que são caracterizados pelos critérios da valorização do ser humano, da solidariedade e da transindividualidade, cujo exemplo frequentemente citado é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Frente a estas noveis preocupações, o Brasil assumiu uma postura de Estado de Direito Ambiental, marcado pelo reconhecimento do meio ambiente como um direito humano fundamental. Assim, para garantir sua salvaguarda, *ab initio*, estatuiu-se sua proteção tanto em nível constitucional quanto infraconstitucional, sendo previstas algumas diretrizes para comando e controle de atividades que pudessem ser atentatórias a este bem difuso. Outrossim, foram desenvolvidas inúmeras políticas públicas para esta finalidade, fatores que exigiram a ampliação estrutural interna do Poder Executivo.

Ainda, houve o desenvolvimento, no plano processual, de algumas ações para o escorreito manejo destes direitos metaindividuais que estavam em processo de confirmação no direito pátrio, situação que vai ao encontro do fenômeno, descrito por Kazuo Watanabe, da molecularização das demandas, que, em síntese, significa a litigância do direito de forma coletiva.

Neste sentido, ao lado da ação popular, que já existia desde a Carta de 1934, foram criados: o mandado de segurança coletivo, em sede constitucional, a ação civil pública, a ação de improbidade administrativa, as ações para controle de constitucionalidade de leis, sendo instituído ainda, pelo Código de Defesa do Consumidor, os fundamentos basilares de todo o microssistema de tutelas coletivas.

A despeito da previsão do *madamus* coletivo desde 1988, depreende-se que sua aplicabilidade sempre se mostrou muito tímida, conquanto não existia regulamentação legal a respeito de seus contornos específicos, consistentes nos efeitos oriundos da coisa julgada, competência, e litispendência.

Com o advento da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009, esse problema aparentemente teria se findado, já que no artigo 21, houve regulamentação da temática. A despeito desta situação, constata-se que a normativa restringiu em demasia o objeto do *writ* em comento, assim como os efeitos oriundos da coisa julgada, impossibilitando, pela análise meramente gramatical, a tutela de um direito difuso.

Considerando que a interpretação constitucional pode fundamentar entendimento diverso, notadamente se for avaliada a teleologia do microssistema de direitos coletivos, faz-se imprescindível proceder à análise deste objeto de pesquisa, avançando paulatinamente sobre cada tema proposto, para, ao final, após descrição dos posicionamentos das discussões dos juristas especializados na matéria, compreender sobre a viabilidade ou não da restrição imposta pela Lei.

Neste contexto, no primeiro capítulo, far-se-á apreciação acerca do revolver fático que norteou o surgimento dos direitos metaindividuais, perpassando pelos obstáculos existentes no sistema jurídico brasileiro para proteção desta nova espécie de direitos, tanto em âmbito material quanto formal, enfocando as dificuldades de acesso coletivo à Justiça.

No segundo capítulo, será demonstrado que houve desenvolvimento de um microssistema para tutela dos direitos coletivos em sentido amplo, com criação de institutos e princípios próprios, os quais são totalmente díspares de alguns dogmas aplicáveis às demandas tratadas a título individual. Também se procederá à minuciosa abordagem acerca dos principais diplomas legais relacionados à temática, consistentes na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor.

Compreendida a axiologia diferenciada do microssistema de direitos coletivos, avançar-se-á para o capítulo III, donde será feita descrição acerca do mandado de segurança coletivo, estudando sua evolução histórica, assim como todas as suas peculiaridades, nos moldes em que previstos na Lei de n. 12.016/2009, enfocando seu objeto, a legitimidade para impetração do *writ*, assim como os efeitos oriundos da prolação de uma sentença meritória. Como mencionado, aqui, a apreciação será meramente narrativa, com o único fito de esclarecer aos leitores acerca do atual estágio de previsão normativa.

Feito isso, avança-se para quarto e último capítulo, ocasião em que toda a problemática proposta no trabalho, qual seja, sobre a viabilidade de proteção de direitos difusos por intermédio do mandado de segurança coletivo, será retomada, assim como os demais questionamentos referentes à restrição quanto à legitimidade adequada para este fim e aos efeitos oriundos da coisa julgada, o que somente será alcançado por intermédio de uma interpretação de unidade do texto constitucional, assim como teleológica e sistemática do microssistema de tutela de direitos coletivos, pretendendo-se garantir máxima efetividade ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

# CAPÍTULO 1

# 1 VALORAÇÃO DOS FATOS QUE CONDUZIRAM À NORMATIZAÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS NO BRASIL:

## 1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA SOBRE A TEMÁTICA ENVOLVENDO DIREITOS COLETIVOS

Os direitos coletivos foram reconhecidos no cenário jurídico brasileiro a partir da década de 80 (oitenta), quando várias questões sociais propulsionaram o incremento da discussão acerca da necessidade de conformação do ordenamento jurídico à nova realidade de interesses supra-individuais que se via aflorar.

Muito antes deste período, contudo, constata-se que o País tornou-se solo fértil à eclosão de problemas de monta coletiva, sendo imprescindível proceder à análise deste contexto histórico para que se possa compreender o contemporâneo estágio de proteção dos direitos coletivos *lato sensu*, isso porque, consoante entendimento largamente difundido e aceito, não se pode desconsiderar que a normatização jurídica surge após acurada valoração dos fatos sociais.[1]

Pois bem, segundo José Miguel Medina Garcia, depreende-se que, no Brasil, vários fatores influenciaram a efervescência dos direitos coletivos, sendo a emergência da sociedade industrial uma de suas iniciais causas.[2]

Como cediço, com a eclosão da 1ª Guerra Mundial, assistiu-se a um período de recessão entre os Países, sendo interrompidas exportações de alguns produtos importantes para o Brasil. Assim, em decorrência da necessidade de abastecimento do mercado interno foi incentivada a instalação de fábricas, de ramos diversos, nos grandes centros urbanos, tendo havido verdadeiro êxodo rural dos trabalhadores do campo para as cidades, em busca de melhores oportunidades de vida, situação que, segundo o historiador Boris Fausto, pode ser atribuída ao seguinte motivo:

---

[1] Essa ilação de que a norma é resultado da valoração dos fatos sociais foi desenvolvida por Miguel Reale, na obra Teoria tridimensional do Direito. *In*: REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 117.

[2] MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Procedimentos cautelares e especiais: ações coletivas, ações constitucionais, jurisdição voluntária, antecipação dos efeitos da tutela, Juizados Especiais Cíveis, Federais e da Fazenda Pública*. 4 ed. São Paulo: RT, 2013. p. 372.

> *A cidade oferecia um campo aberto ao artesanato, ao comércio de rua, às fabriquetas de fundo de quintal, aos construtores autodenominados 'mestres italianos', aos profissionais liberais. Como opção mais precária, era possível empregar-se nas fábricas nascentes ou no serviço doméstico.*[3]

Além deste cenário dinâmico ofertado pelos grandes centros, consta que outro fator responsável pela mudança às regiões industriais se deveu à quebra da exploração da borracha, na Amazônia, e, principalmente, ao declínio do cultivo do café, que até a década de 30 (trinta) era considerado como principal produto da economia brasileira.[4]

Todo este processo de mudança do cenário econômico-social pátrio acabou refletindo na vida dos indivíduos que optaram por se deslocar para as cidades industrializadas, porquanto passaram a viver em locais permeados por problemas habitacionais, como o relativo à falta de infraestrutura básica para adequado atendimento de toda a população, advindo daí danos de monta metaindividual.[5]

Além deste problema de precariedade do saneamento básico, deflui-se ainda que outro fator responsável pelo surgimento de danos transindividuais, se referia às condições insalubres e degradantes de trabalho vivenciadas nas fábricas, que, segundo Evaristo de Moraes Filho, acarretavam malefícios à saúde de todo o grupo de trabalhadores que estava sujeito a esta situação.[6]

Como reflexo disso, ressai que o grupo trabalhador começou a se exsurgir contra o sistema, em meados de 1920, promovendo uma série de movimentos grevistas em várias cidades para fins de reconhecimento de direitos trabalhistas mínimos[7], deflagrando os primeiros dissídios coletivos para obtenção de procedência de seus pleitos, demandas estas que podem ser identificadas como primeiras grandes manifestações para reivindicação de direitos coletivos no país.

Sobre este cenário de lutas sociais, Maurício Godinho Delgado assevera que os trabalhadores descobriram o poder da:

---

[3] FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999. p. 284.
[4] *Idem.*
[5] Segundo o historiador citado, *"a partir de 1886, São Paulo começou a crescer em ritmo acelerado. A grande arrancada se deu entre 1890 e 1900, período em que a população paulistana passou de 64.934 para 239.820 habitantes, registrando uma elevação de 268% em dez anos, a uma taxa geométrica de 14% de crescimento anual*." FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999. p. 286.
[6] MORAES FILHO, Evaristo de. *Tratado elementar de Direito do Trabalho*. vol. I. 2. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A., 1965. p. 301.
[7] VIANA, Segadas. Antecedentes históricos. *In*: SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. vol. I. 18. ed., São Paulo: LTr, 1999. p. 47.

> *[...] ação coletiva (ao invés da simples ação individual), como instrumentos de atuação quer no âmbito político (perante o Estado, principalmente), quer no âmbito essencialmente profissional (perante o empregador ou empregadores, portanto), afirmando, pois, como sujeitos detentores de verdadeira identidade coletiva.*[8]

Neste contexto, a litigância para reconhecimento de condições dignas de trabalho, por determinada categoria de classe foi um marco importante nesse transcurso histórico de identificação e desenvolvimento dos direitos coletivos em sentido amplo.

Somado a estes incipientes fatos propulsores de discussão a respeito da temática, insta dizer ainda que o País passou por momentos políticos instáveis, que culminaram com a diminuição ou até mesmo a restrição de alguns direitos fundamentais dos cidadãos, como o que ocorreu entre o período de 1967 a 1985.

Analisando o Ato Institucional de n. 05[9], que foi editado como complemento à Constituição Federal de 1967, pode-se verificar que o Governo Militar instituiu um regime ditatorial, onde era possível, ao Presidente da República, exercer uma série de medidas restritivas, como por exemplo, decretar a suspensão das garantias legais da inamovibilidade, vitaliciedade, e estabilidade dos funcionários públicos, dentre tantas outras medidas.

A supressão de prerrogativas funcionais, como descrito acima, acarretava o surgimento de danos coletivos em sentido estrito a toda categoria profissional prejudicada pelo ato, donde se observa que este também é um momento importante que deve ser destacado, especialmente porque neste período vinha crescendo a ideologia da necessidade de redemocratização do país, tendo o cidadão como fundamento maior de proteção.

Com a redemocratização do Brasil, em 1988, novos valores sociais foram consagrados, tendo a Constituição Federal previsto, ao lado dos direitos individuais, uma série de direitos fundamentais coletivos, como educação, saúde, direito dos idosos, das crianças e dos adolescentes, dos portadores de necessidades especiais, do meio ambiente, do consumidor, etc., trilhando um caminho sem volta no reconhecimento dos direitos metaindividuais.

Como exemplo desse processo de valorização dos interesses coletivos, é importante registrar, que, partindo dos estudos de Ulrick Beck, a comunidade jurídica começou a discutir a necessidade de prever garantias reais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, isso diante da constatação de que as agressões produzidas pelo homem contra a natureza, através

---

[8] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho.* 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 46.

[9] BRASIL. Ato Institucional de n. 05, de 13 de dezembro de 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em 01 jun. 2012.

do fenômeno da industrialização e da revolução tecnológico-científica, poderiam ocasionar a autodestruição de todas as formas de vida do Planeta.[10]

Acidentes ligados aos bens ambientais sempre estiveram presentes na história da civilização. Entretanto, vê-se que com a evolução para a sociedade de risco, caracterizada pela presença de perigos permanentes e de monta catastrófica[11], houve o agravamento dos danos antrópicos ocasionados a este bem difuso, podendo o mesmo ser objeto de dano sério e irreversível, a obstar a continuidade de vida de todas as gerações futuras, as quais, segundo Edith Brown Weiss, também possuem direito fundamental ao bem ambiental. Neste sentido, seguem as palavras do autor:

> *Para haver justiça, a riqueza que nós herdamos das gerações precedentes não deve ser dissipada para nossa própria conveniência e prazer, mas passada adiante, na medida do possível, para aqueles que nos sucederão. Certamente, não há nenhuma justificativa moral em privar o outro de receber o que recebemos sem esforço de nossa parte.*[12]

Nesta senda, não há dúvidas de que a poluição de rios, decorrentes das atividades prejudiciais humanas, as práticas de desmatamento, garimpagem, depósito de resíduos tóxicos, vazamentos marinhos de óleo, com mortandade de significativa parcela da biodiversidade local, empobrecimento do solo, oriundo da exploração incansável dos seus recursos naturais, etc., impulsionaram os estudiosos da temática ambiental a repensarem na necessidade de se implementar um sistema jurídico adequado para efetiva proteção dos direitos coletivos em sentido amplo, uma vez que sendo o bem ambiental direito de todos, geralmente ficava desprovido da tutela adequada.

Como bem relata Alvin Toffler, no livro "A terceira onda":

> *Na década passada surgiu um movimento ambiental universal em resposta a mudanças potencialmente perigosas ocorridas a biosfera da Terra. E este movimento tem feito mais do que atacar a poluição, os aditivos da comida, os reatores nucleares, as rodovias e os aerossóis para aplicar no cabelo. E também nos forçou a pensar de novo em nossa dependência da natureza. Em consequência disso, em vez de nos concebermos como empenhados numa luta sangrenta com a natureza, estamos nos voltando para uma nova concepção que acentua a simbiose ou a harmonia com a Terra. Estamos*

---

[10] BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco*: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 27.

[11] BAHIA, Carolina Medeiros. Dano ambiental e nexo de causalidade na sociedade de risco. *In: Dano ambiental na sociedade de risco*. FERREIRA, Heline Sinivi; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (coords.). São Paulo: Saraiva, 2012. p. 61.

[12] WEISS, Brown. *In Fairness to Future Generations and Susteinable Development.* American University Internacional Law Review 8, n. 1 (1992): p. 19-26. Tradução livre.

> *mudando de uma atitude de adversário para uma atitude de não-adversário.*[13]

José Joaquim Gomes Canotilho dispõe que o homem deixou de lidar com problemas ambientais de primeira geração, que são aqueles que possuem suas causas e efeitos conhecidos e comprovados pela ciência, e passou a enfrentar problemas de segunda geração. Estes são caracterizados não só pela impossibilidade de determinação da origem do problema, já que se originam de efeitos combinados de várias causas, como o relativo ao efeito estufa, mas acentuadamente pelas consequências irreversíveis que tem o condão de culminar.[14]

Assim, alcançado o entendimento de que o ser humano é dependente dos processos ecológicos produzidos pela natureza, e que a sociedade de risco pode ocasionar a extinção de todas as formas de vida do planeta, os estudiosos da temática em voga propuseram a formulação de uma sistemática material diferenciada para sua proteção.

Neste sentido, Canotilho afirma que o método tradicional de comando e controle, ou seja, de estabelecimento de regras, com a consequente imposição de responsabilidade civil, já não seria mais suficiente para resolver os problemas de segunda geração surgidos, sendo necessário o desenvolvimento de método diferenciado para se evitar a ocorrência do problema ambiental, mormente porque existem danos ambientais que podem ser irreversíveis ou de difícil reparação.[15]

Neste iter, princípios peculiares foram desenvolvidos, como o princípio da precaução, que exige que o gestor administre riscos abstratos ainda que se esteja diante de uma situação dotada de imprecisão e incerteza científica.[16]

Por meio deste, pontua-se que as autoridades responsáveis pela gestão ambiental devem se antecipar à ocorrência dos danos, evitando que os mesmos se efetivem.

E para garantir a proteção permanente deste bem metaindividual, era preciso que além deste processo de ecologização das instituições e das leis, descrito por Patrick de Araújo Ayala[17], também se instituíssem tutelas coletivas adequadas para a escorreita proteção deste

---

[13] TOFFLER, Alvin. A terceira onda. Trad. João Távora. 24 tir. Rio de Janeiro: Record, 1999. p. 290.

[14] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português e da União Européia. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *In*: *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 22.

[15] *Idem.*

[16] EUROPA. Comunicação da Comissão Européia relativa ao princípio da precaução. Anexo III. Bruxelas: Comissão das Comunidades Européias, 2.2.2000 COM (2000). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0001:FIN:pt:PDF>. Acesso em: 23 out. 2012.

[17] AYALA, Patryck de Araújo. A prova científica e o dever de imparcialidade na tutela coletiva ambiental. *In*: Milaré, Édis (coord.). A Ação Civil Pública: após 25 anos. São Paulo: RT, 2009.

bem de titularidade fluida, com espécie de representação adequada e com efeitos de coisa julgada também singulares.

Neste contexto, a luta pela valorização do meio ambiente também foi de extrema importância para a criação de um microssistema diferenciado para tutela de direitos metaindividuais, já que a evolução dos estudos sobre o tema demonstrou a necessidade de formulação de sistema diverso para proteção do bem difuso em voga.

E, fechando a análise dos fatos corresponsáveis pela legislatura dos direito coletivos *lato sensu* registre-se que a transposição para uma sociedade pós-moderna trouxe, da mesma forma, significativas mudanças imprescindíveis a este processo, pois na medida em que a sociedade se tornava mais tecnológica observava-se o surgimento de situações novas que não eram passíveis de tutela efetiva somente pelo sistema clássico individualista, exigindo premente avanço para a coletivização das lides.

Dissertando sobre as experiências comuns de uma sociedade de informação, a qual é marcada pelo compartilhamento quase que automático de informações a nível planetário, através dos processos tecnológicos do computador e por vias de satélite, Krishan Kumar exemplifica uma série de situações inovadoras no cenário social que propiciaram a identificação de possível ruptura da sociedade industrial para a pós-moderna, ilustrações estas que podem ser muito bem aplicadas nesta breve exposição histórica, para o fim de ilustrar algumas espécies de experiências novas, coatuantes nesta abordagem do avanço da tutela unicamente individual para a coletiva. Neste passo, ele cita a criação de:

> *Bancos 24 horas, faturamento automático nas caixas de supermercados, o virtual desaparecimento de cheques e dinheiro na maioria das transações monetárias, processadores de texto e máquinas de fax, reservas de hotéis e passagens aéreas on-line, transmissão via satélite de qualquer parte do mundo, são fatos da vida diária para muitos segmentos da população nos países industriais avançados. A troca de informações em todo o mundo entre estudiosos e especialistas também está se tornando rapidamente uma realidade. Os catálogos de grandes bibliotecas e arquivos podem ser consultados de inúmeros locais diferentes, com o auxílio de um terminal de computador. Grande parte do material armazenado pode ser lido também no local sob a forma de microfilmes ou microfichas. Os principais mercados de ações do mundo, eletronicamente ligados, fazem ajustes instantâneos nos preços das ações, em resposta a informações transmitidas minuto a minuto por telas de computador. A compra e venda de ações durante as 24 horas do dia torna-se, pela primeira vez, uma possibilidade, e cada vez mais, a prática.*[18]

[18] KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna*: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997. p. 27.

Da descrição elaborada acima, se percebe claramente que, com a disseminação dos recursos tecnológico-científicos, assiste-se a uma troca mundial desenfreada de informações, de bens de consumo, de tecnologias, etc., os quais acabam originando problemas de massa, que são aqueles capazes de atingir número considerável de pessoas indeterminadas, por meio de uma única conduta.

Sabendo que de acordo com o sistema jurídico tradicional o indivíduo atingido pela conduta não teria legitimidade *ad causam* para pleitear pela proteção por eventual dano coletivo, acentuou-se, então, a premência de desenvolvimento de um novo sub-ramo do sistema processual que fosse capaz de responder adequadamente a estas situações noveis que eclodiram na vivência diária de nossa sociedade pós-moderna.

Como leciona Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, *os novos tempos de redemocratização no Brasil animavam as propostas de participação popular, de preocupação com o meio ambiente e de fortalecimento e surgimento de novos direitos*[19], exigindo atitudes novas, tanto do Legislativo, no exercício de sua atividade típica, quanto do Judiciário, ao avaliar situações postas a seu crivo.

Assim, explanado brevemente o revolver fático que norteou o surgimento desta categoria de direitos, é preciso analisar a configuração normativa do sistema jurídico até então existente, para conferir se este já estava estruturado para tutelar os direitos coletivos e, se em caso negativo, qual o processo de desenvolvimento percorrido para transformar a matéria em um novo ramo do direito processual. É o que se passa a fazer.

## 1.2 Entraves legais existentes para se alcançar a molecularização das demandas

Como resultado de toda essa evolução social demonstrada, desenvolvida entre as décadas de 1920 a 1980, começou-se a discutir sobre a necessidade de se adotar a técnica da coletivização das demandas para se resolver os conflitos transindividuais verificados, ao invés de se permanecer utilizando apenas a via tradicional das ações individuais.[20]

A medida se mostrava pertinente porque, de acordo com Bryant Garth e Mauro Cappelletti, dissiparia acúmulo de demandas perante o Poder Judiciário, evitando a

[19] MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 191.
[20] Ver, por todos, Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. vol. 04. 5 ed. Bahia: Jus PODIVM. p. 34.

instauração de uma séria de ações versando sobre a mesma causa de pedir, em diversos foros de uma mesma comarca, ou mesmo entre comarcas diversas.[21]

Ainda, poderia propiciar efetivo acesso coletivo à Justiça, com redução de custos e celeridade processual.[22]

Neste sentido, para explicar esta mudança de paradigma que se estava propondo, Kazuo Watanabe desenvolveu a expressão molecularização das demandas, utilizando este neologismo justamente para enfocar as peculiaridades que uma ação coletiva possui em relação a um processo individual. Assim, ele equiparou as ações transindividuais a uma molécula, por contemplarem matéria litigiosa indivisível, ao passo em que comparou as demandas individuais a um átomo, por comporem interesse subjetivo de um único titular.[23]

Essa nomenclatura foi desenvolvida tendo como lume o objeto litigioso discutido em um processo coletivo, e não com fulcro no número de sujeitos atingidos pela lesão, pois, segundo Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior *[...] não é significativa para esta classificação, a 'estrutura subjetiva' do processo, e, sim, a matéria litigiosa nele discutida*.[24]

Mais objetivamente, Kazuo Watanabe identificou que a especificidade de um litígio coletivo não se refere propriamente à presença de pluralidade de partes em um dos polos da demanda, caso em que o sistema já tinha desenvolvido o instituto do litisconsórcio para resolver estas situações, mas sim em relação ao objeto discutido no processo, que geralmente é indivisível, não podendo ser cindido em inúmeras ações individuais.[25]

Neste sentido, tendo em vista que, baseando-se no sistema tradicional do processo individual, um dano coletivo geraria a pulverização de inúmeras demandas fragmentárias perante o Poder Judiciário, e que além deste de acúmulo de processos similares ainda existiria o risco de serem proferidas decisões contraditórias acerca do mesmo assunto, verificou-se a imprescindibilidade de se promover a análise molecularizada da questão, discutindo-se em uma única ação coletiva toda a matéria litigiosa.[26]

Apesar do nascimento desta diretriz na década de 1980, apreciando o arcabouço normativo disponível, verifica-se que existiam dificuldades à coletivização das demandas no

---

[21] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça.* Trad. Ellen Gracie. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris. p. 60.
[22] *Ibidem*, p. 93.
[23] WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Aluisio (orgs.). *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
[24] DIDIER JUNIOR, *et al. op. cit.* p. 33.
[25] *Idem*.
[26] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 3. ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 287.

direito brasileiro, eis que, de 1900 até o período mencionado acima, pouca previsão existiu no ordenamento jurídico pátrio para proteção de direitos metaindividuais.

Como se deflui, a Carta Constitucional de 1934 foi a primeira Constituição da República Federativa do Brasil a contemplar a previsão de uma garantia para a tutela de destes direitos no País, sendo ela, a previsão da ação popular.

No artigo 113, n. 38, estava disposto que *qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios*.[27]

O remédio da ação popular, entretanto, teve vigência limitada, já que foi revogado pela Carta Constitucional de 1937, vindo a ser novamente capitulada em sede constitucional somente em 1946, no artigo 141, § 38.[28]

Ao lado desta proteção, podem ser citadas ainda as disposições das Leis de n. 1.134/1950 e da Lei de n. 4.215/1963.

O primeiro instrumento normativo mencionado previu a possibilidade de algumas sociedades civis representarem seus filiados perante o Poder Público. Como ela é uma Lei extremamente curta, integrada por apenas 04 (quatro) artigos, não trouxe qualquer regulamentação a respeito de questões substanciais, como os relativos, por exemplo, aos efeitos subjetivos e objetivos da coisa julgada, à litispendência, aos provimentos adequados, etc., tendo se limitado a prever esta admissibilidade de substituição. Nestes termos, estava assim disposto:

> *Art. 1º Às associações de classes existentes na data da publicação desta Lei, sem nenhum caráter político, fundadas nos têrmos do Código Civil e enquadradas nos dispositivos constitucionais, que congreguem funcionários ou empregados de emprêsas industriais da União, administradas ou não por ela, dos Estados, dos Municípios e de entidades autárquicas, de modo geral, é facultada a representação coletiva ou individual de seus associados, perante as autoridades administrativas e a justiça ordinária.*
> *Art. 2º A essas associações, que passam a ter as prerrogativas de órgãos de colaboração com o Estado, no estudo e na solução dos problemas que se relacionem com a classe que representam, é permitido, mediante consignação em fôlha de pagamento de seus associados, o desconto de mensalidades sociais.*[29]

---

[27] BRASIL. Constituição da República 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 04 jun. 2012.
[28] BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm. Acesso em 07 nov. 2013.
[29] BRASIL. Lei n. 1.134, de 14 de junho de 1950. Faculta representação perante as autoridades administrativas e a justiça ordinária dos associados de classes que especifica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L1134.htm>. Acesso em: 05 jun. 2012.

A segunda Lei Ordinária citada configurava-se no revogado Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em cujo bojo também esteve prevista essa admissibilidade de representação da categoria dos advogados pelo correspondente órgão da classe. Em seu artigo 1º, parágrafo único, ficou consignado que *cabe à ordem representar, em juízo e fora dele, os interesses gerais da classe dos advogados e os individuais, relacionados com o exercício da profissão*.[30]

Anos mais tarde, qual seja em 1965, verifica-se que a ação popular teve seu objeto de proteção ampliado, por meio da Lei de n. 4.717, passando a ser cabível para a declaração de nulidade de atos lesivos praticados contra o patrimônio histórico, artístico, turístico ou econômico, garantia que permanece protegida constitucionalmente até os dias hodiernos.

Importante salientar também que, no ano de 1967, a Consolidação das Leis do Trabalho foi alterada por intermédio do Decreto-Lei de n. 229, de 28 de fevereiro, que passou a admitir, no artigo 616, § 4º, a possibilidade de deflagração de dissídios coletivos de trabalho.

Em que pese a existência destas previsões, como se percebe, as disposições mencionadas acima somente contemplaram a possibilidade de substituição de determinadas categorias de sujeitos, sem externar qualquer preocupação com a formulação de um sistema diverso de proteção dos interesses coletivos, e isso porque, como explicado acima, os fatos sociais que efetivamente consubstanciaram a pedra fundamental para discussão do assunto somente viriam a se intensificar na década de 1980.

Para se ter um exemplo, a despeito de toda a discussão relacionada à temática ambiental, que levou à conclusão a respeito da necessidade de desenvolvimento de uma governança ambiental global mais efetiva para devidamente salvaguardar este direito difuso, com estabelecimento de planos de ação a nível planetário, não existia no Brasil, até 1985, uma lei processual que externasse legitimidade a órgãos representativos para defesa deste direito, sendo parcos os mecanismos para efetivo acesso à justiça em relação à temática.

Como se depreende dos ensinamentos de Marcelo Abelha, ainda que a Lei de n. 6.938/81, que versa sobre a política nacional do meio ambiente, já dispusesse sobre a responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente, somente com a publicação da Lei n. 7.347/85 é que se criou uma lei processual ambiental.[31]

---

[30] BRASIL. Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963. Dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L4215.htm>. Acesso em: 05 jun. 2012.
[31] ABELHA, Marcelo. *Ação civil pública e meio ambiente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 19.

Igualmente, apesar dos movimentos grevistas descritos, culminados a partir da década de 20, segundo Eduardo Gabriel Saad, a consagração a respeito da possibilidade de instauração de dissídios coletivos de trabalho no país somente adviria com a Constituição Federal de 1988[32], situações que reportam muito bem esta dificuldade para se molecularizar determinados interesses indivisíveis, de titularidade de grupos, ou mesmo de sujeitos indeterminados.

Nos moldes em que perfilhados acima, foi somente no período de redemocratização do país, que se começou a aventar a imprescindibilidade de criação de uma metodologia nova para lidar com os interesses coletivos *lato sensu*, eis que o ordenamento tradicional, oriundo do sistema romano, tinha traços que impossibilitavam ou tornavam por deveras onerosa a litigância coletiva de direitos.

Sobre o assunto, seguem as palavras de Marcelo Abelha:

> *A regra dos limites subjetivos da coisa julgada (art. 472) dá o sabor inconfundível do individualismo do Código. As técnicas processuais coletivas do CPC/73 apontam, no máximo, para o instituto do litisconsórcio, mas, ainda aqui, o próprio sistema encontra dificuldades para resolvê-lo, mormente quando se está diante da proteção de um bem indivisível, cuja solução deve ser uniforme para todos os titulares do direito, estando ou não presentes na demanda. Portanto, o sistema da coisa julgada e o da legitimidade para agir previstos no CPC, inclusive da dicotômica regra da legitimidade ordinária e extraordinária, são voltados, repita-se, para a proteção de direitos individuais ou com dimensões individuais.*[33]

No mesmo sentido, Teori Albano Zavaski:

> *Os pontos mais sensíveis para a estruturação de um processo capaz de dar resposta às exigências e aos desafios do novo tempo foram detectadas desde logo: a legitimação ativa, que deveria despojar-se de seus vínculos estritamente individualistas, a fim de permitir "que indivíduos ou grupos atuem em representação dos interesses difusos"; e a coisa julgada, que também deveria assumir contornos mais objetivos, para vincular "a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de serem ouvidos.*[34]

[32] SAAD, Eduardo Gabriel. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994. p. 429.
[33] ABELHA, *op. cit*., p. 12.
[34] ZAVASKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2005. Tese de Doutorado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-graduação em Direito, Porto Alegre: 2005. p. 25.

E para que fiquem translúcidos estes entraves à molecularização das demandas, seguindo o arcabouço normativo até então existente, esmiúçam-se abaixo alguns dos empecilhos encontrados à efetividade deste tipo de demanda.

### 1.2.1 Legitimação diferenciada para atuar em juízo

A formação de uma relação jurídica processual exige a presença de três partes em juízo, sendo elas, o autor, ou seja, aquele que propõe a demanda sob apreciação do Estado; o réu, que se constitui na pessoa demandada a responder a pretensão apresentada; e o representante jurisdicional, que aprecia o litígio instaurado.

Para propor uma demanda, é preciso preencher determinados requisitos processuais e condições da ação, sendo uma delas justamente a legitimação para agir em juízo, que nos dizeres de Francesco Carnelutti, nada mais expressa do que *[...] a idoneidade de uma pessoa para atuar no processo, devido à sua posição e, mais exatamente, a seu interesse ou a seu ofício.*[35]

Tradicionalmente, a doutrina processual pautou-se na premissa de que a legitimidade para pleitear por um provimento jurisdicional estaria jungido ao detentor do direito subjetivo alegado, ou seja, à Parte, em sentido material, que, segundo Pontes de Miranda, se configura no sujeito *[...] do direito e do dever, da pretensão, da obrigação, ou da exceção que se discute,*[36] o qual, por ter interesse direto na resolução da questão, seria a pessoa escorreita para demonstrar, em juízo, o interesse, dito violado, já que se o Estado tem a neutralidade como requisito para válida solução das controvérsias, em relação às Partes, vigora justamente a idéia oposta.

Assim, para deixar mais claro, explica-se, por exemplo, que legitimado para pleitear pela resolução de um contrato seria o próprio particular prejudicado, que teria interesse direto em superar o entrave, via judicial; da mesma forma, para vindicar por alimentos, legitimada seria a pessoa que deles os necessitasse, existindo, como se depreende, clara pertinência subjetiva do interesse, ou seja, liame entre as condições em exame.

Como se colhe da doutrina de Rodolfo de Camargo Mancuso:

> *Já se vê que, efetivamente, o conteúdo da legitimação ativa decorre da titulação jurídica da fattispecie, isto é, decorre da coincidência entre o autor*

[35] CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. 1. ed. São Paulo: Classic Book, 2000. p. 57.
[36] MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 220.

> *da ação e a pessoa que aparece numa situação de vantagem no ordenamento jurídico. Numa apertada síntese, pode-se dizer que a legitimação ativa se reduz à pertinência subjetiva da ação, ao que se colhe da doutrina de Alfredo Buzaid: "A expressão legitimidade de parte, ou parte legítima tem no sistema do Código um sentido claro, servindo para designar o sujeito da lide, a qualidade do titular do conflito de interesses".*[37]

Em regra, constata-se que o ordenamento confere a todo detentor do interesse transgredido o direito de instaurar uma relação processual para suscitar por uma resposta estatal ao problema apresentado, o que, em doutrina, é classificado como legitimação ordinária.

Esta sempre foi a regra por excelência do ordenamento jurídico pátrio, elaborado inicialmente para salvaguardar direitos de caráter individualistas.

Contudo, existem situações em que a substituição da parte material se faz imperiosa para efetiva representação do objeto litigioso, isso porque, em situações especiais, o titular do direito não tem condições adequadas para salvaguardá-lo, de *per si*.

Nestes casos excepcionais, verifica-se que a legitimidade ordinária não se adequa perfeitamente às peculiaridades das demandas, sendo imprescindível se promover a transferência da titularidade para agir a outrem.[38]

Para resolver estes problemas oriundos da legitimação ordinária, o código de processo civil ressalva que, se houver autorização legal, é possível que terceiro litigue, em nome próprio, por direito alheio, normativa esta encontrada no artigo 6º, da lei adjetiva, que assim dispõe: *ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*

A hipótese explicada acima, de substituição do sujeito ativo da demanda, se chama de legitimação extraordinária ou substituição processual.

Como existem situações em que o objeto litigioso transcende à esfera individual de uma pessoa, ou de algumas pessoas pontualmente identificadas, causando prejuízo a todo um grupo, categoria, ou mesmo a uma séria de pessoas que se encontram interligadas por uma mesma relação fática, foi desenvolvida esta espécie de classificação do instituto para garantir que terceiro defendesse interesse de outrem.

Neste iter, surgiu, segundo Marcelo Abelha, a dicotomia clássica entre as espécies de legitimação, em ordinária, que se dá quando há coincidência de parte no plano material e

---

[37] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos: conceito e legitimidade para agir*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 170.

[38] MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 64.

processual, e extraordinária, que se verifica quando o suposto titular do direito material não for o mesmo que estiver representando os interesses em juízo.[39]

A respeito deste ponto, a doutrina que estudava o tema da molecularização das demandas começou a encontrar dificuldades para subsumir a representatividade exercida nas ações coletivas a alguma destas classificações.

Kazuo Watanabe, por exemplo, afirmou que a representação existente nas ações coletivas se trataria de legitimação ordinária, porque os órgãos estatais, entidades representativas e cidadãos legitimados a instaurar a ação seriam, na realidade, titulares diretos do interesse subjetivo alegado.[40]

Já outra parcela da doutrina, liderada por José Carlos Barbosa de Moreira, entendeu que se tratava de típico caso de substituição processual, fundamentando-se na premissa de que a litigância de direitos coletivos independe da demonstração de interesse direto na causa.[41]

Como argumento contra a primeira corrente mencionada, pontuou-se que sendo o direito metaindividual, não pertenceria a uma única pessoa, e sim a várias, as quais, isoladamente não poderiam vindicar por tutela relativa a todo o objeto molecular em exame, como é o caso de um dano ambiental, logo, o direito não seria próprio de um titular.[42]

Outrossim, consagrou-se que se se tratasse de legitimação ordinária, os titulares do direito não seriam variados e com titularidade para demandarem de forma disjuntiva, ou seja, de maneira isolada, sem a presença dos demais colegitimados, já que a discussão do interesse por uma das partes materiais induziria litispendência em relação aos demais.[43]

Com estes argumentos, aparentemente, a única via seria encaixar as demandas coletivas à classificação da legitimação extraordinária, caso em que estaria resolvida a celeuma.

Ocorre que parcela dos processualistas também não acolhia a tese da subsunção das ações coletivas no instituto da legitimação extraordinária, justamente porque se afirmava que não era possível identificar o titular do direito substituído.[44]

---

[39] ABELHA, *op. cit.* p. 67.
[40] WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. *In:* GRINOVER, Ada Pelegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos.* São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 90.
[41] FRANCO FILHO, Alberto de Magalhães. *A ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos prevista no código de defesa do consumidor*. Conselho nacional de pós-graduação e pesquisa em direito. p. 5.
[42] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimidade para agir.* 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 183.
[43] Ver, por todos, Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior. *In*: DIDIER JUNIOR, *et al, op cit.* p. 199.
[44] Ver, por todos, Antonio Gidi. *In:* GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 41.

Ora, quando se depara com um dano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por exemplo, não é possível identificar quem são os titulares do direito violado, ou seja, quem são as partes em sentido material, sendo difícil, portanto, a aplicação da parte final do artigo 6º, do código de processo civil, que exige a defesa de direito alheio, já que para estes, consubstancia-se em requisito à aplicação do instituto da legitimação extraordinária a demonstração dos sujeitos substituídos pela atuação da parte formal.

Após fervorosa discussão, que ainda não encontrou consenso no direito pátrio, ressai que Nelson Nery Junior, tentando dar aplicabilidade às ações coletivas, sugeriu a aplicação do instituto da legitimação autônoma, importando teoria do direito alemão, que possui diretrizes próprias, para explicar a especificidade do direito de conduzir o processo por um legitimado em ação coletiva.[45]

De acordo com esta doutrina, em uma demanda metaindividual a legitimidade deve se pautar na análise apenas da adequação da representatividade, ou seja, na demonstração da melhor capacidade para demonstrar aquele interesse em juízo. Não se deve fazer apreciação acerca da pertinência temática entre o ente e a *quaestio* debatida, eis que nem sempre o representante possuirá interesse na resolução da questão, tendo atribuição decorrente de Lei, ou seja, de critério *ope legis*.[46]

Aduz, ainda, que também não se deve preocupar com a qualidade dos substituídos, se determinados ou indeterminados, mas tão somente com a capacidade para conduzir o processo coletivo.

Sobre o assunto, Didier Junior e Zaneti Junior asseveram que:

> *A doutrina do direito de conduzir o processo funda suas raízes na autorização, pelo direito objetivo, à condução do processo por um terceiro que não tenha relação com o direito material deduzido em juízo (pelo menos não uma relação direta que consubstancie necessariamente um interesse jurídico). Assim, 'realmente, como esclarece Friedrich Lent, a distinção entre legitimidade (Sachelegitimation) e o direito de conduzir o processo (Prozessführungsrecht) surge 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. Este tem, então, o direito de conduzir o processo versando sobre direito que não lhe diz respeito.*[47]

Com idêntico teor os ensinamentos de Marcelo Abelha, para quem: *deve ficar bem claro ao leitor que, nas ações coletivas para a defesa de direitos metaindividuais, o eixo de*

[45] DIDIER JUNIOR, *et al*, *op. cit*. p. 198.
[46] *Idem.*
[47] *Ibidem.*, p. 199.

*análise deixa de ser a titularidade do direito material e passa a ser o reconhecimento da adequada representação, no processo, para proteger e tutelar esses direitos.*[48]

Nestas situações especiais, transfere-se a outrem, por meio de Lei, a capacidade para conduzir o processo, independentemente da vontade do substituído. Assim se faz necessário quando se depara com uma transgressão ao meio ambiente hígido, onde existe fluidez e generalidade quanto ao objeto, pois já que por este bem pertencer a todos, se não houver um sistema diferenciado para sua adequada representação, dificilmente se verá eficazmente protegido.

*In casu*, tendo em vista que os artigos 5º, incisos LXIX e LXX, da Constituição Federal de 1988, e o artigo 5º, da Lei n. 7.347/85, c.c. artigo 82, da Lei n. 8.078/90, previram rol de entes e pessoas legitimadas à propositura de processos para defesa dos direitos coletivos em sentido amplo, autorizando-as a agir, independentemente da demonstração de interesse primário pela causa, trata-se de legitimação autônoma.[49]

Com estas considerações, constata-se que o instituto da legitimação, tal qual previsto originariamente no direito processual brasileiro, constituía-se em entrave à deflagração de processos coletivos, tendo-se que se passar por um longo trilhar para alcançar o estágio de evolução atual, já que, como foi explicado inicialmente, a forma clássica de legitimação era a ordinária, desenvolvida para lidar com direitos eminentemente individuais.

Outras dificuldades também foram sentidas, como se verifica em relação ao instituto da coisa julgada, assunto que passará a ser imediatamente tratado.

### 1.2.2 O instituto da coisa julgada e seus efeitos

Aliada às dificuldades relativas ao instituto da representação adequada, em matéria de defesa coletiva, havia ainda outro problema, de cunho processual, que dificultava sobremaneira a consagração da molecularização das demandas, que se cingia aos efeitos produzidos pela coisa julgada.

Compreende-se como coisa julgada a decisão transitada em julgado da qual já não caiba mais recurso.

Como pondera Mazzilli, no que tange aos seus efeitos:

---

[48] ABELHA, *op. cit*. 68.

[49] Ver, por todos, José Miguel Garcia Medina, Fábio Caldas de Araújo e Fernando da Fonseca Gajardoni. *In*: MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Procedimentos cautelares e especiais: ações coletivas, ações constitucionais, jurisdição voluntária, antecipação dos efeitos da tutela, Juizados Especiais Cíveis, Federais e da Fazenda Pública*. 4 ed., ver., atual., ampl., São Paulo; RT, 2013. p. 384.

> *Toda sentença, independentemente de ter transitado em julgado, é apta a produzir efeitos jurídicos (estamos aqui a nos referir à extensão subjetiva ou objetiva dos efeitos da sentença); ora, a coisa julgada é apenas a imutabilidade desses efeitos, ou seja, uma qualidade que esses efeitos adquirem com o trânsito em julgado da sentença, por meio da qual se impede que as partes discutam a mesma causa novamente (coisa julgada material).*[50]

O Código de Processo Civil, no artigo 472, dispõe que "*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*", donde se constata que, em regra, a decisão judicial definitiva produz coisa julgada material para as partes litigantes no processo, não podendo ser ampliada a terceiros, valendo, portanto, *inter partes*.

Por outro lado, em relação ao objeto coletivo, depreende-se que a tutela só produzirá as consequências desejadas se alcançar todos aqueles atingidos pela lesão, que não compuseram, originariamente, a relação jurídica processual deduzida, sobressaindo daí, outra dificuldade para transposição na temática.

Neste passo, apesar de serem indeterminados os sujeitos de uma tutela coletiva, expondo de forma bem genérica, porque ainda não se descreveu as características de cada espécie de interesse coletivo, os efeitos de uma decisão exauriente, para se atingir o objetivo desejado, precisam atingir a todos que se encontram ligados pela relação de fato, pela relação jurídica base, ou que estejam inseridos em determinado grupo ou categoria, sob pena de se perder a efetividade deste tipo de ação.

Neste iter, em vista às peculiaridades das demandas coletivas, fomentou-se a necessidade de formulação de categoria diversa de efeitos da coisa julgada, para alcançar as pessoas atingidas pela lesão que foram substituídas pelo legitimado autônomo.

Assim, em se tratando de direitos difusos e individuais homogêneos, desenvolveu-se o entendimento de que a sentença produzirá efeitos *erga omnes*, alcançando a todos os substituídos que se encontram submetidos à situação litigiosa, ao passo em que se referindo a direitos coletivos em sentido estrito, as consequências serão *ultra partes*, abarcando apenas os integrantes do grupo, categoria ou ente similar substituídos.

Como se deflui, foi necessário promover à mudança significativa de paradigma, estendendo-se os efeitos de uma decisão para além daqueles que compuseram a discussão

---

[50] MAZZILLI, *op. cit*., p. 601.

deduzida em juízo, havendo, portanto, alteração quanto aos efeitos subjetivos da coisa julgada, que de *inter partes*, passaram a ser *erga omnes* ou *ultra partes*.[51]

O mesmo precisou ocorrer em relação aos efeitos objetivos deste mesmo fenômeno, notadamente porque nem sempre era vantajoso ao particular se submeter ao resultado de uma demanda coletiva, eis que eventualmente a representatividade poderia não se mostrar a mais adequada, resultando a demanda em prejuízo às partes, em sentido material.

Em se tratando de ação individual, o particular se sujeita aos resultados da ação intentada, independentemente do resultado ali alcançado, se *pro et contra*, ficando impossibilitado de rediscutir a matéria deduzida em outro processo, já que ele teve toda a oportunidade para sustentar as teses apropriadas ao seu direito invocado.

Nada obstante, em se tratando de interesses supraindividuais, isso nem sempre será verdadeiro, podendo aquele que se fez substituído, sofrer as agruras de um processo mal conduzido.

Pensando justamente nestas perplexidades, a doutrina, distanciando-se das *class actions*, elaborou modelo diferenciado, para estender o resultado das ações coletivas aos particulares somente quando o resultado da disputa travada em juízo fosse benéfico à coletividade, ou, ainda, quando o indivíduo tivesse integrado a relação como litisconsorte, o excluindo de suas consequências quando tiver optado pelo direito de suspensão do feito individual, hipótese em que se reabre para ele a possibilidade de reanálise da causa, de forma atomizada. É a conhecida coisa julgada *secundum eventum litis*.

Cabe aqui a ponderação feita por Ricardo de Barros Leonel, quando aduz que:

> *Se a extensão do julgado, em qualquer hipótese (improcedência ou procedência), a todos os indivíduos, significa provavelmente negativa de acesso à Justiça às pessoas isoladamente consideradas, a extensão do julgado só quando da procedência não configura negativa de acesso ao responsável pela lesão, mas só encargo eventual de suportar nova demanda sobre o mesmo assunto. Se algum preço deve ser "pago" para o alcance da economia processual e da pacificação rápida e uniforme dos conflitos coletivos, que seja o preço menor: onera menos o sistema a sujeição do responsável pela lesão a nova demanda, que a inviabilização do acesso à justiça por parte de indivíduo interessado.*[52]

Ademais, se houver julgamento de improcedência da ação coletiva por insuficiência probatória, os efeitos desta decisão não atingirão o particular substituído, que poderá

---

[51] MAZZILLI, *op. cit.*, p. 583.

[52] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 288.

demandar de forma individual, donde se diz que os efeitos, neste caso, são *secundum eventum probationis.*

Com este teor, seguem ensinamentos de Eduardo Arruda Alvim:

> *A coisa julgada somente atingirá a todos os legitimados a atuar coletivamente, e a qualquer indivíduo, isoladamente considerado, tal como ocorreria com o exercício do direito individual de ação, caso seja a ação coletiva julgada procedente. A hipótese da possibilidade de repetição da mesma ação civil coletiva, i.e., de um novo atuar no processo coletivo, dependerá de a ação ter sido julgada improcedente por deficiência de prova e de que nova prova seja produzida e havida como tal pelo juiz, numa segunda demanda coletiva. Se for julgada improcedente, sem ter sido por deficiência de prova, não poderá vir a ser repetida ação coletiva, mas as ações individuais podem ser propostas (é o que dispõe o § 1º do art. 103, em relação às hipóteses do art. 81, parágrafo único, I e II, correlatamente aos inc. I e II do art. 103, rezando esse § 1º: "§1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incs. I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, da categoria ou classe").*[53]

Desta singela exposição, sobre um tema de fôlego, pretendeu-se apenas demonstrar que, ao lado do instituto da representatividade adequada, foi preciso também moldar balizamentos novos em relação aos assuntos da litispendência e dos efeitos subjetivos e objetivos produzidos pela coisa julgada, eis que, da forma como tradicionalmente desenvolvidos pelo ordenamento pátrio, estava inviável a litigância em órbita supraindividual.

E para concluir este capítulo, que envolve a apreciação do processo histórico antecedente ao desenvolvimento das tutelas coletivas, faz-se explanação sobre outras dificuldades vivenciadas nos cenários pátrios para se alcançar o direito de acesso coletivo à Jurisdição.

### 1.2.3 Outras dificuldades materiais e processuais para o acesso coletivo à Justiça

Somado a estas incongruências, é importante mencionar que outras situações ainda causavam dificuldades ao acesso coletivo à Justiça.

O Código Civil de 1916, por exemplo, que vigorou até o ano de 2003, possuía traços marcadamente individualistas.

---

[53] ALVIM, Eduardo Arruda. Coisa julgada e litispendência no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. GRINOVER, Ada Pelegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coords.). *In*: *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 178.

Como se sabe, este diploma surgiu em um período de liberalismo econômico e social, sendo fundamentado na ideologia de valorização do ser humano, enquanto sujeito individual, dotado de direitos e obrigações, salvaguardando relações relativas a direitos individuais, baseado nas famosas "Declarações de Direitos", dos séculos XVIII e XIX.[54]

Também possuía como premissa, o entendimento de que se consubstanciava em um livro completo acerca de toda a temática relativa à vida cível das pessoas, tendo a pretensão de esgotar *in totum* as matérias que fossem por ele reguladas.

Sobre esta afirmativa, transcreve-se doutrina de Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior, *verbis*:

> *Pela primeira vez temos um diploma legal profundamente comprometido com a completude e com a exclusividade. O Código representava o rompimento com o passado e deveria regular todas as relações jurídicas de direito privado civil, não admitindo que nenhum outro diploma interferisse nessa regulação.*[55]

A despeito do indiscutível avanço promovido pelo Código *sub examinem*, que conseguiu condensar em um único diploma de lei diversos assuntos relativos à vida civil, verifica-se que acabou sendo prejudicial para o desenvolvimento das tutelas coletivas, porquanto, por manter postura eminentemente liberal, centrava-se especificamente nas relações envolvendo a pessoa individualmente considerada, enquanto detentora de direitos subjetivos, como se verifica em relação às questões patrimoniais, familiares, sucessórias, esquecendo-se das problemáticas de monta coletiva, primando pela litigância tão somente pelo possuidor do direito alegadamente violado.

Com o fito de arrimar o aventado, transcreve-se o artigo 76, da Lei Material Civil, a saber:

> *Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral.*
> *Parágrafo único: O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família.*[56]

Como se vê, o caráter individualista premente no Código, ao exigir a demonstração de interesse legítimo direto e pessoal como requisito para deflagração de uma demanda,

---

[54] Como exemplo, pode-se citar a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que, influenciada pelos ideais iluministas, previram direitos individuais considerados universais.
[55] DIDIER JUNIOR, *et. al., op. cit*. p. 25.
[56] BRASIL. *Código Civil.* 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1197.

acabava por desautorizar que terceiro, que não fosse o detentor do direito violado, exercesse o polo ativo de um processo judicial, como parte formal, isso porque existia, à época, incipiência no desenvolvimento da própria doutrina acerca dos aspectos conceituais do dano coletivo.

Neste contexto, levando-se em consideração o entusiasmo com a novel lei, que, aparentemente atendia aos interesses latentes da sociedade da época, *feita para um país eminentemente agrícola, com cerca de 80% da população no campo*[57], não existia grande interesse em inserir novos conceitos com vertente mais solidarista em seu bojo, dificultando o desenvolvimento de uma doutrina diferenciada para proteção de direitos coletivos em sentido amplo, pois, com o dogma da completude sobre os assuntos, não era constante a promulgação de diplomas legislativos esparsos para tratar de matérias isoladas.

Segundo Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior essa idéia vigorou no âmbito cível brasileiro por quase um século, sendo superada nas décadas de 1980 e 1990, com a promulgação de algumas Leis especiais, como a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, servindo apenas como marco histórico, com a publicação e entrada em vigor do Código Civil de 2002, que adotou teleologia eminentemente social, tendo como cerne a Carta Cidadã de 1988.[58]

Nesta senda, analisando a diretriz da Lei *sub examinem*, depreende-se que se constituiu em entrave ao desenvolvimento de uma disciplina *sui generis* para a escorreita tutela coletiva, na medida em que foi elaborada para atender uma sociedade totalmente diferenciada da atual.

Houve também outro fator, agora de ordem processual, que dificultou o desenvolvimento desta categoria especial, que se referia ao instituto da litispendência.[59]

Segundo o Código de Processo Civil, a litispendência ocorre quando existem duas ações idênticas tramitando ao mesmo tempo, as quais possuem as mesmas partes, a mesma

---

[57] REALE, Miguel. *Visão geral do novo Código Civil*. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_1/Anais_Parte_I_revistaemerj_38.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2013.

[58] DIDIER JUNIOR, *et al*, *op. cit.*, p. 27.

[59] Vale o esclarecimento do Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, ao discorrer que *a questão da litispendência em relação às ações coletivas não havia recebido tratamento legal até o advento do Código de defesa do Consumidor. O art. 104 da Lei 8.078/90 dispôs: "As ações coletivas, previstas nos inciso I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e II do artigo anterior não beneficiarão os autores dasor requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. Nota-se, em primeiro lugar, que o dispositivo cuidou tão-somente da hipótese de ajuizamento concomitante de ações individuais, desprezando, assim, a possibilidade de serem instaurados vários processos coletivos, fato que vem se tornando cada vez mais frequente e problemático. In:* MENDES, *op. cit*., p. 274.

causa de pedir e o mesmo pedido, impondo-se, segundo caminho escolhido pela lei adjetiva civil, a extinção do último feito, sem julgamento do mérito.[60]

Tratando de ações individuais, não há grandes discussões a serem enfrentadas, eis que, uma vez identificada duplicidade de demandas idênticas, impõe-se a extinção de uma delas. A celeuma aparece quando se depara com um processo individual que possui objeto idêntico à ação de cunho coletivo.

Sobre a questão, é bom que se diga que dificilmente isso ocorrerá quando se tratar de direitos difusos ou coletivos, em sentido estrito, pois como se exporá no próximo capítulo, neste tipo de defesa coletiva, tutelam-se bens que são, em essência, indivisíveis, e que, portanto, só podem ser pleiteados pelo titular legitimado a esta espécie de demanda, não podendo fazê-lo o particular.[61] Logo, não haverá identidade entre as partes legitimadas, assim como em relação à causa de pedir, que será sempre diversa.

Contudo, o mesmo não se verifica em se tratando de interesses individuais homogêneos, em que pode haver coincidência entre os três elementos da demanda, anteriormente mencionados, consistentes nas partes, causa de pedir e pedido. Apenas para ilustrar um pouco a situação, pense-se em eventual propaganda abusiva, veiculada em meio de comunicação, que gera dano a inúmeras pessoas. Nesta hipótese, é possível que sejam instauradas inúmeras ações individuais pleiteando pelo cancelamento da publicidade, com consequente reparação dos prejuízos suportados, assim como se faz plenamente viável que se instaure uma única demanda, com a mesma causa de pedir, e mesmo pleito, pelo legitimado coletivo. *Quid iuris*?

Aqui a situação se mostra um pouco mais complexa, tendo havido intensa discussão para solucionar um problema que o ordenamento não estava preparado para resolver, tendo o próprio sistema acabado criando uma adversidade natural.

Justamente com o fito de garantir o direito à inafastabilidade do acesso individual à jurisdição, à segurança jurídica e, ao mesmo tempo, salvaguardar a máxima efetividade da defesa coletiva de direitos, evitando litispendência e conexão entre aquelas duas espécies

---

[60] ABELHA, *op. cit.* p. 142.

[61] Sobre esta particularidade, assim exemplificam os professores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart: "*o despejo de certo produto tóxico em um rio afeta, certamente, o direito ao meio ambiente hígido (direito difuso) e autoriza, por isso mesmo, a propositura de ação coletiva para a tutela desse interesse. Todavia, se alguém, que se serviu dessa água poluída para sua lavoura ou para seu gado, sofreu dano em decorrência desse mesmo ilícito, terá ele direito a indenização, surgindo-lhe, então, a faculdade de propor ação individual. A ação individual obviamente não terá por objeto o direito difuso (meio ambiente), mas o prejuízo específico experimentado pelo agricultor. Um mesmo fato, nesse caso, terá dado azo à propositura de duas ações, para a tutela de direitos distintos (direito difuso e direito individual).*" *In*: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Procedimentos Especiais*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 309.

supracitadas de defesas, foi publicado o artigo 104, do Código de Defesa do Consumidor, que findando controvérsia existente, dispôs que a ação coletiva não impõe litispendência sobre a demanda individual, nestes termos:

> *as ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta dias), a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.*

E para não gerar antagonismos, estabeleceu-se regime totalmente novo, permitindo-se que, uma vez instaurada a demanda coletiva, se suspendesse o trâmite das ações individuais que tivessem o mesmo objeto, e que tivessem sido deduzidas para a mesma finalidade, o que pode ser feito por intermédio de requerimento do autor do processo singular ou mesmo *ex officio* pelo magistrado que jurisdiciona em ambos os feitos, segundo posicionamento inaugurado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial de n. 1.110.549, que tomou como fundamento, a análise dos recursos repetitivos.

A medida assim, após incessante evolução, pôs fim a esta outra problemática que entravava o acesso coletivo à Justiça.

Ainda, não há como deixar de mencionar que os Jurisdicionados que necessitavam litigar por um interesse coletivo também enfrentavam dificuldades de ordem prática para conseguir obter um pronunciamento judicial sobre a questão.

De acordo com os estudos de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, verifica-se que uma das grandes dificuldades do interessado residia na própria inaptidão para reconhecimento de uma situação tutelável favoravelmente. Sobre o assunto, assim prelecionam:

> *Num primeiro nível está a questão de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível. Essa barreira fundamental é especialmente séria para os despossuídos, mas não afeta apenas os pobres. Ela diz respeito a toda a população em muitos tipos de conflitos que envolvem direitos. Observou recentemente o professor Leon Mayhew: "Existe um conjunto de interesses e problemas potenciais; alguns são bem compreendidos pelos membros da população, enquanto outros são percebidos de forma pouco clara, ou de todo despercebidos". Mesmo consumidores bem informados, por exemplo, só raramente se dão conta de que sua assinatura num contrato não significa que precisem, obrigatoriamente, sujeitar-se a seus termos, em quaisquer circunstâncias. Falta-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para perceber que são passíveis de objeção.*

> *Ademais, as pessoas tem limitados conhecimentos a respeito da maneira de ajuizar uma demanda.*[62]

Essa orientação é plenamente aplicável em se tratando de direitos coletivos, pois já que a litigância desta espécie de interesses não era tradicional, a população em geral carecia de informações precisas acerca dos pressupostos necessários para deflagração de uma demanda metaindividual.

Somando-se a este fator, ainda era incipiente a assistência jurídica gratuita em muitos estados brasileiros, tendo os interessados que arcar com os custos dispendiosos relativos à contratação de um advogado para patrocínio de sua causa, mormente em se tratando de direitos individuais homogêneos, em que o interessado precisava contratar um advogado para a instauração de uma demanda individual.

Nada obstante saber que o Ministério Público sempre exerceu a titularidade para deflagração desta espécie de ações, a consagração da Defensoria Pública, como órgão concorrente para proteção destes direitos somente se efetivou no ano de 2007, por intermédio da Lei n. 11.448/2007, ocasião em que as pessoas ampliaram suas possibilidades de acesso à defesa jurídica.

Além do mais, as altas custas judiciais e as regras relativas à sucumbência, diminuíam a atratividade pela instauração de ações coletivas, fazendo com que, em um cotejo entre custos e benefícios, se optasse pela abstenção em buscar proteção pelo Estado Jurisdicional.[63]

Há situações em que, apesar da lesão apresentada a um bem, não se mostre atrativa a litigância deste direito de forma individualizada, isso por razões econômicas ou mesmo por questões de racionalidade temporal.

Assim, pode acontecer de uma conduta gerar lesão ao macrobem ambiental, consistente no direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e ao mesmo tempo, produzir consequências danosas ao microbem ambiental, ligado a esfera individual do possuidor, sem que este último apresente condições adequadas ou mesmo interesse pessoal em pleitear por uma tutela para proteção de sua esfera disponível de direito.

Como exemplo, pode-se citar exemplo criado por Marcelo Abelha, para quem:

> *O mesmo evento de poluição ambiental (poluição hídrica) pode dar ensejo à demanda coletiva difusa para ressarcimento das bacias hídricas poluídas, como também à demanda coletiva individual homogênea para ressarcir as*

[62] CAPPELLETTI, Mauro, *et. al.*, *op. cit*.. p. 22.
[63] CAPPELLETTI, *et al.*, *ibidem*, p. 24.

> *vítimas e seus sucessores (que não se sabe quem são num primeiro momento) que se contaminaram com a água poluída.*[64]

Tendo em vista que, segundo artigo 225, § 1º, da Constituição Federal, o Estado tem o dever de promover a proteção ambiental, assim como considerando que determinadas condutas causam prejuízos incomensuráveis ao desenvolvimento sustentável de toda a coletividade, era preciso o desenvolvimento de instrumentos de tutela diferenciados que garantissem não só o acesso individualizado à Justiça, mas também o coletivo, para que além da proteção ao microbem ambiental também se garantisse salvaguarda ao macrobem em voga.

Nestes termos, levando-se em consideração a efervescência de direitos humanos de terceira dimensão, cujos exemplos recorrentes são os direitos do consumidor e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, e, da mesma forma, tendo em vista as necessidades de se efetivar ampliação ao acesso à justiça, sentiu-se a imprescindibilidade de desenvolvimento de um sistema diverso para proteção dos direitos coletivos, representando o desenvolvimento de um microssistema de tutela de direitos metaindividuais, nos dizeres de Elton Venturini, em inegável evolução, *verbis*:

> *A implementação do sistema de tutela jurisdicional coletiva no Brasil, muito mais que representar um aperfeiçoamento das técnicas de acesso à Justiça, caracteriza verdadeira revolução científica no campo do processo civil, na medida em que desafia a descoberta de novos princípios, métodos e objetivos operados por via das ações coletivas.*[65]

Neste diapasão, verifica-se que os institutos tradicionais de legitimação, litispendência, efeitos de coisa julgada, altas custas judiciais, falta de representatividade adequada, ausência de conhecimentos técnicos para reconhecimento de um direito coletivamente tutelável, litispendência, etc., eram assuntos que dificultavam sobremaneira o desenvolvimento desta temática, que somente na década de 1980, através da importação de ideias de juristas italianos, assim como do desenvolvimento de doutrina totalmente singular, idealizada por professores brasileiros de escol, é que se pode falar em um microssistema de proteção especial dos direitos coletivos em sentido amplo, tema que será abordado neste próximo capítulo.

---

[64] ABELHA, *op. cit.* p. 146.

[65] VENTURINI, Elton. *Processo Civil Coletivo (A Tutela Jurisdicional dos Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos no Brasil – Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos).* São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 24.

# CAPÍTULO 2

# 2 MICROSSISTEMA DE TUTELA DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

## 2.1 Leis componentes do microssistema

Como visto no capítulo antecedente, com a evolução da sociedade, sentiu-se a necessidade de desenvolvimento de legislação diversificada para proteção dos direitos coletivos no país, tendo a doutrina brasileira, constituída basicamente pelos juristas Barbosa Moreira, Kazuo Watanabe, Ada Pelegrini Grinover e Waldemar Mariz Oliveira Junior[66], publicado inúmeros artigos esclarecedores acerca do assunto, fomentando a criação de um microssistema *sui generis* para tutela do objeto transindividual em apreço.[67]

Assim, somando ao *writ* da ação popular, que já estava previsto constitucionalmente desde 1934, foi publicada a lei de nº. 6.938/81, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, prevendo, em seu artigo 14, § 1º, a possibilidade de ajuizamento de ação pelo ministério público, para responsabilização civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.

Outrossim, anos mais tarde, foi publicado um dos diplomas legais de maior relevo nesta seara, consistente na lei da ação civil pública (lei nº. 7.347/85), por meio da qual houve efetivamente ordenação quanto à aspectos substancias da matéria, a exemplo da legitimação ativa, do objeto protegido, do procedimento, das formas de intervenção do ministério público em uma demanda coletiva, etc.

Ademais, trilhando um caminho de consolidação tanto dos direitos coletivos, como de seus instrumentos de proteção, e, consequentemente deste microssistema que se está a descrever, a constituição cidadã de 1988 conferiu *status* constitucional aos interesses metaindividuais, criando novos instrumentos de tutela de direitos coletivos, tal como o mandado de segurança coletivo, que prevê mecanismos para proteção de todo direito líquido e certo que esteja ameaçado, ou violado, por ato ilegal de autoridade pública.

---

[66] Marcelo Abelha esclarece que estes trabalhos, *uma vez publicados, fizeram eclodir um movimento de igual relevo no Brasil que culminou, num primeiro momento, com a realização da lei da política nacional do meio ambiente (Lei n. 6.938/81). Essa lei fez incluir no art. 14, §1º, a possibilidade de o Ministério Público ajuizar ação civil de reparação de danos causados ao meio ambiente. In*: ABELHA, *op. cit*., p. 15

[67] DIDIER JUNIOR, *et al*, *op. cit*. 28.

Ainda, previu a proteção de alguns direitos fundamentais coletivos, como o direito das pessoas portadoras de necessidades especiais, direitos do consumidor, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito dos idosos, etc.

Regulamentando particularidades relativas ao primeiro direito mencionado linha acima, cita-se que, em 1989, houve promulgação da lei de nº. 7.853, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência física, diretriz inovadora que instituiu e disciplinou a tutela jurisdicional dos interesses coletivos das pessoas que se encaixavam no grupo ali abarcado.

Um ano mais tarde, atendendo à norma programática que determinava a publicação de uma lei consumerista para proteção desta categoria, foi publicado o código de defesa do consumidor, que se constituiu no primeiro diploma responsável por conceituar os direitos coletivos, assim como sua respectiva classificação em: direitos coletivos em sentido estrito, direitos difusos e direitos individuais homogêneos, com todos os seus parâmetros definidores.

Ainda, neste mesmo ano, qual seja 1990, entrou em vigor a lei de nº. 8.069, também conhecida como estatuto da criança e do adolescente, que revolucionou o direito infanto-juvenil, ao consagrar a doutrina da proteção integral, baseada na concepção de que as crianças e adolescentes, na condição de pessoas em desenvolvimento, demandam proteção especial, diferenciada e integral por parte do Estado, além de conferir absoluta prioridade no desenvolvimento de políticas públicas que tenham como escopo a observância dos seus interesses.

Também não pode deixar de ser mencionada a lei de improbidade administrativa, de nº. 8.429, de 02 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos, em casos de prática de atos ímprobos perpetrados no exercício da função estatal.[68]

Todo este arcabouço de leis que tutela os direitos coletivos se consubstancia em um verdadeiro microssistema diferenciado, regido por princípios e regras próprios.

De acordo com Didier Junior e Zaneti Junior, define-se este liame de leis como um microssistema porque há interação de múltiplos diplomas legais sobre o assunto, promulgados para disciplinar certa matéria, cuja extensão e especialidade recomendam a aplicação conjunta das suas normas para eficaz incidência dos seus dispositivos.[69]

É através deste microssistema, dos princípios integrantes das diversas leis, que se extrairá a melhor forma de aplicação integralizada e conjunta, fundamentado em um diálogo

[68] Acerca da qualificação da ação de improbidade administrativa como demanda coletiva, saliente-se que Hugo Nigro Mazzilli entende que o direito à moralidade administrativa é eminentemente transindividual, de titularidade difusa. *In*: Mazzilli, *op. cit*. p. 222.
[69] DIDIER JUNIOR, *et al*, *op cit.* 68.

sistemático de coerência, harmonizando-se todos os Diplomas, de modo a ensejar a aplicação do Código de Processo Civil às ações coletivas apenas de forma residual, já que este versa, eminentemente, sobre a tutela dos interesses individuais.[70]

Em outras palavras, o microssistema de tutela coletiva é composto por diversas normas legais, de diferentes ramos do direito, que atuam em conjunto, interpenetrando-se a fim de conjuntamente disciplinarem o processo coletivo.

Tecendo maiores esclarecimentos, Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Junior elucidam que:

> *Estes microssistemas evidenciam e caracterizam o policentrismo do direito contemporâneo, vários centros de poder e harmonização sistemática: a Constituição (prevalente), o Código Civil, as leis especiais. Pensar em recodificar significa imaginar uma função residual aos Códigos que não seja fechada em si mesma, uma função que contribua para a harmonização dos microssistemas com a Constituição, bem como para a preservação dos valores jurídicos comuns na elaboração de novos microssistemas. Esta ordem de idéias pode ser facilmente transportada para o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor como atual elemento harmonizador do microssistema da tutela coletiva.*[71]

A aplicação integrada das Leis mencionadas linhas acima é facilmente perceptível pela leitura do artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública, o qual determina que *aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor*. Da mesma forma, mantendo-se esta congruência e interpenetração, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 90, orienta a aplicação daquela Lei, a saber: *aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n. 7.437, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.*

Vislumbra-se, desta maneira, que os dois principais diplomas do processo metaindividual são a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, que devem ser aplicadas de forma integralizada e harmônica, lembrando, ainda, que as suas normas irradiam aplicabilidade a todos os demais textos legais que versem sobre direitos transindividuais, razão pela qual impositiva a realização de interpretação sistemática das normas que englobam o microssistema, uma vez que é por meio delas que se estabelece o devido processo coletivo.[72]

---

[70] LEONEL, *op. cit*. p. 141.
[71] DIDIER JUNIOR, *et. al.*, *op. cit*., p. 48.
[72] LEONEL, *loc. cit*., p. 140.

No tocante a este assunto, importante mencionar que alguns doutrinadores tentaram codificar o processo coletivo, criando, assim, um código brasileiro de processo coletivo, tendo como precursores Ada Pelegrini Grinover e Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, donde restariam previstas diretrizes gerais aplicáveis a todas as leis citadas. Contudo, pelos mais diversos entraves, ainda não houve publicação de diploma com conteúdo análogo.[73]

A despeito desta circunstância, qual seja ausência de compilação das leis em um único diploma, bem como da inexistência de um código coletivo de direitos coletivos, a doutrina, de forma generalizada,[74] reconhece a existência deste microssistema em análise, preceituando que, como afirmado, as normas relativas devem ser aplicadas de forma integralizada, com o fito de prestar efetividade aos direitos metaindividuais, para que seja possível extrair a máxima efetividade das ações deflagradas nesta seara, isso em virtude dos reflexos moleculares que estes interesses especiais demandam.

Em virtude deste fundamento, e do desenvolvimento deste ramo especial do direito processual, criou-se axiologia diferenciada para nortear o microssistema em apreço, princípios que devem ser compreendidos ao longo do trabalho para que se possa, ao final, entender o adequado objeto do *mandamus* coletivo, assim como a interpretação adequada acerca da legitimidade para agir e dos efeitos produzidos pela coisa julgada.

Com este objetivo, descrevem-se os princípios reinantes do processo coletivo, diretrizes que norteiam todas as leis especiais integrantes do microssistema, como já referido.

## 2.2 Princípios atinentes às demandas coletivas

Os princípios têm recebido papel de destaque em nosso ordenamento jurídico, tendo *status* de norma, e, portanto, aplicação imediata, caráter vinculante, já que não são mais considerados como meros enunciados pragmáticos, emanando deles valores de conduta que inspiram todo o sistema normativo.

---

[73] Sobre este assunto, registra-se que a professora Ada Pelegrini Grinover coordenou os trabalhos desenvolvidos, durante o ano de 2003, no Programa de Pós-graduação *stricto senso* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, donde redundou na elaboração do Anteprojeto de Código Modelo de Processo Coletivo, o qual, dois anos mais tarde, passou pela análise dos mestrandos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e Universidade Estácio de Sá, cujas discussões foram travadas sob a coordenação do professor Aluísio de Castro Mendes. In: DIDIER JUNIOR, *et. al., op. cit*. p. 476.

[74] Por todos: Ada Pelegrini Grinover, *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Como bem leciona Marcelo Antônio Theodoro: *[...] os princípios são mandados de otimização, ou, literalmente, como quer Alexy: '...os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes.*[75] Deles, notadamente os constitucionais, irradiam diretrizes de aplicação e interpretação das regras constantes nos subsistemas normativos dos mais diversos ramos do direito, servindo como bússola para o intérprete da norma, orientando o seu sentido e alcance, com o fito de auxiliar na compreensão das regras integrantes do ordenamento.

No que atine a tutela processual dos direitos metaindividuais, os princípios possuem importância ímpar, porquanto orientam a compreensão do microssistema, sustentando a aplicação das regras, em casos de lacunas ou de antinomias.

Acerca dos direitos coletivos, os principais princípios citados pela doutrina são: princípio do devido processo legal coletivo, o qual compreende os subprincípios da adequada representação, da adequada certificação da ação coletiva, da coisa julgada diferenciada, da informação e da publicidade adequada; princípio da competência adequada; da primazia do conhecimento do mérito do processo coletivo; da indisponibilidade da demanda coletiva; do microssistema; da reparação integral do dano; da não-taxatividade; e, finalmente, princípio do ativismo judicial.

O devido processo legal, norma de caráter constitucional, é adaptado para o processo coletivo, abarcando inúmeros subprincípios que preveem peculiaridades em relação às demandas travadas a título individual, sendo todos descritos abaixo.

Como primeiro subprincípio componente daquele, cita-se o princípio da adequada representação, que versa sobre a legitimação para intentar a ação coletiva para a tutela de direitos transindividuais. De acordo com ele, só está legitimado a aviar ação coletiva as pessoas mencionadas pela lei que apresentem condições idôneas para desenvolver satisfatoriamente a defesa em juízo de tais direitos.[76]

Por meio desse princípio, almeja-se salvaguardar os titulares de interesses de massa, possibilitando a representação em juízo, ativa ou passivamente, por categoria, classe ou grupo de pessoas que possuam condições de executar os atos processuais que lhes sejam inerentes, observando a boa técnica e a probidade.

Para Ada Pelegrini Grinover:

---

[75] THEODORO, Marcelo Antonio. *Direitos fundamentais & sua concretização*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 72.

[76] ADA PELEGRINI GRINOVER. Direito processual coletivo. *In*: GRINOVER, Ada Pelegrini, MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 14.

> *Este instituto, desconhecido do processo individual, alicerça no processo coletivo a legitimação, exigindo que o portador em juízo dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos apresente as necessárias condições de seriedade e idoneidade, até porque o legitimado é o sujeito do contraditório, do qual não participam diretamente os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas.*[77]

O princípio da adequada certificação da ação coletiva deriva das normas insculpidas na *Rule 23,* do direito norte-americano, donde se realiza um juízo de admissibilidade acerca do preenchimento dos requisitos para a interposição de demandas coletivas, após apreciação dos fatos levados ao crivo judicial.

De acordo com Fredie Didier e Hermes Zaneti Junior *no direito brasileiro a certificação deverá ocorrer na fase do saneamento, inclusive como garantia para o réu. Trata-se de um juízo de admissibilidade da demanda, exigência natural de um procedimento com tantas e tão graves consequências para as partes.*[78]

Com relação ao princípio da publicidade, esta previsto no artigo 94, do código de defesa do consumidor, que impõe a divulgação, por edital, da deflagração de um processo de cunho coletivo, para que as pessoas atingidas pela lesão possam fiscalizar a regularidade do trâmite da demanda coletiva, assim como manifestar-se por eventual suspensão da demanda individual.

O princípio da informação aos órgãos competentes, por sua vez, tem previsão legal no artigo 6º da lei nº. 7.347/85 e implica no dever cívico que todos os cidadãos possuem de comunicar ao órgão competente (ministério público) acerca dos fatos que sejam objeto de tutela.

Prosseguindo, não se pode deixar de mencionar o princípio da competência adequada, o qual possui grande relevância no momento da propositura da ação coletiva. A respeito, em decorrência de o direito tutelado pertencer a titulares indeterminados, os quais podem estar nos mais diversos recônditos do país, o legislador, a fim de facilitar a identificação do foro competente para julgar a causa coletiva, optou pela designação de foros concorrentes para a tutela de danos de âmbito nacional ou regional, possibilitando que a ação seja proposta em qualquer capital dos Estados-membro ou da federação, consoante disciplina o artigo 93, inciso II, do código de defesa do consumidor.[79]

---

[77] GRINOVER, *op. cit*., p. 14.
[78] DIDIER JUNIOR, *et al, op. cit*., p. 114.
[79] *Ibidem*. p. 116.

A análise a respeito da adequação ou não da competência fica afeta à apreciação jurisdicional, que acaso entenda inoportuna, em detrimento de outro foro, também concorrente, pode recusar o exercício jurisdicional, declinando a competência, o que se convencionou chamar de *forum non conveniens*.[80]

O princípio da primazia do conhecimento do mérito do processo coletivo, por sua vez, tem correlação com o princípio da instrumentalidade das formas. Através dele o magistrado está autorizado a prosseguir a marcha processual dos feitos coletivos mesmo que constate a inexistência, *verbi gratia*, de um pressuposto processual de validade do processo, e tem como desiderato impedir que o regular andamento do feito seja obstado por questões de cunho meramente formal.

Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior acrescentam que:

> *O princípio em comento, subdividido em duas funções, apresenta íntima relação com as premissas do formalismo-valorativo de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: o processo não é fim em si mesmo, está voltado para a obtenção da justiça material e de pacificação social, sendo que seus institutos, na atual quadra da história de nosso desenvolvimento jurídico, deverão ser conformados pelas máximas estabelecidas pela Constituição Federal.*[81]

Por meio deste, é oportunizado ao juiz a flexibilização da análise dos pressupostos de admissibilidade do processo coletivo a fim de fazer valer a sua função social e cumprir o escopo do feito de monta coletiva.

Como já citado anteriormente, há ainda o princípio do microssistema, que implica na incidência integrada das leis atinentes à tutela coletiva, através do chamado diálogo das fontes, com o fim único de resguardar efetiva proteção destes direitos.

Outro princípio de suma importância para a tutela de direitos coletivos é o da reparação integral do dano, o qual, como reporta a nomenclatura, estatui que todo o dano causado à coletividade deve ser integralmente reparado.

De relevo também, o princípio da atipicidade da ação e do processo coletivo, também nominado princípio da não-taxatividade, que implica na possibilidade de ajuizamento de qualquer modalidade de ação para a tutela de direitos coletivos, os quais são *numerus apertus*. Assim, qualquer espécie de direito coletivo poderá ser salvaguardada através de quaisquer tipos de ações, bastando, apenas, que seja adequado o instrumento escolhido para a finalidade almejada.

---

[80] DIDIER JUNIOR, *et. al, op. cit.*, p. 117.
[81] *Ibidem*, p. 118.

Apenas a titulo informativo, inicialmente se discutia se a Ação Civil Pública somente seria instrumento apto a discutir direitos difusos, em detrimento das demais espécies, ou, ainda, se uma vez veiculado pedido relativo a direito coletivo em sentido estrito, estaria prejudicado pedido relacionado a um direito difuso, por exemplo. Hodiernamente, justamente em razão deste princípio, que ressai do artigo 83, do código de defesa do consumidor, se sabe que não existe tipicidade de ações e pedidos pré-definidos para ser veiculado por intermédio de um *writ* específico, existindo exatamente a ideologia oposta, ou seja, da liberdade de escolha do instrumento mais adequado ao provimento almejado.

Ao explicar as espécies de direitos coletivos, Hugo Nigro Mazzilli assevera que:

> *Constitui erro comum supor que, em ação civil pública ou coletiva, só se possa discutir, por vez, uma só espécie de interesse transindividual (ou somente interesses difusos, ou somente coletivos ou somente individuais homogêneos. Nessas ações, não raro se discutem interesses de mais de uma espécie. Assim, à guisa de exemplo, numa única ação civil pública ou coletiva, é possível combater os aumentos ilegais de mensalidades escolares já aplicadas aos alunos atuais, buscar a repetição do indébito e, ainda, pedir a proibição de aumentos futuros; nesse caso, estaremos discutindo, a um só tempo: a) interesses coletivos em sentido estrito (a ilegalidade em si do aumento, que é compartilhada de forma indivisível por todo o grupo lesado); b) interesses individuais homogêneos (a repetição do indébito, proveito divisível entre os integrantes do grupo lesado); c) interesses difusos (a proibição de imposição de aumentos para os futuros alunos, que são um grupo indeterminável.*[82]

Nesta senda, o que se preceitua é que a ação escolhida deve ser aquela apta a resguardar a maior efetividade ao direito veiculado, independentemente da espécie de demanda, assunto que será retomado no quarto capítulo.

A verificação dos princípios atinentes aos processos coletivos fez-se imperiosa porque eles condicionam toda a hermenêutica relativa ao microssistema de direito coletivo, suprindo lacunas existentes nos diversos instrumentos normativos, assim como eventuais antinomias existentes entre as leis que abordam a matéria, donde o aplicador do direito deve estar atento para resguardar a axiologia desenvolvida neste sub-ramo do direito processual civil, para que estas demandas, além de serem efetivamente conhecidas pelo órgão jurisdicional, sejam dotadas da máxima efetividade.

Mas vista esta parte relevante do trabalho, que, como citado, é fundamental para entendimento da problemática proposta, avança-se agora na apreciação das espécies de direitos coletivos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, até para que o leitor possa

[82] MAZZILLI, *op. cit*., p. 58.

compreender eventuais restrições feitas por leis especiais, assim como sua adequada interpretação.

## 2.3 Classificação dos direitos[83] coletivos em sentido amplo

A identificação e classificação desses direitos não se constituíram em tarefas fáceis, exigindo estudo acurado dos interesses emergentes da sociedade massificada, em uma época em que esta era marcada pelo individualismo.

Mas uma vez identificados os direitos metaindividuais, estes foram classificados pela doutrina de acordo com o gênero, do qual seriam espécies os direitos difusos, os direitos coletivos *strictu sensu* e os direitos individuais homogêneos, definição, aliás, que se tornou um problema premente da doutrina brasileira, pois não havia consenso, entre os seus estudiosos, acerca dos contornos precisos de cada espécie.

Foi somente com o advento do código de defesa do consumidor que todas as incertezas se dissiparam, posto que a alusiva *lex* foi a primeira norma jurídica a conceituar os direitos coletivos, definindo os parâmetros de incidência.

Avança-se, então, no estudo individualizado de todas as modalidades de direitos coletivos, para que, ao final deste trabalho se possa compreender quais tipos de direitos podem ser salvaguardados pelo instituto do mandado de segurança coletivo.

### 2.3.1 Direitos coletivos *stricto sensu*

Os direitos coletivos *strictu sensu* têm a sua conceituação inserta no artigo 81, inciso II, da lei nº. 8.078, de 1990, da qual se extrai as suas principais características, quais sejam a transindividualidade, a indivisibilidade do seu objeto, a indeterminação dos seus sujeitos e a existência de uma relação jurídica que une os seus titulares.

Trata-se de um interesse metaindividual, na medida em que transcende o próprio indivíduo para atingir uma coletividade de pessoas. A indivisibilidade do seu objeto, por sua vez, é correlata ao aspecto material, pois somente pode ser considerado como um todo, não sendo suscetível de satisfação e tampouco de lesão senão de forma que afete a todos os

[83] Hugo Nigro Mazzilli utiliza a expressão "interesse", ao invés de direito. Para o autor, *em sentido lato, ou seja, mais abrangente, a expressão interesses coletivos refere-se a interesses transindividuais, de grupos, clases ou categorias de pessoas. Nessa acepção larga é que a Constituição se referiu a direitos coletivos, em seu Título II, ou a interesses coletivos, em seu art. 129, III; ainda nesse sentido é que o próprio CDC disciplina a ação coletiva, que se presta não só à defesa de direitos coletivos stricto sensu, mas também à defesa de direitos e interesses difusos e individuais homogêneos. In*: MAZZILLI, *op. cit*., p. 55.

possíveis titulares. Em outras palavras, a indivisibilidade consiste no fato de que não é possível atribuir a cada um dos envolvidos a sua quota parte de direito, uma vez que o seu objeto não é passível de fracionamento ou segmentação.

Por ser um direito coletivo, a sua titularidade é múltipla, pois não pertence a nenhum sujeito em particular, mas a uma gama de indivíduos em conjunto e concomitantemente, razão pela qual a doutrina menciona que os seus titulares são indeterminados, mas determináveis, já que pertencem a uma dada categoria, grupo ou classe de pessoas ligadas por vínculo jurídico em comum. Isso implica dizer que o direito coletivo em sentido estrito tem sua gênese na comunhão de um liame jurídico predisposto que interliga os seus titulares.

Sobre o tema, José Miguel Garcia Medina elucida que:

> *O interesse coletivo nasce da idéia de corporação, na medida em que são determináveis quanto a um grupo ou categoria. Entretanto, são direitos metaindividuais por não serem atribuídos aos membros de modo isolado, mas de forma coletiva, os quais estão unidos por uma mesma relação jurídica base.*[84]

Como se deflui, os interesses coletivos *strictu sensu* se originam de uma situação que permeia grupos, tais como associações, categorias profissionais, etc.

Sobre este aspecto, Rodolfo de Camargo Mancuso pondera que *para que um grupo exista é necessário que haja organização estrutural e coesão, uma vez que os interesses somente poderão ser assim acoimados quando estiverem aglutinados, inobstante não seja consensual a ideia de que a organização é quesito definidor do interesse coletivo*[85], além de ser necessário que este interesse seja atribuído a um grupo determinado ou determinável de pessoas, as quais deverão estar unidas por um vínculo jurídico base comum a todos os seus integrantes.

A relação jurídica base constitui em um dos principais elementos desta espécie de direito coletivo, pois é através dela que se pode determinar os seus possíveis titulares.

Acerca dos liames jurídicos predispostos, salienta-se que estes podem decorrer da relação travada entre os seus sujeitos ou pelos vínculos jurídicos uníssonos estabelecidos entre eles com a parte adversa, de modo que as relações jurídicas base admissíveis são apenas duas, quais sejam a estabelecida entre os membros do grupo, enquanto unidos entre si por meio da *affectio societatis* (vínculo associativo), ou pela ligação travada entre os seus integrantes em

---

[84] MEDINA, *op. cit.*, p. 379.
[85] MANCUSO, o*p. cit*., p. 61.

relação a parte contrária. Lembrando, ainda, que a existência do grupo deve preceder à lesão jurídica.

Exemplificando citações deste jaez, transcreve-se trecho da obra de Mancuso:

> *O aumento ilegal das prestações de consórcio: o aumento não será mais ou menos ilegal para um ou outro consorciado. A declaração de ilegalidade produzirá efeitos para todos, sendo, portanto, indivisível, internamente, o direito da coletividade. Uma vez quantificada a ilegalidade (comum a todos), cada qual poderá individualizar o seu prejuízo, passando a ter, então, disponibilidade do seu direito, Eventual restituição dos valores caracterizaria proteção a interesses individuais homogêneos; o direito dos alunos de certa escola de terem a mesma qualidade de ensino em determinado curso; o interesse que aglutina os proprietários de veículos automotores ou os contribuintes de certo imposto; a ilegalidade do aumento abusivo das mensalidades escolares, relativamente aos alunos já matriculados. O aumento abusivo das mensalidades de planos de saúde, relativamente aos contratantes que já firmaram contrato.*[86]

Em todas as situações supramencionadas extrai-se que os direitos lesados ou ameaçados de lesão pertencem a um número indeterminado de pessoas, mas determinável enquanto grupo ou categoria, de forma que é possível reparar a lesão no exato limite em que causada.

No que atine aos direitos dos alunos de terem a mesma qualidade de ensino, por exemplo, podemos verificar que o bem jurídico protegido (qualidade do ensino) não é passível de divisão, uma vez que atendido o direito de um aluno será estendido a todo o grupo, ou seja, para todos os estudantes da mesma escola, bem assim que o grupo (os alunos) existia anteriormente a ocorrência da lesão e deriva de uma relação jurídica base com a instituição de ensino.

A coisa julgada, nas ações que versem sobre os interesses coletivos em sentido estrito, serão *ultra partes*, limitando-se ao grupo, categoria ou classe de indivíduos, consoante redação do artigo 103, inciso II, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. No caso do exemplo retro mencionado, se limitará aos alunos daquela escola. Frise-se que, na situação exemplificada, a depender da titularidade a ser considerada, o direito poderá ser difuso ou coletivo em sentido estrito, já que se levarmos em consideração que os titulares do direito também podem ser os futuros alunos da escola, os seus sujeitos serão indeterminados e indetermináveis.

Os direitos coletivos em apreço em muito se assemelham aos direitos difusos, já que ambos são transindividuais e indivisíveis, se distinguindo apenas no que atine a abrangência

[86] MANCUSO, o*p. cit*., p. 65.

do grupo e a origem da lesão. No primeiro, como já mencionado, os titulares são indeterminados, mas determináveis, posto que pertencem a um grupo, classe ou categoria de indivíduos interligados por um vínculo jurídico comum, enquanto que nos direitos difusos os seus titulares são indeterminados e indetermináveis, se unindo por uma circunstância fática em comum e não jurídica.

Neste diapasão, deve-se entender por direitos coletivos em sentido estrito os que versem sobre determinada realidade coletiva, ou seja, que abranja uma profissão, categoria, família, etc., que poderá ser garantido por meio de tutela coletiva, visto que são coletivos na forma e na finalidade perseguida.

### 2.3.2 Dos direitos individuais homogêneos

A inserção no ordenamento brasileiro dos direitos individuais homogêneos teve como fonte de inspiração a *class actions for damages* do direito norte-americano. É neste sentido o ensinamento de Didier Junior e Zaneti Junior, para quem: *a gênese dessa proteção/garantia coletiva tem origem nas class actions for damages, ações de reparação de danos à coletividade do direito norte-americano.*[87]

O instituto da *class action* teve os seus contornos delineados a partir da Emenda *Rule 23* (*Federal Rules on Civil Procedure*), no ano de 1966, a qual concebeu três ações de classe, cada qual com requisitos próprios para tutelar pequenas e moderadas reclamações, possuindo como principal escopo a economia processual e a uniformização das decisões exaradas pelo Poder Judiciário.[88]

Para a propositura de quaisquer das modalidades de ações de classes, segundo a *Rule 23*, era necessário o preenchimento de pré-requisitos, nominados de *Federal Class Action Prerequisites*, e, para o prosseguimento da ação, era necessário o atendimento de condições específicas.[89]

---

[87] DIDIER JUNIOR, *et al*, *op. cit*., p. 76.

[88] Conforme preleciona Aluisio Gonçalves de Castro Mendes: A regra 23 previa, na verdade, três categorias diversas de ações coletivas: a) as puras, verdadeiras, autênticas ou genuínas (true); b) as híbridas (hybrid); e c) as espúrias (spurious) – classificação que é atribuída ao professor J.W. Moore, que participou da redação do Código. *In*: MENDES, *op. cit*., p. 64.

[89] Ada Pelegrini Grinover cita como *"(a) Pré-requisitos para a ação de classe: Um ou mais membros de uma classe podem processar ou ser processados como partes, representando a todos, apenas se (1) a classe é tão numerosa que a reunião de todos os membros é impraticável, (2) há questões de direito ou de fato comuns à classe, (3) as demandas ou exceções das partes representativas são típicas das demandas ou exceções da classe e (4) as partes representativas protegerão justa e adequadamente os interesses da classe". E, para o prosseguimento da ação, o preenchimento de outros, a saber: "(1) o prosseguimento de ações separadas por ou contra membros individuais da classe poderia criar o risco de: (A) julgamentos inconsistentes ou contraditórios*

Neste aspecto, mister elucidar que as *class actions for damages* são ações que visam a reparação dos danos causados a coletividade, ou seja, a proteção de direitos pertencentes a um emaranhado de pessoas que se encontram em uma situação fática idêntica e, em decorrência da sua extensão, reclama a utilização de uma ação que possa ser interposta por um representante ou membro de certa categoria, através da qual seja possível, obter em juízo, sentença de procedência que favoreça a todos os membros com características iguais.[90]

Sentindo a necessidade de previsão análoga no direito brasileiro, frente à massificação de situações individuais que diuturnamente se repetiam, o código de defesa do consumidor, nos artigos 91 a 100, passou a prever disciplina para promoção de salvaguarda coletiva de direitos tecnicamente individuais, o que ficou denominado como "ação de classe brasileira".

A conceituação legal dos direitos individuais homogêneos está prevista no artigo 81, parágrafo único, inciso III, do código de defesa do consumidor, o qual autoriza que, através de uma ação coletiva, busque-se a defesa dos direitos individuais de todas as pessoas que se encontrarem em uma mesma situação de violação de direitos.

Acerca das características desta espécie de direitos, pode-se dizer que são marcadas pela determinação dos seus titulares e pela divisibilidade do objeto invocado, já que integra o patrimônio individual de cada titular.

Trata-se, pois, de uma ficção jurídica, que possibilita a tutela coletiva de interesses individuais, que, a princípio, em decorrência da identificação do seu titular (sujeitos determinados ou determináveis), somente seria possível por meio de uma ação judicial promovida pelo próprio indivíduo que teve o seu direito violado, ou por alguém autorizado a fazê-lo em seu nome.

Por questões de economia processual e necessidade de uniformização das decisões, através da tutela coletiva, a lei autoriza a proteção molecular de direitos individuais que tenham dimensão massificada, donde se possibilita que, por meio de uma única ação judicial

---

*em relação a membros individuais da classe que estabeleceriam padrões de conduta incompatíveis para a parte que se opõe à classe; (B) julgamentos em relação aos membros individuais da classe que seriam dispositivos, do ponto de vista prático, dos interesses de outros membros que não são parte no julgamento ou que impediriam ou prejudicariam, substancialmente, sua capacidade de defender seus interesses; ou (2) a parte que se opõe à classe agir ou recusar-se a agir em parâmetros aplicáveis à classe geral, sendo adequada, desta forma, a condenação na obrigação de fazer ou não fazer (injunction) ou a correspondente sentença declaratória com relação à classe como um todo; ou (3) o juiz decidir que os aspectos de direito ou de fato comuns aos membros da classe prevalecem sobre quaisquer questões que afetam apenas membros individuais e que a ação de classe é superior a outros métodos disponíveis para o justo e eficaz julgamento da controvérsia*." GRINOVER, Ada Pelegrini. Da *Class Action for Damages* à Ação de Classe Brasileira: os requisitos de admissibilidade. *In* MILARÉ, Edis (coord.). *Ação civil pública:* Lei nº. 7.347/85 – 15 anos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 22-23 p.

[90] MENDES, *op. cit*. p. 66.

seja possível defender o direito lesionado, ou ameaçado de lesão, de uma pluralidade de pessoas que se encontrem em uma mesma situação fática.[91]

A respeito da tutela coletiva, é bom dizer que a pretensão de todos os sujeitos de direito será defendida por intermédio de uma tese jurídica geral, que beneficiará a todos os particulares indistintamente, através de um legitimado constitucional. Assim, *a priori*, os sujeitos de direito são indeterminados, diante do tratamento molecular da demanda, contudo, a determinação se efetivará em fase de cumprimento de sentença, quando o indivíduo lesionado se habilitará para liquidar/executar a sentença proferida genericamente.[92]

Desta maneira, pode-se depreender que os direitos individuais homogêneos serão indivisíveis até o momento do cumprimento de sentença, ocasião em que será especificada, por exemplo, a extensão da lesão causada em decorrência do ato lesivo a cada sujeito de direito de forma individualizada.

É de bom alvitre lembrar que, ao contrário do que ocorre no direito coletivo *strictu sensu*, em que o grupo ou categoria é formado por indivíduos ligados entre si ou com a parte adversa por uma relação jurídica base, antecedente à ocorrência da lesão, nos direitos individuais homogêneos a criação do grupo é efetuada posteriormente à perpetração do ato lesivo e justamente em decorrência deste.

Frise-se, por oportuno, que a viabilidade de determinação dos seus titulares, a possibilitar a interposição de demandas individuais, não impede a deflagração de demanda de cunho coletivo.

Neste ínterim, vistos estes contornos, verifica-se que os direitos individuais homogêneos são uma criação jurídica, organizada pelo legislador infraconstitucional com o único desiderato de possibilitar a proteção coletiva de um direito individual que possui dimensão transindividual.

Logo, pode-se apontar como requisitos específicos para a ação de classe brasileira a homogeneidade e a origem comum. No que atine a origem, Ada Pelegrini Grinover observa que pode ser fática ou jurídica, próxima ou remota[93]. Por origem em comum temos a conduta omissiva ou comissiva da parte adversa que confira característica de homogeneidade no que atine aos direitos destes diversos titulares.

---

[91] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*: teoria geral das ações coletivas. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 287.
[92] DIDIER JUNIOR, *et. al., op. cit*. p. 77.
[93] GRINOVER, Ada Pelegrini. Da *Class Action for Damages* à Ação de Classe Brasileira: os requisitos de admissibilidade. *In* MILARÉ, Edis (coord.). *Ação civil pública:* Lei nº. 7.347/85 – 15 anos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 31.

A origem comum, referendada na lei deve ser entendida como *os direitos nascidos em consequência da própria lesão ou ameaça de lesão, em que a relação jurídica entre as partes é post factum (fato lesivo)*[94], fazendo mister que em decorrência desde fato haja *homogeneidade entre os direitos dos diversos titulares de pretensões individuais*[95], sendo prescindível que eles ocorram em um mesmo lugar ou lapso temporal.

Nesta toada, se houver a prevalência, do ponto de vista prático, dos aspectos coletivos, os direitos serão considerados homogêneos e, portanto, autorizada estará a sua tutela por meio de ação coletiva, na forma do artigo 91 e seguintes do código de defesa do consumidor.

Insta, ainda, frisar que o caráter coletivo dos direitos individuais homogêneos é alvo de inúmeras críticas doutrinárias, uma vez que parte dos estudiosos aduz que, na verdade, são direitos em sua essência individuais, que apenas recebem tratamento coletivo, razão pela qual seria melhor conceituá-los como direitos individuais coletivamente tratados.

Para Teori Albano Zavascki os direitos individuais homogêneos, não obstante tutelados como direitos coletivos, não perdem a sua essência de direitos subjetivos individuais, isso, porque, certas lesões a estes direitos, por vezes, seriam tão extensas que afetariam interesses sociais, razão pela qual o ordenamento jurídico autorizaria que transcenda as esferas de interesses individuais e passem a representar interesses coletivos.[96]

Contudo, a doutrina de vanguarda na matéria, assevera que na realidade se tutela uma tese jurídica geral, que resguardará toda a coletividade, para somente em sede de liquidação de sentença, se buscar a individualização de eventuais reparações, donde se diz que se tratam também de direitos eminentemente coletivos.[97]

### 2.3.3 Direitos difusos

O código de defesa do consumidor, em seu artigo 81, parágrafo único, inciso I, conceitua os direitos difusos como sendo *os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.*

---

[94] DIDIER JÚNIOR, *et al*, *op. cit*., p. 76.
[95] *Ibidem*, p. *77.*
[96] ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2005. Tese de doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, programa de pós-graduação em direito, Porto Alegre, 2005. p. 41.
[97] Neste sentido, pode-se citar Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior, os quais ponderam que a tutela dos direitos individuais homogêneos não se limitam aos direitos individuais das vítimas, uma vez que tutelam a coletividade mesma quando as pessoas titules desses direitos não se "habilitarem em número compatível com a gravidade do dano, com a reversão dos valores ao FDD". *In*: DIDIER JUNIOR, *op. cit*., p. 81.

Analisando o dispositivo supra, ressai que possui três características essenciais para conceituação dos direitos difusos, consubstanciadas na indivisibilidade do objeto, na indeterminabilidade dos sujeitos e no vínculo formador do grupo.

Com efeito, os direitos difusos são aqueles relacionados a interesses transindividuais de um grupo indeterminado e indeterminável de indivíduos, que estejam unidos pela ocorrência de um mesmo fato e que não sejam passíveis de realização de forma atomizada, transcendendo a órbita dos grupos institucionalizados.

A indeterminação, para Mancuso:

> *[...] deriva, em boa parte, do fato de que não há um vínculo jurídico coalizador dos sujeitos afetados por esses interesses: eles se agregam ocasionalmente, em virtude de certas contingências, como o fato de habitarem certa região, de consumirem certo produto, de viverem numa certa comunidade, por comungarem pretensões semelhantes, por serem afetados pelo mesmo evento originário de obra humana ou da natureza etc. (...) se o interesse é sempre uma relação entre um sujeito e um objeto (quod inter est), no caso dos interesses difusos essa relação é super ou metaindividual, isto é, ela se estabelece entre uma certa coletividade, como sujeito, e um dado bem de vida "difuso".*[98]

Logo, extrai-se que a natureza difusa desses direitos é decorrente do fato de serem atribuídos a uma coletividade de pessoas de forma indistinta, podendo abarcar uma comunidade regionalizada de indivíduos, como também todos os habitantes do planeta, razão pela qual podemos apontar que a indeterminação de seus titulares também é demonstrada pelo tipo de lesão sofrida.

Quanto aos demais caracteres, não se pode deixar de destacar a indivisibilidade do seu objeto, uma vez que, tal como mencionado quando se tratou do direito coletivo em sentido estrito, o interesse difuso também não pode ter o seu elemento fragmentado e partilhado, cada qual em sua cota correspondente, pois a satisfação do interesse de um único indivíduo implica no acolhimento da pretensão de todos os seus titulares.[99]

O acolhimento à pretensão de anulação de uma autorização ilegal para desmatamento, por exemplo, implica o provimento do interesse de todos os sujeitos afetados, donde se diz que essa indivisibilidade do objeto configura marca essencial dos direitos difusos, sendo responsável pela produção de efeitos peculiares de coisa julgada.

---

[98] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses: conceito e legitimação para agir*. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 94.
[99] LEONEL, *op. cit*. p. 94.

A doutrina também aponta como característica destes interesses a máxima litigiosidade interna, uma vez que, ao contrário do que ocorre nos direitos individuais, em que as pretensões são bem delimitadas, entre o interesse do autor, de um lado, e do réu, do outro, em se tratando de direitos difusos, pode haver colisão de interesses entre os próprios titulares do direito invocado, que foram atingidos pela lesão.

Sobre o tem em apreço, Mazzilli exemplifica que, em determinada situação, um grupo pode desejar o fechamento de um fábrica, em decorrência dos efeitos deletérios que causa ao meio ambiente, ao passo que outro grupo pode desejar o oposto, justamente por depender, direta ou indiretamente da continuidade da produção comercial para sua própria sobrevivência.[100]

A conflituosidade acentuada, segundo Mancuso, derivaria do fato de que as pretensões, de caráter transindividual, não possuem por base um vínculo jurídico determinado, pelo contrário, resultam de uma situação fática aleatória, pontuando que *no caso dos interesses difusos não há um parâmetro jurídico específico que permita uma avaliação axiológica preliminar sobre a posição "certa" e a "errada".*[101]

Ainda, registre-se que os interesses difusos são marcados pela transição ou mutação no tempo e no espaço, possuindo caráter mutável, efêmero, variando de acordo com o lugar e tempo, diante da inexistência de um vínculo jurídico que lhes confira estabilidade e prolongamento.[102]

Extrai-se, assim, que os direitos difusos possuem relação direta com os mais elevados valores sociais e possuem previsão implícita e explícita na constituição federal de 1988, a exemplo do direito à saúde, dos direitos dos consumidores, à preservação ao meio ecologicamente ambiente, à segurança pública, etc.

Nada obstante existir certa similaridade entre os direitos difusos e os direitos coletivos, em sentido estrito, visto sob o ponto de vista do objeto do interesse tratado, que é indivisível, com ele não se confunde.

Com efeito, constata-se que os direitos difusos abarcam interesses de número indeterminado de indivíduos, possuindo, portanto, maior âmbito de incidência do que os direitos coletivos em sentido estrito, já que a sua titularidade não é específica, alcançando toda a coletividade que se encaixar na situação fática verificada, diferentemente dos direitos

---

[100] MAZZILLI, *op. cit.* p. 51.
[101] MANCUSO, *op. cit.*, p. 102
[102] *Idem.*

coletivos em comento, que abarcam interesses somente dos integrantes de determinado grupo, categoria ou classe, cuja titularidade apesar de indeterminada, torna-se determinável.

Sobre esta diferenciação, Hugo Nigro Mazzilli afirma que:

> *Os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas (melhor do que pessoas indeterminadas, são antes pessoas indetermináveis), entre as quais inexiste vínculo jurídico ou fático preciso. São como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhadas por pessoas indetermináveis, que se encontrem unidas por circunstâncias de fato conexas.*[103]

Assim, enquanto nos direitos coletivos em sentido estrito, os seus titulares encontram-se relacionados em virtude de uma relação jurídica base em comum, em relação aos direitos difusos, os possuidores do direito estão unidos unicamente em virtude de circunstâncias de fato, ou seja, em razão da ocorrência de determinado acontecimento, que forma o grupo posteriormente ao evento, afetando a todos, de maneira erga omnes.[104]

Assim, analisadas as principais características dos direitos coletivos, com todas as peculiaridades de suas espécies, evolui-se, a partir de agora, ao estudo acurado acerca dos instrumentos processuais desenvolvidos para salvaguarda dos direitos coletivos.

## 2.4 Diretrizes estabelecidas pelos principais instrumentos de tutela processual dos direitos coletivos

Já se demonstrou alhures que houve o desenvolvimento de um microssistema para tutela de direitos coletivos em sentido amplo, o qual é integrado por várias normas, que são aplicadas de forma interdependente, irradiando seus efeitos umas sobre as outras, fundamentada em axiologia diversa, apta a salvaguardar o acesso coletivo à Justiça.

A despeito da existência deste microssistema, existem duas leis que são consideradas como centrais, porque estabelecem os principais norteamentos acerca da matéria, consistentes exatamente na lei da ação civil pública e no código de defesa do consumidor.

Assim, perfilham-se as principais peculiaridades desenvolvidas em cada instrumento normativo acerca do assunto, para que doravante se torne compreensível a interpretação de máxima efetividade dos instrumentos de tutela, que se pretende atribuir.

---

[103] MAZZILLI, *op. cit*. p. 53.
[104] FREDIE DIDIER, *et. al., op. cit*. p. 75.

### 2.4.1 Sistemática desenvolvida pela lei da ação civil pública

A ação civil pública, instituída no plano infraconstitucional pela lei nº 7.347, de 1985, atualizada pela Lei nº 12.529, de 2011, é mais um instrumento processual incorporado ao sistema jurídico brasileiro para a tutela de direitos que suplantam a seara individual, constituindo-se em um dos diplomas de maior relevância em sede de tutela coletiva, já que visa, em primeiro plano, à proteção do meio ambiente, dos direitos do consumidor, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, da ordem econômica e urbanística, bem assim qualquer outro interesse de cunho coletivo, nos exatos termos do seu artigo 1º.

Destaca-se, assim, que o objeto da lei de ação civil pública é a proteção de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, sendo um autêntico mecanismo de tutela transindividual.

Nesta toada, necessário pontuar que, quando de sua promulgação, a lei de ação civil pública tinha objeto restrito (direitos difusos e coletivos), ampliando-se o campo de sua incidência com o advento da lei consumerista, que possibilitou a tutela de interesses coletivos em sentido amplo.[105]

Quanto aos bens passíveis de proteção por intermédio deste instrumento, é preciso individualiza-los, para adequado entendimento.

Por meio ambiente, deve ser entendido como *o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas*, nos termos do artigo 3º, I, da lei nº. 6.938/81, não sendo demasiado ressaltar que engloba todos os elementos da natureza ou criações do ser humano que sejam essenciais ao seu bem estar, seja de caráter artificial ou natural. Assim, qualquer atividade humana que cause impacto ambiental poderá ser tutelável por meio da ação civil pública.

Já por direitos do consumidor, devem-se entender como todos aqueles correlatos a serviços ou produtos adquiridos por pessoa, seja ela física ou jurídica, na qualidade de destinatário final (artigo 2º, *caput*, da Lei nº. 8.078/1.990).

No tocante aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, capitulados no artigo 1º, inciso III, da lei em análise, de acordo com Hely Lopes

---

[105] ABELHA, *op. cit.*, p. 33.

Meirelles, *são todos aqueles que constituem o patrimônio cultural da comunidade, e, por isso mesmo, protegíveis pela ação civil pública.*[106]

Também é possível, por intermédio da ação civil pública, buscar a responsabilização por danos morais e patrimoniais causados em decorrência de infração à ordem econômica, exceto para tutela de interesses de cunho tributário, previdenciário, relacionados ao fundo de garantia por tempo de serviço ou outros da mesma natureza, conforme parágrafo único, do artigo 1º, da lei n. 7.437/85.

Como bem aduzem José Rubens Morato Leite, Danielle de Andrade Moreira e Azor El Achkr:

> *Identificada a admissibilidade do dano ambiental extrapatrimonial, cumpre destacar que a legislação brasileira já o admite ampla e expressamente, inclusive no que se refere ao seu aspecto objetivo. Além do aparato constitucional e do Novo Código Civil Brasileiro, a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) trata especificamente das ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo*[107]

A tutela da ordem urbanística, da mesma forma, ganhou previsão com a publicação do Estatuto da Cidade (lei nº. 10.257/2001), ocasião em que se garantiu que, em caso de dano ou risco de sua ocorrência à ordem urbanística, seja viável o manejo da ação civil pública para responsabilização dos danos morais e patrimoniais causados, ou em iminência de acontecer.

Todos estes bens, como dito, são passíveis de proteção por intermédio deste instrumento processual. Entretanto, como a lei encerrou uma fórmula genérica, em seu artigo 1º, inciso V, entende-se que todas as situações configuradoras de violação a direitos coletivos em sentido amplo são manejáveis por meio desta ação.[108]

Quanto ao procedimento elencado pela Lei da ação civil pública, é o comum ordinário, comportando peculiaridades próprias das ações coletivas, como a necessidade de garantir contraditório para deferimento de um pedido de liminar, quando o litigado for pessoa jurídica de direito público.

Conforme Ricardo de Barros Leonel referida lei *representou marcante evolução na implementação da tutela judicial dos interesses supraindividuais, pois, tratando-se de pontos*

---

[106] MEIRELLES, Hely Lopes, *et al. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais***.** 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 187.
[107] LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; El Achkr, Azor. *Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira*. Conselho Nacional de pós-graduação e pesquisa em direito. p. 13.
[108] ABELHA, *op. cit.*, p. 35.

*sensíveis [...] representou ampliação e sistematização elogiável, superior a outros ordenamentos.*[109]

Não se perca de vista, por outro lado, que o procedimento da Ação Civil Pública, diante da sua natureza material, segue os ditames do Código de Processo Civil, e, de forma integrada, todos os demais diplomas de tutela coletiva, motivo pelo qual se apresenta perfeitamente cabível a concessão de tutela de urgência em todas as suas modalidades, consoante autorização legal contida no artigo 83 do Código de Defesa de Proteção do Consumidor.

Acerca dos provimentos almejados, é certo que se pode pleitear por uma tutela preventiva, em caso de eminente risco de dano, ou reparatória, quando o evento ilícito já tiver ocorrido.

Manejada como meio de prevenção, visará compelir o demandado a uma obrigação de fazer ou não fazer, com o desiderato de evitar a ocorrência de lesão ao bem jurídico tutelado, consoante se extrai da redação dos artigos 3º e 11 da LACP. Trata-se de um instrumento mandamental, que tende a obstar a concretização do evento danoso, por meio do qual o magistrado poderá impor multa ao requerido, com o fito de compeli-lo a efetuar determinada conduta positiva ou negativa.[110]

A demanda para obtenção de provimento de cunho sancionatório/reparatório, por sua vez, terá cabimento diante da efetiva ocorrência do evento ilícito danoso, pois tendo este se concretizado, nada mais sobeja senão o ressarcimento específico. A este respeito, saliente-se que o ordenamento dá prevalência à reparação em sua forma específica, com restituição ao status *quo ante*. Entretanto, sendo este inviável, admite-se à reparação em pecúnia, modalidade reparatória chamada de tutela pelo equivalente.[111]

Outrossim, a legitimação para a propositura de ação civil pública é conferida de forma concorrente, disjuntiva e extraordinária ao Ministério Público, à Defensoria Pública, à União, aos Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações,

---

[109] LEONEL, *op. cit*., p. 110.

[110] PINTO, Junior Alexandre Moreira. Aspectos gerais da tutela de índole coletiva. COSTA, Susana Henriques da (coord.). *In: Comentários à Lei de Ação Civil Pública e a Lei de Ação Popular*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 471.

[111] A este respeito, Marcelo Abelha assevera que: diante do dano *[...] deve-se buscar uma tutela sancionatória que vise a obtenção de um ressarcimento específico (reparação in natura). É o caso, por exemplo, de destruição de área de preservação permanente com degradação do meio ambiente, quando então se deverá requerer em juízo a obtenção de uma solução ressarcitória do dano causado. É, pois, uma tutela para o passado*. *In*: ABELHA, *op. cit*., p. 175.

sociedades de economia mista, entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, e associações.[112]

No tocante a esta última legitimada, deve estar constituída há pelo menos um ano, salvo em caso de evidente interesse social ou da relevância do bem jurídico protegido, além de estar inserida, entre as suas finalidades essenciais, *a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, turístico e paisagístico* (art. 5º, § 1º da LACP).

Sendo a demanda intentada por qualquer destes, é possível que os demais legitimados se habilitem como litisconsorte.

Ademais, além da legitimidade concorrente conferida ao Ministério Público, o artigo 8º, § 1º, da LACP, também atribui a este órgão a prerrogativa de instauração de Inquérito Civil para a apuração da viabilidade do ajuizamento de futura e eventual ação civil pública.

De notar ainda que, de acordo com o artigo 5º, § 1º, da LACP, quando o *Parquet* não for parte, deverá intervir na condição de *custos legis*, devendo assumir o polo ativo das demandas quando houver desistência por qualquer outro legitimado.

Com exceção do Ministério Público e da Defensoria Públlica, necessário salientar que para a interposição de ação civil pública deverão demonstrar o interesse de agir, já que não poderão manejar a aludida demanda, visando à tutela de todas e quaisquer modalidades de direito.[113]

Outrossim, tangente à competência, é firmada no foro do local em que ocorreu o evento danoso[114], exceto quando a União, suas empresas ou autarquias integrarem a lide, pois a competência se deslocará para a Justiça Federal, e a ação deverá tramitar na Seção Judiciária da Capital do Estado ou no Distrito Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Ocorrendo condenação em obrigação de fazer ou não fazer, ou no dever de indenizar, os seus efeitos serão oponíveis *erga omnes ou ultra partes*, a depender da espécie de direito tutelado, restringida a competência territorial do juiz prolator, nos termos do artigo 16 da lei de regência.

Anote-se que, de acordo com o artigo 12, § 1º e artigo 15, da lei em apreço, até que ocorra a imutabilidade da sentença, os efeitos desta poderão ser suspensos, com o fito de evitar dano irreparável ou de difícil reparação à parte, e, decorridos 60 dias do seu trânsito em

---

[112] LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 3. ed., rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 167.
[113] MAZZILLI, *passim* 314-343.
[114] ABELHA, *op. cit.* p. 127.

julgado, sem que seja promovida a sua execução, o Ministério Público, assim como quaisquer dos demais legitimados, poderão promovê-la.

Registre-se, também, que as *astreintes* somente serão exigíveis a partir do trânsito em julgado da sentença, inobstante sejam devidas desde o momento de sua fixação.

Assim, descritas as principais peculiaridades previstas na lei da ação civil pública, passa-se a analisar institutos especiais previstos no código de defesa do consumidor, já que estes, em unidade, irradiam aplicação a toda normatização componente do microssistema.

### 2.4.2 Código de Defesa do Consumidor

A Lei n. 8.078, de 1990, tutela o interesse dos consumidores, instituindo diretrizes para escorreita proteção daqueles de forma coletiva, tanto é assim que, como visto em linhas anteriores, definiu os direitos difusos, individuais homogêneos e coletivos em sentido estrito.

Em unicidade com a lei da ação civil pública, em seu artigo 82, disciplina os legitimados ativos para a propositura de ações de cunho coletivo, quais sejam o Ministério Público, a União, os Estados, Municípios e o Distrito Federal; as entidades e órgãos integrantes da administração pública, com destinação específica à tutela dos interesses dos consumidores e às associações que tenham como finalidade a defesa dos direitos protegidos pela Lei Consumerista.

Como naquela, a legitimação é concorrente e disjuntiva, podendo haver litisconsórcio entre as partes.

Colocando fim às discussões acerca da tipicidade das ações coletivas, e da limitação quanto ao objeto da lei da ação civil pública, o artigo 83 do código em análise, preceitua que *são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela*, donde se conclui que a proteção dos direitos coletivos poderá ser efetuada através de toda a sorte de ação existente em nosso ordenamento, desde que seja apta a conferir eficaz proteção aos aludidos interesses.[115]

Isso é um ponto sensível na temática, porque com o fito de galgar efetividade aos direitos coletivos, não pode haver delimitação quanto aos tipos de ações previsíveis para salvaguarda de determinado objeto, devendo imperar a análise do caso concreto, para nestas situações especiais, o legitimado verificar qual o tipo de demanda traria maiores benesses aos substituídos, de forma justa, tempestiva e econômica.

---

[115] LEONEL, *op. cit*. p. 128.

A respeito deste assunto, parece que as palavras de Marinoni e Arenhart, ao discorrerem sobre o equívoco de um procedimento único, cabem muito bem aqui, quando asseveram que *o legislador pode dar à parte o poder de adotar, entre várias, a técnica processual que reputar adequada às suas necessidades, ou ainda o poder de utilizar técnica processual que dependa da demonstração de determinada circunstância capaz de ocorrer no caso concreto.*[116]

Dizem ainda que:

> *o legislador assim procede quando edita regras processuais abertas, ou melhor, regras processuais que expressamente afirmam a possibilidade de individualização de técnica processual ou regras processuais que se valem de conceitos carentes de preenchimento no caso concreto, deferindo a oportunidade de utilização da técnica processual desde que presente determinado pressuposto.*[117]

Foi exatamente isto que aconteceu com o advento do código consumerista, quando se vislumbrou o princípio da não taxatividade das demandas ou da atipicidade da ação e do processo coletivo, autorizando ao interessado escolher o instrumento capaz de propiciar o melhor resultado possível.

Em relação à competência para o ajuizamento da ação coletiva, o código de defesa do consumidor dispôs, no artigo 93, que, excetuada a competência da Justiça Federal, a ação de monta coletiva será proposta na comarca do lugar em que tenha ocorrido ou que deveria ocorrer o dano, quando este for de âmbito local, e no foro da capital do Estado, ou no Distrito Federal, para os danos de monta nacional ou regional, incidindo, subsidiariamente, as regras insculpidas no código de processo civil, nas situações em que a competência for concorrente.

Outro aspecto disciplinado por este, diz respeito aos efeitos oriundos pela coisa julgada nas demandas moleculares, que, como já visto, dependerão do objeto da ação interposta.

Nesse ponto, o artigo 103 da lei nº. 8.078, de 1990, define os efeitos subjetivos produzidos pela *res judicata* nas ações coletivas, os quais poderão ser *erga omnes* ou *ultra partes*, a fim de atingir todos os lesados diretamente pela conduta, ainda que não tenham participado diretamente da relação processual instaurada.

O efeito *erga omnes* terá incidência, de acordo com o texto legal, nas hipóteses de a ação coletiva versar sobre a proteção de direitos individuais homogêneos e de direitos difusos,

---

[116] MARINONI, *op. cit*., p. 39.
[117] *Idem.*

enquanto será *ultra partes*, quando se referir a diretos coletivos em sentido estrito, para atingir somente os integrantes de determinado grupo, categoria ou classe.

A respeito deste assunto, seguem as palavras de Mazzilli:

> *Apesar de erga omnes e ultra partes serem expressões que, isoladamente consideradas, não se distinguiriam (pois ambas significam que a imutabilidade da sentença ultrapassa as partes do processo), o legislador tratou de forma diversa seus efeitos. Ao estipular as regras que informam uma e outra das hipóteses (art. 103, I a III, do CDC), o legislador mostrou que quis efetivamente diferenciá-las: com coisa julgada erga omnes, quis alcançar imutabilidade do decisum em relação a todo o grupo social, e com coisa julgada ultra partes, quis alcançar, sim, também mais do que meras partes da ação coletiva, mas menos do que todo o grupo social, porque agora limitou a imutabilidade ao grupo, classe ou categoria de pessoas atingidas.*[118]

O que precisa ficar claro é que, em se tratando de demandas coletivas, a lei consumerista estabeleceu diretrizes diversas para extensão dos efeitos subjetivos produzidos pela coisa julgada, a fim de atingir todas as partes materiais.

No que tange aos efeitos objetivos produzidos pela coisa julgada, observa-se que o código de defesa do consumidor, igualmente, fixou orientações diversas das existentes para as demandas individuais.

Como visto no capítulo I, em um processo individual, as partes ficam adstritas à imutabilidade da parte dispositiva da sentença, independente do resultado ali alcançado, ou seja, se benéficos ou prejudiciais.[119]

Contudo, em se tratando de processo coletivo, o diploma em apreço estabeleceu que somente a sentença favorável aos interesses do grupo podem ser transportados aos particulares, impossibilitando a vinculação dos sujeitos ao resultado da demanda coletiva quando houver julgamento de improcedência.

Segundo Mazzilli, se a demanda coletiva for improvida, nunca atingirá aos particulares que tenham sido atingidos pela lesão, os quais poderão rediscutir a matéria debatida por intermédio de um processo individual, independentemente do motivo do indeferimento, ou seja, se decorrente da falta de provas, ou se relacionada à ausência de nexo causal, de autoria, ou mesmo da inexistência de demonstração do dano.[120]

Esse aproveitamento do resultado positivo de uma sentença exarada em processo coletivo é chamado de coisa julgada *secundum eventum litis*, *que é aquela que somente é*

---

[118] MAZZILLI, *op. cit*. p. 609.
[119] *Ibidem*, p. 602.
[120] MAZZILLI, *op. cit.*, p. 611.

*produzida quando a demanda for julgada procedente. Se a ação for julgada improcedente, ela poderá ser reproposta, pois a decisão ali proferida não produzirá coisa julgada material.*[121]

É que em se tratando de microssistema, o resultado maléfico do processo coletivo jamais atingirá aos particulares que não tenham atuado como assistentes litisconsorciais.[122]

Outra peculiaridade relacionada à coisa julgada coletiva se refere à vinculação do *decisum* aos demais colegitimados coletivos à instauração das demandas.

Como foi pontuado, a legitimação nas ações coletivas é concorrente e disjuntiva, podendo ser proposta por qualquer dos entes previstos em lei.

Quando algum deles interpuser a demanda, os demais serão atingidos pelo resultado ali exarado em duas situações, quais sejam: em caso de procedência e de improcedência, com suficiência de provas, situações em que se obsta a rediscussão da matéria, em juízo. Entretanto, sendo exarada decisão de improcedência por insuficiência probatória, é facultado o reexame da questão, em outro processo coletivo, quando pautado em prova nova.

Este instituto é chamado de coisa julgada *secundum eventum probationis*.

A respeito deste assunto, Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior mencionam que:

> *Perceba que nas ações coletivas, é possível que surja uma destas situações: a) demanda julgada procedente: coisa julgada material no âmbito coletivo, com extensão a todos os membros do grupo (erga omnes ou ultra partes, conforme a locução legislativa); b) a demanda julgada improcedente, por insuficiência de provas: não há coisa julgada material, autorizada nova propositura, fundada em novas provas, por qualquer legitimado, inclusive aquele que perdeu a causa originária, bem como em nada afeta o possível ajuizamento de ação individual; c) demanda é julgada improcedente, com suficiência de provas: há coisa julgada material no plano coletivo, ficando vedadas as demandas coletivas por outros legitimados e versando sobre o mesmo objeto, não impedindo, porém, o ajuizamento de ação individual.*[123]

Estes regimes diferenciados de extensão da coisa julgada são peculiares e visam resguardar o direito de acesso efetivo à justiça, garantindo que os particulares aproveitem-se da sentença coletiva somente quando o resultado obtido for procedente.

Da mesma forma, somente vincula aos co-legitimados coletivos, em casos de procedência ou de improcedência por suficiência probatória.

---

[121] DIDIER JUNIOR, *et. al*., p. 364.
[122] MAZZILLI, *op. cit.*, p. 611.
[123] DIDIER JUNIOR, *et. al., loc. cit*., p. 372.

Outro instituto processual provido de características singulares, disciplinado pelo código de defesa do consumidor, refere-se à litispendência.

Como já demonstrado outrora, a litispendência se caracteriza pela existência de duas ou mais ações, em curso, que tenham tríplice identidade (mesmas partes, causa de pedir e objeto), conforme disciplinado no código de processo civil, causando, como efeito, a extinção, sem resolução de mérito, da demanda posteriormente proposta.

O diploma em lume, ao tratar da litispendência entre o processo coletivo e a ação individual estabelece, em seu artigo 104 que:

> *As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.*

Como se constata da leitura do dispositivo legal, não há litispendência entre processo coletivo e processo individual, de modo que os efeitos da *res judicata* formada no primeiro beneficiarão o autor do segundo, desde que este, no prazo de trinta dias, fluidos a partir da data em que tiver ciência da demanda coletiva, postular pela suspensão do feito individual.

Em outras palavras, o titular do direito individual que tiver ciência da demanda coletiva poderá prosseguir com o seu processo ou pleitear a sua suspensão. Na primeira situação, impende frisar que se a sentença de mérito do processo individual for de improcedência, lhe será vedada a execução do *decisum* positivo eventualmente exarado macrolide, ante a preclusão do seu direito. Ao revés, se suspender o seu processo e for julgada improcedente a demanda coletiva, tal sentença não lhe prejudicará, pois poderá dar prosseguimento a sua ação individual que poderá, eventualmente, ser bem sucedida.[124]

Enfatize-se que apesar de a lei disciplinar que não haverá litispendência entre processos que tenham por objeto a tutela de interesse difuso ou coletivo e feito individual, de acordo com Medina, *incide, por via transversa, ao art. 103, III, pois este mesmo dispositivo determina, no § 2º, que a improcedência somente prejudicará aos legitimados individuais que tenham participado do processo como litisconsortes*.[125]

Assim, acaso o titular do direito atue como litisconsorte na demanda coletiva, ficará preso aos efeitos deste, ainda que julgado improcedente.

---

[124] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 3. ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 558.
[125] MEDINA, *op. cit*., p. 391.

De outro norte, sobre a possibilidade de ocorrência do fenômeno da litispendência entre demandas coletivas, situação esta não regulada pela lei, Didier aponta a sua possibilidade, uma vez que nas ações coletivas é desnecessária, para a configuração da litispendência, a identidade entre as partes, pois, segundo o autor, sob o aspecto material serão sempre as mesmas.[126] Desta maneira, havendo a identidade da demanda, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Assim, vistas as principais nuances acerca dos institutos peculiares do microssistema de tutela dos direitos coletivos, especialmente os princípios norteadores e os efeitos oriundos da coisa julgada, que se consubstanciam em pontos centrais para as conclusões do presente trabalho, perfilha-se agora análise acerca do mandado de segurança coletivo, remédio apto a salvaguardar qualquer direito líquido e certo, lesionado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade pública.

[126] DIDIER JUNIOR, *et al*, *op. cit*., p. 175.

# CAPÍTULO 3

# MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

## 3.1 Análise conceitual e axiológica do mandado de segurança

O mandado de segurança é uma garantia constitucional, que possui a finalidade precípua de sanar ou obstar a ocorrência de atos ilegais ou abusivos, praticados por agente investido em função pública, ou que detenha delegação para prestação de um serviço estatal.

Segundo José Cretella Júnior:

> *Mandado de segurança é o instrumento específico de que pode utilizar-se o administrado para suscitar o exame jurisdicional de ato de autoridade que, potencialmente ou concretamente, lhe fira direitos subjetivos, públicos ou privados, utilização que ocorre a priori, em caso de ameaça iminente, a posteriori, quando a coação se efetivou, em virtude da edição concretizada de ato administrativo ilegal.*[127]

De acordo com Everaldo Gaspar Lopes de Andrade, configura-se em ação civil, de cognição, com rito especial, para fazer valer, de maneira rápida, direito líquido e certo individual, ou da coletividade.[128]

Como ressai do artigo 37, da Constituição Federal, todo servidor que exerça alguma atribuição pública não pode agir de acordo com seu alvedrio, devendo, ao contrário, observar uma série de regras e princípios constitucionais e infraconstitucionais inerentes ao regime de direito público, de que são exemplos os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, vinculação ao instrumento convocatório, merecimento no exercício de função pública, etc.

Acaso a autoridade se afaste dos deveres, agindo de maneira ilegal ou abusiva, ou seja, além dos limites de sua atribuição, ou com desvio de finalidade, poderá responder civil, penal e administrativamente pelos prejuízos causados, nos moldes do que estabelece o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, e, ainda ter o ato administrativo anulado por uma autoridade judiciária competente, o que pode ser manejado por intermédio do mandado de segurança.

---

[127] CRETELLA JÚNIOR, José. *Do mandado de segurança*. São Paulo, Bushatsky, Ed. da Universidade de São Paulo, 1974. p. 9.

[128] ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Dissídio coletivo*. São Paulo: LTr, 1993. p. 35.

No que tange a este instrumento, não há conceito mais esclarecedor do que os ensinamentos de José da Silva Pacheco, para quem:

> *Mandado é ordem, determinação; segurança é o ato ou efeito de tornar livre de estorvos ou ameaças. Trata-se, pois, de mandamento judicial para ordenar ou determinar a remoção dos óbices ou sustar os seus efeitos, a fim de fluir, sem empecilho, direitos líquidos e certos*.[129]

Elucidativas também as lições de Hely Lopes Meirelles, *verbis*:

> *O mandado de segurança, como a lei regulamentar o considera, é ação civil de rito sumário especial, destinada a afastar ofensa a direito subjetivo individual ou coletivo, privado ou público, através de ordem corretiva ou impeditiva da ilegalidade, ordem, esta, a ser cumprida especificamente pela autoridade coatora, em atendimento da notificação judicial.*[130]

Como se constata, o que se pretende com o mandado de segurança, é o provimento de uma sentença mandamental, que determine um agir em certo sentido, ou, lado outro, que obste a prática de algum ato que seja considerado atentatório as normas constitucionais ou legais, para o fim de preservar o direito subjetivo do particular que teve seus interesses violados ou ameaçados de sê-los.

O *writ* do mandado de segurança é um remédio jurídico eminentemente brasileiro, reflexo do descompasso com o sistema do contencioso administrativo[131], que atribuía aos Tribunais Administrativos a função de revisão dos atos administrativos tidos por ilegais, excluindo completamente a possibilidade de intervenção judiciária neste processo de apreciação do direito afirmado violado.[132]

Como resposta à necessidade de revisão deste sistema, que poderia estar imbuído dos velhos dogmas do "clientelismo" e "favoritismos", típicos de épocas de outrora, foi que se

---

[129] PACHECO, José da Silva. *Mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 93.

[130] MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunçao, Habeas Data, Ação direta de Inconstitucionalidade, Ação declaratória de constitucionalidade e Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 31.

[131] Segundo o doutrinador José da Silva Pacheco, existem três sistemas concernentes à Justiça Administrativa, quais sejam: *a) sistema francês, em que há absoluta independência entre administração e seu contencioso administrativo, constituído de membros do próprio governo e da justiça comum; b) germânico, derivado do primeiro, em que os Tribunais administrativos são órgãos para dirimir relações públicas, atribuindo-se à justiça comum a competência para as demais relações, ainda que delas sejam partes os órgãos públicos; c) inglês, em que, não obstante certas condições, a justiça única conhece todos os atos públicos ou privados.* No Brasil, segundo o autor, o sistema francês vigorou até 1891, eis que, em seus dizeres, *com a Constituição republicana de 1891, foi ele abolido, atribuindo-se ao Judiciário todas as questões entre particulares e administração ou vice-versa. In*: PACHECO, op. cit.. *p. 109-117.*

[132] CRETELLA JÚNIOR, *op. cit.* p. 81.

criou o mandado de segurança, que, com a Constituição Cidadã, passou a comportar duas vertentes, a individual e a coletiva.[133]

Assim, hodiernamente, a garantia do *mandamus* pode voltar-se à defesa do direito de um único particular violado, como também de uma coletividade de pessoas que tenham alguma relação entre si, com a parte contrária, ou que estejam unidos em razão de alguma situação fática em comum.

E este *writ* deve combater algum ato praticado por um agente público ou que esteja em exercício de uma função tipicamente pública, donde se entende que a conduta ilegal precisa ter sido exarada por um agente público vinculado aos quadros da União, Estado, Distrito Federal, Município, autarquia, fundação pública, ou mesmo de uma sociedade de economia mista, empresa pública, concessionária, delegatária ou entidade paraestatal, que preste serviço público.

A respeito da temática, José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo ensinam que:

> *No conceito de autoridade coatora (art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.016/2009) encaixam-se todos aqueles que exercem o múnus público. Nesta acepção, podem-se englobar os agentes políticos, os ocupantes de cargos e empregos públicos, bem como os particulares 'no exercício de atribuições do poder público'.*
> *Dentre os particulares que exercem função delegada, destacam-se os dirigentes de instituição de ensino, bem como titulares de serviços públicos em regime de concessão, permissão ou autorização.*[134]

Neste sentido, se alguma concessionária, que realize serviço de pavimentação asfáltica, por exemplo, deixar de observar regra prevista na lei n. 6.938/81, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, poderá ser demandada no polo passivo de um mandado de segurança individual ou coletivo.

A lei apenas exclui da incidência do mandado de segurança atos praticados por pessoa física ou pessoa jurídica de direito privado que não seja prestadora de serviço público, assim como atos provindos de sindicatos, serviços sociais autônomos, partidos políticos, etc.

Mas antes de adentrar na apreciação dos contornos precisos acerca dos requisitos, objeto e legitimidade para impetração da medida, passa-se a realizar abordagem acerca da apreciação do direito alienigena e da breve evolução histórica do instituto, no direito pátrio.

---

[133] CRETELLA JÚNIOR, *op. cit.* p. 83.
[134] MEDINA, *et. al*., *op. cit.* p. 44.

## 3.2 Direitos estrangeiros e evolução histórica desta ação constitucional

Apesar de se configurar em instrumento tipicamente nacional, não se pode desconsiderar que o instituto sofreu influência de outros instrumentos previstos na legislação alienígena, como se verifica em relação aos *writs* ingleses, norte-americanos e ao *judicio de amparo*, mexicano.

Quanto aos primeiros, José da Silva Pacheco ensina que:

> *Vigoravam cinco espécies de mandados: a) o mandamus, para mandar a autoridade que não observou a norma obrigatória cumpri-la; b) o prohibition, para obstar que a autoridade pratique uma ilegalidade ou viole uma regra de direito; c) o certiorari, para anular ato ilegal; d) o quo warranto, para conferir a legalidade da investidura em cargo público; e e) o habeas corpus, para impedir a prisão ou detenção ilegal.*[135]

Os Estados Unidos seguiram o modelo do país colonizador, importando a previsão de cinco garantias aptas a salvaguardar a avaliação de atos provindos de autoridade pública, sendo eles: o *mandamus*, a *prohibition*, o *certionari*, o *quo warranto*, e a *injunction*.

A respeito destes instrumentos, Francisco Antonio de Oliveira explica que:

> *Nos Estados Unidos, o mandamus é o remédio adotado, se bem que pouco usado, para obrigar o ocupante de cargo público a praticar ato de sua própria função. [...].*
> *Já a prohibition americana é bem semelhante à britânica, pois dos dois lados do Atlântico ela é requerida ao tribunal superior para proibir tribunal inferior ou juiz de primeira instancia de tomar conhecimento de um caso fora de sua jurisdição.*
> *O certionari é uma espécie de avocação, muito usada pelos tribunais superiores da justiça estadual americana para rever atos da Administração Pública de natureza 'quase judicial' e, mesmo, atos que estejam sub judice ou já julgados por tribunais ou juízos inferiores.*
> *O quo warranto nos Estados Unidos é usado, primacialmente, em nome do povo, geralmente pelo representante do Ministério Público, para impedir usurpação de cargos públicos. Também é empregado para cassação de uma concessão, licença ou alvará de serviço público.*
> *A injunction, muito usada pelos americanos, tem por finalidade proibir entidade pública ou privada de praticar ato lesivo de direito líquido e certo do particular ou da Administração Pública. Pode ser usada também de forma positiva, isto é, para obrigar uma parte a fazer algo cuja não-realização prejudicará o direito da outra parte.*[136]

---

[135] PACHECO, *op. cit*. p. 111.

[136] OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Mandado de segurança e controle jurisdicional:* mandado de segurança coletivo, enfoques trabalhistas e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 20.

Como se constata, no direito norte-americano existe a previsão de *writs* específicos para ataque de cada espécie de ato vislumbrado como ilegal, diversamente do *mandamus* pátrio, que por meio de um conceito aberto, é apto a salvaguardar qualquer violação ou ameaça de lesão a direito fundamental, praticado por parte de autoridade pública.

No tocante ao recurso de amparo, segundo Arnold Wald funciona:

> *[...] não só como instrumento protetor dos direitos fundamentais da pessoa humana, mas ainda como garantia jurisdicional contra leis inconstitucionais como recurso de cassação (pelos tribunais superiores de decisões de instância inferior) e como meio de defesa dos particulares nos seus conflitos com a Administração Pública.*[137]

Não obstante se configurar em instituto de maior similaridade ao previsto no ordenamento brasileiro, com ele não se confunde, porque possui objeto mais amplo, abarcando o controle de constitucionalidade das leis, e, até mesmo protegendo o direito à liberdade de locomoção, que aqui, é resguardado por meio da figura do *habeas corpus*.[138]

Outrossim, Francisco Antonio de Oliveira afirma que o recurso de amparo pode ser oponível contra lei em tese, assim como pode ser impetrado pelo Poder Público contra ato praticado por particular, situações que, no direito doméstico não se enquadram no objeto do mando de segurança. Neste sentido, assim preceitua:

> *1) É pacífica, na jurisprudência mexicana, a sua impetração contra a lei em tese, transformando-se o instituto 'num meio de controle da legalidade em geral'.*
> *2) nos casos de impetração do recurso de amparo em arguição de inconstitucionalidade, mesmo em processo judicial, a autoridade indigitada coatora é o Congresso;*
> *3) as pessoas jurídicas de direito público podem se valer do amparo quando o objeto de sua impetração for a proteção de direitos patrimoniais, mesmo contra particulares.*[139]

Com estas descrições, depreende-se que apesar de serem institutos com finalidades similares, guardam contornos diferenciados, o que torna o mandado de segurança um instrumento ímpar, previsto unicamente no direito interno.

Quanto ao seu surgimento, pode-se dizer que o mandado de segurança individual foi previsto inicialmente no artigo 113, n. 33, da Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil, de 1934.

---

[137] WALD, Arnold. *Do mandado de segurança na prática judiciária*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 67.
[138] PACHECO, *op. cit.*, p. 116.
[139] OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 21.

Com a publicação da Carta Constitucional de 1937, foi suprimida sua disposição em âmbito constitucional, sendo sua aplicação efetivada com lastro na Lei n. 191, de 1936.

Em 1946, o *mandamus* novamente tornou-se uma garantia constitucional, permanecendo, com a feição que até hoje lhe é imprimida, qual seja de defesa dos direitos em face de atos atentatórios do Poder Público.

Outro instrumento legal, importante na regulamentação do *writ sub examinem,* foi a Lei de nº 1.533/51, que contemplou apenas 21 artigos, todos relacionados à órbita individual.

Em relação ao mandado de segurança coletivo, somente foi criado, em nosso ordenamento, com a Constituição Cidadã de 1988, que ao lado de outras ações coletivas, o previu para 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.

Ficou consignado no artigo 5º, inciso LXX, que: *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.*

Por mais que não existisse norma infraconstitucional disciplinando os meandros de aplicabilidade do mandado de segurança coletivo, isso, por si só, não afastava sua incidência, já que as normas instituidoras de direitos e garantias fundamentais detém efetividade imediata, segundo dicção do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988, que passou a ser aplicado com amparo em legislações referentes a outros institutos supraindividuais, como a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor.[140]

Mas, passados mais de 20 anos de carência de disciplinamento quanto a matéria, 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.

### 3.3 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 proteção de direito liquido e

[140] BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova lei do mandado de segurança*. 2. ed., ver., atual., ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 159.

certo, não amparado por *habeas corpus ou habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder, for autoridade que esteja em exercício de função pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, devendo a pretensão ser externada com base em prova pré-constituída.

O direito passível de proteção por meio deste *writ* é determinado por exclusão, já que engloba toda uma gama de interesses que não se relacione ao direito de liberdade e ao direito de acesso às informações ou à retificação de dados constantes nos bancos cadastrais do Poder Público, bastando que sejam líquidos e certos, e que tenham sido violados por alguma autoridade pública.

Por direito líquido e certo, deve-se compreender como todo aquele que esteja comprovado por prova pré-constituída e que não exija dilação probatória.

Segundo Adriana Haas, *os elementos componentes da expressão direito líquido e certo são dois: que o direito seja comprovado documentalmente e de plano, sem necessidade de dilação probatória ou maior debate sobre os fatos; e que haja ilegalidade do procedimento administrativo.*[141]

Ainda, acerca deste conceito tão debatido, não há como deixar de citar novamente as palavras de José da Silva Pacheco, para quem:

> *Líquidos são os direitos quando a sua existência é atestada sem incertezas ou sem dúvidas, quando o paciente mostra que a sua posição legal é evidente, sem precisar para mostra-lo de diligências e delongas probatórias. Direito certo e líquido é aquele que não desperta dúvidas, que está isento de obscuridades, que não precisa ser declarado com exame de provas em dilações, que é, de si mesmo, concludente e inconcusso.*[142]

Linhas a frente, acrescenta que *pacificado está na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a comprovação documental, de plano, dos fatos arguidos na inaugural da segurança, que não se presta à instrução diferida, é pressuposto indeclinável para a existência de direito líquido e certo.*[143]

Também, transcrevem-se as lições de Celso Agrícola Barbi, para quem:

> *o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização*

---

[141] HAAS, Adriane. *Mandado de segurança coletivo*. Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de mestre à Universidade Paranaense. Umuarama, 2010. p.36.
[142] PACHECO, *op. cit.* p. 217.
[143] *Ibidem*, p. 219.

> *de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos.*[144]

Ressai, assim, que não existe qualquer delimitação quanto à complexidade da causa levada ao conhecimento do órgão jurisdicional, podendo o remédio versar sobre qualquer matéria que infrinja um direito subjetivo do particular por ato de autoridade pública, bastando que a questão seja certa, subsumida a um dispositivo legal, e líquida, independente de dilação probatória, estando comprovada documentalmente, portanto.

Mas, em casos excepcionais, pode acontecer de a prova, no momento da impetração, se encontrar em poder da parte responsável pela deflagração da ação constitucional. Neste caso, apesar de se constituir em exceção à regra, não haverá extinção do *mandamus*, já que o artigo 6º, § 1º, determina que deve o juiz requisitar a apresentação dos documentos no prazo de 10 (dez) dias.

Porém, frisa-se, o que deve ficar claro é que o objeto do *writ* em exame é por demasiado amplo, albergando uma soma infindável de direitos, que somente pode ser definida de forma residual. O que delimita propriamente os limites para utilização deste instituto nem é o direito material, propriamente, mas sim os pressupostos, que, como visto, devem se basear em prova pré-constituída, voltando-se contra ato inquinado de ilegalidade por agente em exercício de uma função pública.

Sobre essa assertiva, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero dispõem que:

> *O conceito-chave para compreensão do mandado de segurança é o de direito líquido e certo. Trata-se de conceito processual. Não se trata de conceito de direito material – desde que efetivamente existentes todos os direitos são líquidos e certos. Pouco importa para sua caracterização, igualmente, a complexidade da discussão jurídica que deve ser enfrentada para o reconhecimento do direito afirmado em juízo (Súmula 625 do STF). O direito líquido e certo é aquele que pode ser provado em juízo mediante prova pré-constituída – mais especificamente, mediante prova documental. Daí a razão pela qual corretamente se aponta o mandado de segurança como espécie de 'procedimento documental'. A caracterização do direito líquido e certo obedece à especial condição da alegação de fato no processo, cuja veracidade pode ser idoneamente aferida mediante prova documental pré-constituída.*[145]

---

[144] BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 4. ed. rev., aum., e atual. de acordo com o Código de Processo Civil de 1973 e legislação posterior. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 87.
[145] MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Ações Constitucionais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang, *et. al*. *Curso de direito constitucional*. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2012. p. 692.

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*, sem nada dispor acerca do objeto.

Assim é que se entende que o objeto do mandado de segurança coletivo continua sendo o mesmo que o protegido em âmbito individual, qual seja toda espécie de direito que não seja amparável por aqueles outros *writs*, e que tenham sido exarados no exercício de função pública.

Seguindo as palavras de Cássio Scarpinella Bueno, depreende-se que:

> *Nesse contexto, é correto o entendimento de que o art. 5º, LXX, da Constituição Federal 'não criou outra figura ao lado do MS tradicional, mas apenas hipótese de legitimação para a causa. Dai porque 'os requisitos de direito material do MSC continuam a ser os da CF 5º LXIX: proteção contra ameaça ou lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, por ato ilegal ou abusivo de autoridade.*[146]

A despeito disso, a lei de n. 12.016/2009, em diretriz oposta à estabelecida em nossa Carta Maior, firmou limitação quanto ao objeto do mandado de segurança coletivo, prevendo-o como instrumento apto à salvaguarda unicamente dos direitos coletivos em sentido estrito e dos individuais homogêneos.

Assim ficou disposto no artigo 21, parágrafo único, incisos I e II, *verbis*:

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

Ainda que não tenha excluído expressamente os direitos difusos de seu âmbito de incidência, ao menos silenciou a respeito desta possibilidade, deixando a doutrina e os aplicadores do direito em intensa discussão a respeito da temática, mormente frente ao parâmetro constitucional.

Sobre o assunto, assim se manifesta Cássio Scarpinella Bueno:

---

[146] BUENO, *op. cit.*, p. 159.

> *o parágrafo único do art. 21 da Lei n.12.016/2009, seguindo os passos do parágrafo único do art. 81 da Lei n.8.078/1990, classificou em duas espécies os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo, e limitou-se a prever o cabimento para a tutela jurisdicional de direitos coletivos e para os direitos individuais homogêneos, silenciando a respeito dos direitos difusos*.[147]

Ainda, transcreve-se trecho da obra de Didier e Zaneti Junior: *O parágrafo único do artigo 21 da Lei n. 12.016/2009 restringe, porém, o objeto do mandado de segurança coletivo aos direitos coletivos em sentido estrito e aos direitos individuais homogêneos.*[148]

A respeito desta temática repisa-se ainda que, segundo Medina:

> *O legislador incorporou a jurisprudência dominante sobre a matéria quanto ao não cabimento do mandado de segurança para a tutela dos interesses difusos, assim compreendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias e fato (art. 81, parágrafo único, I, do CDC). O art. 21, parágrafo único, da nova Lei restringiu a aplicação do mandado de segurança coletivo aos interesses coletivos e individuais homogêneos.*[149]

Neste ínterim, em face da publicação da lei n. 12.016/2009, que em seu artigo 21, parágrafo único, trouxe disposição acerca do objeto passível de proteção por meio do mandado de segurança coletivo, prevendo-o como instrumento adequado à salvaguarda de direitos coletivos e individuais homogêneos, nasceu, na doutrina, fervorosa discussão acerca da viabilidade ou não do manejo deste instrumento quando a demanda versar sobre direitos difusos, especialmente ante a teleologia do minissistema de direitos coletivos.

Assim, deve-se perquirir, numa situação hipotética, se uma vez autorizado o desmate, por um agente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente, de vasta vegetação situada em área de preservação permanente, cuja comprovação esteja feita de forma documental, se o caso não autorizaria a utilização do remédio em apreço por determinada associação ou partido político, assunto que será devidamente retomado no quarto capítulo, donde se discutirá a forma de interpretação adequada do novel dispositivo de lei.

### 3.4 Legitimidade para impetração do *writ* em análise

---

[147] BUENO, *op. cit.*, p. 167.
[148] DIDIER JUNIOR, *et. al.*, *op. cit.*, p. 128.
[149] MEDINA, *et., al., op. cit*., p. 195.

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.

Quanto às organizações sindicais, entidades de classe e associações, constata-se que a Constituição previu expressamente os interesses em que estas podem atuar como substitutas processuais, através do manejo do mandado de segurança coletivo.

Para tanto, não se exige autorização específica dos integrantes do grupo para dedução do *writ* coletivo, nos moldes do que orienta a 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 corte, *verbis: " a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes."*[150]

Com relação aos partidos políticos, entretanto, nossa Carta Maior de Valores não promoveu qualquer restrição em relação ao objeto suscetível de proteção por esta Instituição, deixando a questão em aberto.

A jurisprudência, por muito tempo, firmou o entendimento de que o partido político só poderia agir para atendimento dos seus fins sociais, expressamente reconhecidos nos estatutos, que versassem sobre matéria política, assim como para defesa de seus filiados.

Com este teor, segue excerto da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

> *EMBARGOS DECLARATORIOS - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – PARTIDO POLITICO. A EXEMPLO DOS SINDICATOS E DAS ASSOCIAÇÕES, TAMBEM, OS PARTIDOS POLITICOS SO PODEM IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO EM ASSUNTOS INTEGRANTES DE SEUS FINS SOCIAIS EM NOME DE FILIADOS SEUS, QUANDO DEVIDAMENTE AUTORIZADOS PELA LEI OU POR SEUS ESTATUTOS. NÃO PODE ELE VIR A JUIZO DEFENDER DIREITOS SUBJETIVOS DE CIDADÃOS A ELE NÃO FILIADOS OU INTERESSES DIFUSOS E SIM DIREITO DE NATUREZA POLITICA, COMO POR*

[150] 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.

> *EXEMPLO, OS PREVISTOS NOS ARTIGOS 14 A 16 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMBARGOS REJEITADOS.*[151]

A lei nº 12.016/2009, conquanto tenha trazido disposição similar acerca dos legitimados à impetração do *writ sub examinem*, parece que disciplinou de forma diversa a legitimidade dos partidos políticos, eis que dispôs que estes podem vindicar por interesses legítimos e por direitos relacionados à 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.*

Tendo em vista essa nova abordagem realizada pela lei supracitada, é de se perquirir a forma de interpretação adequada desse preceito legal, se deve ser 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, inclusos nos parâmetros da finalidade partidária.

Como situação ilustrativa, calha indagar se determinado partido político, cuja bandeira seja a proteção do meio ambiente, poderia se valer do *mandamus* coletivo para obstar determinado ato do poder público que afetasse a regularidade dos processos ecológicos, por exemplo.

Toda esta problemática é travada em virtude das vantagens que a ação constitucional apresenta em face da ação popular, cujo manejo é muito restrito, em decorrência da inexistência de uma ideologia sólida de participação popular, e também da ação civil pública, que possui legitimados diversos. Isso porque além de gozar de prioridade de tramitação, ainda possui rito abreviado, sem dilação probatória, permitindo uma resposta mais rápida aos Jurisdicionados, detentores do direito coletivo.

---

[151] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração no mandado de segurança n. 1989/0009631-1. Ministro Garcia Vieira. Data do julgamento 11/09/1990. Data da publicação 15/10/1990. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=mandado+de+seguran%E7a+coletivo+partido+pol%EDtico&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=8>. Acesso em: 07 jul. 13.

Outrossim, levando em consideração que a Constituição Federal, estabelece, em seu artigo 127 e seguintes que ao Ministério Público incumbe, como função institucional a defesa dos direitos sociais, enquanto que à Defensoria Pública é resguardada a prerrogativa de apresentar em juízo os direitos dos hipossuficientes; e ainda, considerando o desenvolvimento de um microssistema para proteção dos direitos coletivos, os quais possuem diretrizes que devem ser aplicadas de forma integrada e harmônica, como já explicado em capítulo anterior, deve-se perquirir sobre a legitimidade destes entes para manejo do remédio constitucional em voga, na medida em que, em situações especiais, pode ser preferível sua utilização à outras ações de cunho coletivo.

Estes assuntos serão melhores esclarecidos no capítulo quatro, sede apta a travar discussões e apontar entendimentos aceitáveis sobre a temática.

Passa-se agora a abordar outra questão intrigante, relativa aos efeitos oriundos da coisa julgada, numa sentença exarada em mandado de segurança.

### 3.5 Efeitos oriundos 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.

Para fins do presente trabalho, duas questões principais devem ser discutidas, quais sejam a normativa infraconstitucional estabelecida pela Lei em vigor, e a questão da obrigatoriedade de desistência da demanda individual para transporte *in utilibus* dos resultados alcançados por meio da litigância coletiva de direitos.

Tangente ao primeiro ponto, 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.[152]

Da leitura do dispositivo mencionado extrai-se, à primeira vista, que os efeitos oriundos do *mandamus* coletivo se operam *ultra partes*, para alcançar os titulares dos direitos violados, já que ficou disposto que *a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante*.

[152] MEDINA, *et al.*, *op. cit*. p. 209.

Entretanto, se o remédio se voltar contra ato de autoridade pública que tenha causado danos individuais homogêneos, os efeitos serão *erga omnes*, devendo aproveitar a todos que se encontram encaixados na tese jurídica geral formulada. E se se vislumbrasse a possibilidade de impetração do *writ* em exame para proteção de um direito reconhecidamente difuso, certamente os efeitos da decisão de mérito também teriam que ser estendidas à coletividade.

Sobre o assunto, como a finalidade visada com o uso deste instrumento é a correção ou prevenção 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 admitindo, via de regra, execuções individuais para fins de reparação pecuniária, é de se questionar quais os efeitos que se externariam do uso deste *writ* em se tratando de outro objeto, que não os direitos coletivos em sentido estrito.

Nesse passo, é preciso que fique claro que o mandado de segurança se constitui em procedimento de proteção dos indivíduos em face de ilegalidades cometidas por agentes que prestam, ainda que temporariamente, função pública, o que, como dito, pode se dar tanto em nível individual quanto em âmbito coletivo. Assim, havendo ofensa a uma coletividade indeterminável de pessoas, e, admitindo-se hipoteticamente, a interposição do *mandamus* para defesa desta espécie de direito, é de se perquirir, igualmente, se os efeitos da coisa julgada serão *erga omnes*, nos mesmos termos em que previstos pelo código de defesa do consumidor, o qual, como frisado inicialmente, é o grande astro do microssistema coletivo.

Assim, feitas estas considerações pode-se inferir que não existe dúvida quanto às consequências da sentença em se tratando de direitos coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, já que produzirão coisa julgada em relação aos membros do grupo ou da categoria substituídos, remanescendo em aberto a discussão tão somente em relação a eventuais direitos difusos, assunto que se retomará adiante, face a necessidade de se apresentar teses centrais para as conclusões que serão alcançadas.

Outrossim, além desta temática, não se deve descurar que a lei do mandado de segurança previu a necessidade de desistência da demanda individual para transporte *in utilibus* do resultado da demanda coletiva, providência exigível no prazo de 30 (trinta) dias, após notificação de ciência da interposição do mandado de segurança coletivo. 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.*

Segundo Cassio Scarpinella Bueno o [...] *§1º do art. 22 da ei n. 12.016/2009, tomando como modelo, ao que tudo indica, o art. 104 do Código do Consumidor, acabou por criar regra que destoa, por completo, do sistema de tutela jurisdicional coletiva já existente no Brasil.*[153]

A afirmativa é procedente porque, em divergência ao 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 operada 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 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 axiologia 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, suscita-se qual o método de interpretação que deve nortear o aplicador do direito.

Avança-se então ao estudo de todas estas problemáticas suscitadas.

---

[153] BUENO, *op. cit.*, p. 177.

# CAPÍTULO IV

# INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO COMO *WRIT* ADEQUADO A SALVAGUARDAR O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

## 4 Da adequada interpretação a respeito do objeto do mandado de segurança coletivo

A Constituição Federal é uma norma dotada de autoprimazia normativa, pois retira seu fundamento de validade sobre si própria, sendo considerada a norma superior do ordenamento jurídico brasileiro, já que presta conformação ideológica a todo o arcabouço legal existente.[154]

Por se consubstanciar em norma ápice do sistema jurídico, preceitua-se que ela é um documento dotado de unidade axiológica-normativa interna, não se admitindo a existência de contrariedades entre as disposições nela enunciadas, razão pela qual, quando aparentemente houver ambiguidade ou antinomia entre dispositivos constitucionais, deve o intérprete valer-se de métodos hermenêuticos para sanar qualquer incompatibilidade que aparentemente possa ser constatada.[155]

Neste ponto, importante que se registre que pode haver aparente tensão tanto entre princípios constitucionais, como entre regras constitucionais, ambos espécies de normas, como mencionado no capítulo II.

Considerando que a carta constitucional é dotada de unidade, para sanar estes eventuais conflitos, foram desenvolvidos métodos diversos de interpretação.

Assim, em relação a eventuais conflitos envolvendo princípios constitucionais, deve-se aplicar o método da ponderação de valores, avaliando caso a caso a melhor solução a ser encontrada, de acordo com todo o sistema lógico constitucional, aplicando-se um princípio com preponderância ao outro, de acordo com a proposição apresentada.

Willis Santiago Guerra Filho assevera que, em razão dos princípios constitucionais conterem a mesma posição hierárquica, em caso de eventual conflito, deve-se recorrer ao princípio da proporcionalidade, a fim de escolher uma solução de compromisso, garantindo-se

---

[154] CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra/Portugal: Almedina, 2000. p. 1147.
[155] *Idem.*

maior efetividade a um princípio do que ao outro, de acordo com o caso concreto, sem jamais desrespeitar o núcleo essencial daquele que não for aplicado.[156]

Por serem os princípios dotados de abstração, não há método objetivamente definido para resolução de eventuais conflitos, devendo imperar o critério da ponderação de valores, a fim de apreciar, casuisticamente, qual das máximas cederá diante da outra, de acordo com um critério de proporcionalidade, comprometido com a axiologia constitucional, que não pode ser desconsiderada neste processo.

No tocante a possíveis antinomias envolvendo regras constitucionais, a regra é outra, subsistindo métodos de interpretação constitucional pontualmente desenvolvidos pela doutrina.

Assim, de acordo com o jurista supracitado, havendo aparente antinomia entre regras constitucionais, devem ser aplicados os princípios da unidade da constituição, do efeito integrador, da máxima efetividade, da força normativa da constituição, da conformidade funcional, da interpretação conforme, ou, ainda, da harmonização.[157]

Segundo ele, o princípio da unidade constitucional impõe que o intérprete analise a constituição como um sistema integrado, que não possui antinomias em seu bojo, sendo os valores extraídos do todo normativo. Já em relação ao princípio do efeito integrador, dispõe que durante o processo de interpretação, o jurista deve garantir o entendimento que mais favoreça a integração social, reforçando a unidade política.[158]

Em relação à máxima efetividade, que também é conhecido como princípio da eficiência ou da interpretação efetiva, deve-se buscar a interpretação que assegure maior eficácia a norma invocada.[159]

Como outro critério, utiliza-se o princípio da força normativa, que preceitua que a carta maior deve ser analisada de acordo com sua historicidade, conferindo-se leitura constitucional de acordo com os valores existentes à época da interpretação, face às mudanças sociais promovidas ao longo do tempo.[160]

Já o princípio da conformidade funcional determina que durante o processo de interpretação não se subverta a divisão funcional estabelecida constitucionalmente.[161]

---

[156] GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da ciência jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 153.
[157] *Ibidem*, p.. 151.
[158] *Idem.*
[159] *Idem.*
[160] *Idem*.
[161] *Ibidem*, p. 152.

Também se desenvolveu o princípio da interpretação conforme a constituição, a fim de garantir coerência ao ordenamento jurídico, impondo-se que todas as normas infra sejam analisadas de acordo com os baluartes da lei maior.[162]

Finalmente, como último princípio de interpretação constitucional para resolução de eventuais antinomias entre as regras, foi desenvolvido o princípio da concordância prática, também chamado de harmonização, de acordo com o qual se deve buscar, no problema a ser solucionado, a harmonização entre os bens ou valores em conflito, evitando o sacrifício total de uns em benefício dos outros.[163]

O que se demonstra com esta explanação, é que não se admite a existência de antinomias no seio da lei maior, sendo a constituição visualizada com um diploma harmônio, dotado de unidade e coerência, devendo o aplicador do direito, em caso de possível colisão, tanto de princípios, quanto de regras, valer-se dos métodos de interpretação explicitados acima, a fim de dar unidade e harmonia aos preceitos constitucionais.

Outra característica marcante da Constituição Federal relaciona-se a sua força heterodeterminante, que irradia diretrizes gerais para conformação de todo o ordenamento jurídico nacional, servindo de bússola à normativa legal, que não pode se contrapor as diretrizes traçadas por aquela, eis que estaria eivada do vício da inconstitucionalidade.[164]

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho:

> *A constituição é uma lei dotada de características especiais. Tem um brilho autónomo expresso através da forma, do procedimento de criação e da posição hierárquica das suas normas. Estes elementos permitem distingui-la de outros actos com valor legislativo presentes na ordem jurídica. Em primeiro lugar, caracteriza-se pela sua posição hierárquico-normativa superior relativamente às outras normas do ordenamento jurídico. Ressalvando algumas particularidades do direito comunitário, a superioridade hierárquico-normativa apresenta três expressões: (1) as normas constitucionais constituem uma lex superior que recolhe o fundamento de validade em si própria (autoprimazia normativa); (2) as normas da constituição são normas de normas (normae normarum) afirmando-se como uma fonte de produção jurídica de outras normas (leis, regulamentos, estatutos); (3) a superioridade normativa das normas constitucionais implica o princípio da conformidade de todos os actos dos poderes públicos com a Constituição.*[165]

De acordo com o item 2 do excerto da obra citada, entende-se que as normas constitucionais, gozam de superioridade em relação as infraconstitucionais, já que se situam

---

[162] GUERRA FILHO, *op. cit.* 152.
[163] *Idem.*
[164] CANOTILHO, *op. cit*. p. 1147.
[165] *Idem*.

em grau mais elevado de hierarquia, qual seja no vértice da pirâmide de escalonamento das normas integrantes da ordem jurídica, limitando tanto positiva, quanto negativamente à elaboração das Leis, pelo Poder Legislativo, exigindo sua fiel observância para que sejam dotadas de validade.

Assim, o Código Civil, a lei que estabelece a política nacional do meio ambiente, as leis componentes do microssistema de direitos coletivos, por exemplo, não podem conter enunciados em contrariedade ao disposto na norma ápice do sistema, sob pena de incidirem no vício da inconstitucionalidade.

Segundo o doutrinador Português, mesmo que exista certo espaço criador às instâncias infraconstitucionais, ficam as normas vinculadas aos preceitos estabelecidos pela norma ápice do sistema jurídico, das quais não podem se descurar, já que nada mais configuram do que derivação da normativa superior.[166]

No que se refere à normativa constitucional relacionada ao mandado de segurança, verifica-se que o *writ* foi tratado no artigo 5º, incisos LXIX e LXX, sendo disciplinado como garantia contra eventuais abusos de poder.

Em relação ao primeiro inciso, tratou sobre o mandado de segurança individual, estabelecendo particularidades relacionadas aos requisitos, à autoridade coatora, assim como ao objeto protegido por meio do remédio, ou seja, o direito material passível de proteção via garantia fundamental. No que tange ao segundo inciso, abordou sobre o *mandamus* coletivo, elencando legitimados à impetração da medida.

Levando em consideração que a Constituição Federal deve ser interpretada de forma a alcançar unidade entre suas disposições, evitando-se contradições inexistentes em seus enunciados, e, ainda, prestando a máxima efetividade aos direitos fundamentais, concebe-se que o *mandamus* coletivo possui a mesma finalidade e objeto (direito material) que o *writ* individual, eis que se configura na mesma espécie de ação, apta a originar o mesmo tipo de sentença, com necessidade de cumprimento de requisitos idênticos, tanto assim que, por questões de interpretação lógica, não se repetiram estes assuntos no inciso LXX, do artigo 5º, porquanto este se configura como um complemento do inciso descrito acima.

Logo, se se configuram no mesmo remédio, consistente em uma ação constitucional; voltado à mesma finalidade, qual seja coibir ou obstar ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade ou agente em exercício de atividade pública; tendo que obedecer aos mesmos requisitos para sua admissibilidade, consistente na demonstração do fato alegado de forma

[166] CANOTILHO, *op. cit*., p. 1151.

documental, em um prazo regular de até 120 (cento e vinte) dias, não há como deixar de considerar que possuem também o mesmo objeto, consubstanciado em quaisquer direitos subjetivos líquidos e certos, que tenham sido violados ou ameaçados de violação por ato de autoridade pública, e que não sejam passíveis de salvaguarda via *habeas corpus* ou *habeas data*.

A única nuance diferenciada é que, em relação ao mandado de segurança coletivo, o ato administrativo ilegal ou abusivo precisa ser apto a gerar prejuízo a uma coletividade de pessoas, donde poderá advir a demanda molecularizada da questão.

A Constituição Federal não efetuou qualquer restrição quanto a natureza da matéria passível de ser manejada via mandado de segurança coletivo, donde se deve entender, de acordo com uma interpretação de unidade constitucional, que a matéria continua sendo a mesma que a disciplinada em relação ao *writ* individual, consistente em todo direito líquido e certo que tenha sofrido ou esteja na iminência de sofrer violação, donde poderiam ser tuteláveis os direitos coletivos em sentido estrito, os direitos individuais homogêneos e até mesmo os direitos difusos, desde que estejam comprovados de forma documental, e demonstrem-se exigíveis de plano.[167]

De acordo com Ricardo de Barros Leonel, o legislador poderia livremente dispor sobre o processo e procedimento do mandado de segurança coletivo, sem jamais, contudo, lhe restringir seu núcleo essencial, já que se configura em cláusula pétrea.[168]

Qualquer interpretação divergente a esta ofende aos princípios constitucionais da unidade constitucional e do efeito harmonizador, assim como restringe o exercício de um direito fundamental, na medida em que limita a litigação de direitos difusos somente por intermédio das ações civis públicas e da ação popular, medidas que não foram adotadas pela carta maior, como demonstrado.

Sobre o assunto em lume, colaciona-se posicionamento de Marinoni e Arenhart:

> *Exclui a lei, sem razão plausível, os direitos difusos do objeto do mandado de segurança coletivo.*
> *A exclusão é coerente com a opção, manifesta no caput do art. 21, de transformar o mandado de segurança coletivo em forma de proteção especial dos associados ou dos vinculados aos legitimados. Porém, como visto, essa maneira de ver o writ constitucional é equivocada. Conceder via especial e privilegiada para certos particulares defenderem seus interesses certamente violaria a garantia da isonomia, de modo que essa visão do mandado de segurança coletivo não pode prevalecer.*

[167] Leonel, *op. cit.*, p. 461.
[168] *Idem*, p. 460.

> *Por isso, é de se ter passível de proteção, por meio do mandado de segurança coletivo, qualquer espécie de interesse metaindividual (difuso ou coletivo), bem como dos interesses individuais de massa (interesses individuais homogêneos).*[169]

Na mesma trilha, enveredam-se Didier Junior e Zaneti Junior, quando explicitam:

> *Qualquer restrição ao mandado de segurança deve ser compreendida como restrição a um direito fundamental e, como tal, deve ser justificada constitucionalmente.*
> *O parágrafo único do art. 21 da Lei n. 12.016 restringe, porém, o objeto do mandado de segurança coletivo aos direitos coletivos em sentido estrito e aos direitos individuais homogêneos.*
> *A regra é flagrantemente inconstitucional.*
> *Trata-se de violação do princípio da inafastabilidade (art. 5º, XXXV, CF/88), que garante que nenhuma afirmação de lesão ou de ameaça de lesão a direito será afastada da apreciação do Poder Judiciário. Esse princípio garante o direito ao processo jurisdicional, que deve ser adequado, efetivo, leal e com duração razoável. O direito ao processo adequado pressupõe o direito a um procedimento adequado, o que nos remete ao mandado de segurança, direito fundamental para a tutela de qualquer situação jurídica lesada ou ameaçada, que garante o direito. Afasta-se a possibilidade de o direito difuso ser tutelado por mandado de segurança, um excelente instrumento processual para proteção de direitos ameaçados ou lesados por atos de poder.*[170]

Cássio Scarpinella Bueno, da mesma forma, assevera que a medida é flagrantemente inconstitucional, entendendo que os direitos difusos também podem ser manejáveis por intermédio do instrumento de tutela em apreço.[171]

Neste contexto, constata-se que a pretendida restrição efetivada pela lei novel, acaso acolhida, causaria incompatibilidade no seio da própria lei maior, medida que contraria critérios de interpretação constitucional, não podendo ser acolhida, portanto.

Além desta análise puramente de interpretação constitucional, salienta-se que a pretendida limitação, quanto ao objeto, ainda ofenderia à máximas relacionadas ao microssistema de direitos coletivos, explicitados no segundo capítulo deste trabalho, desrespeitando à interpretação sistemática entre as normas componentes deste sub ramo processual.

O minissistema de tutela de direitos coletivos veda a taxatividade de instrumentos para proteção dos interesses metaindividuais, deixando o interprete livre para avaliar, dentre tantos instrumentos existentes, como a ação civil pública, a ação popular, o mandado de

---

[169] MARINONI, *op. cit.*, p. 269.
[170] DIDIER JUNIOR, *et. al.*, *op. cit.*, p. 128.
[171] BUENO, *op. cit.*, p. 171.

segurança coletivo, qual o remédio se mostra mais satisfatório à proteção do direito em jogo.[172]

O baluarte é extraível do artigo 83, do código de defesa do consumidor, que estabelece que *para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela*.

O minissistema pretende resguardar, com o axioma da não taxatividade, também chamado de atipicidade da ação, o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, que exige que o aplicador do direito analise, em toda situação posta a seu crivo, qual seria o instrumento de tutela mais apropriado a garantir a efetividade do direito.

Como adverte Marcelo Abelha, deve-se encarar o processo como um instrumento de resultado, em que se possa dar e permitir, no plano dos fatos, exatamente aquilo que se teria acaso ele, o processo, não fosse necessário.[173]

Assim, diante de um situação concreta, o microssistema impõe que o jurista analise o instrumento de tutela apropriado para salvaguarda do direito violado, impedindo que exista predefinição, pelas normas integrantes do mesmo, de qual seria a ação cabível, isso porque esta valoração deve ser efetivada de acordo com o caso apresentado.

A respeito do direito à proteção jurisdicional efetiva, sintetizam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero que:

> *O direito à tutela jurisdicional adequada determina a previsão: (i) de procedimentos com nível de cognição apropriado à tutela do direito pretendida; (ii) de distribuição adequada do ônus da prova, inclusive com possibilidade de dinamização e inversão; (iii) de técnicas antecipatórias idôneas a distribuir isonomicamente o ônus do tempo no processo, seja em face da urgência, seja em face da evidência; (iv) de formas de tutela jurisdicional com executividade intrínseca; (v) de técnicas executivas idôneas; e (vi) de standards para valoração probatória pertinentes à natureza do direito material debatido em juízo.*[174]

Neste iter, partindo de uma leitura sistemática das leis componentes deste ramo do direito processual civil (artigo 1º, da lei da ação civil pública e artigo 83 do código de defesa do consumidor), e de alguns princípios a ele inerentes, como o da não-taxatividade e da tutela jurisdicional adequada, constata-se que a interpretação meramente gramatical é ilegal, já que

---

[172] DIDIER JUNIOR, *et al.*, *op. cit*., p. 125.
[173] ABELHA, *op. cit.*, p. 9.
[174] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 630.

afronta os dogmas específicos do sistema desenvolvido para proteção dos direitos coletivos, em sentido amplo.

Neste diapasão, sabendo que o mandado de segurança coletivo é uma ação constitucional que goza de prioridade de tramitação, e que, além disso, possui rito abreviado, sendo constituído por meios executivos próprios, pode ser que, em determinada situação, se mostre muito mais vantajoso, aos titulares de um direito difuso, valerem-se desta via do que das outras espécies de ações coletivas, face as suas peculiaridades e vantagens para adequada tutela jurisdicional, donde se verifica que a restrição promovida pelo parágrafo único do artigo 21, da lei n. 12.016/2009, está em descompasso às normativas especiais do microssistema.[175]

É importante mencionar, ainda, que a restrição efetivada quanto ao objeto tutelável, igualmente, fere ao princípio infraconstitucional, existente no microssistema de direitos coletivos, da primazia do conhecimento do mérito da demanda coletiva, já que o entendimento proposto pela nova lei, de inviabilizar a dedução de direitos difusos por intermédio do mandado de segurança coletivo imporia a extinção do feito sem conhecimento do mérito por parte do magistrado.

De acordo com o princípio exposto acima, o órgão jurisdicional, ao apreciar uma causa coletiva, não deve se prender a formalismos processuais, devendo preferir a análise do mérito da ação, face às peculiaridades do direito ali invocado, a simplesmente extinguir o processo.[176]

Eventual conclusão pelo acerto da tese restritiva imporia que o juiz, acaso verificasse a impetração de *mandamus* coletivo para defesa de um direito difuso efetivasse a extinção da ação sem conhecimento do mérito, por ausência de uma condição da ação, ferindo assim, o principio em lume.

Diante de todas estas considerações, vinculadas a critérios interpretativos, verifica-se que a restrição promovida pelo parágrafo único, da lei n. 12.016/2009, é inconstitucional, devendo ser aplicada a técnica da interpretação conforme a constituição, entendendo-se que o *writ* em apreço possui como objeto toda espécie de direito supraindividual que esteja violado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade pública, independente de sua classificação,

---

[175] BAZILONI, Nilton Luiz de Freitas. *A coisa julgada nas ações coletivas*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 134.

[176] GRINOVER, Direito processual coletivo. *In*: GRINOVER, Ada Pelegrini, MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 14.

bastando que esteja comprovado por intermédio de prova pré-constituída e que tenha respeitado aos demais requisitos legais.

Os entendimentos em sentido contrário pautam-se na premissa de que a lei n. 12.016, em seu artigo 21, optou expressamente pela tese restritiva, sendo a defesa dos direitos difusos reservada à ação civil pública e à ação popular.[177]

Também se suscita a inviabilidade de se adequar o manejo dos direitos difusos por intermédio do mandado de segurança coletivo face à inexistência de um direito subjetivo de grupo indeterminado de sujeitos.[178]

Ambas argumentações, contudo, são infundadas.

Como demonstrado, a Lei Suprema não efetivou qualquer restrição acerca da natureza do direito a ser discutida pelo mandado de segurança coletivo, prevendo a medida no rol do artigo 5º, da constituição federal, que não só contempla os direitos individuais, mas também os coletivos, em sentido amplo, donde se infere que a garantia em lume pode versar sobre toda sorte de direitos transindividuais, desde que a *quaestio*, ainda que complexa, esteja comprovada de plano, em forma documental, e que tenham sido observados os demais requisitos legais.[179]

Quanto ao segundo argumento, relacionado à possível inexistência de um direito subjetivo por uma coletividade indeterminada, depreende-se que também é improcedente, porque a doutrina reconhece a subsistência de interesses legítimos a sujeitos indeterminados e de difícil determinação, em situações especiais, previstas em lei, logo que for constatada a violação do direito.[180]

Assevera-se que por serem os direitos difusos fluidos, isto é, pertencentes a um grupo pulverizado de titulares, que só se unem após a eclosão da situação de fato, em razão da conduta ofensiva a algum bem, não existe direito subjetivo, mas sim interesse legítimo por seus possuidores, interesses estes que merecem a mesma proteção garantida aos direitos subjetivos, já que decorrem de previsão legal e constitucional.[181]

---

[177] Neste sentido, existe a Súmula de n. 101, do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que o mandado de segurança coletivo não substitui a ação popular. *In*: BRASIL, Código 4 em 1 Saraiva. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1.579.

[178] Ver, por todos, José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo. *In*: MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Mandado de segurança individual e coletivo*: comentários à Lei n. 12.016/2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 195.

[179] PACHECO, *op. cit.*, p. 323.

[180] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*: conceito e legitimação para agir. 7. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 78.

[181] *Ibidem*. p. 96.

Sobre este assunto, Rodolfo de Camargo Mancuso preleciona que a despeito de não se configurarem em direitos subjetivos, são igualmente tuteláveis pelo direito, já que se *[...] o interesse suscetível de atribuição individual merece a atenção do Direito, a fortiori deve merecê-la o interesse de muitos, ainda que não identificáveis.*[182]

Nesta senda, fundamentar o descabimento do remédio em apreço tão somente com base nestes argumentos é tarefa que não sustenta, até mesmo porque a interpretação tem que partir de cima para baixo, ou seja, da norma ápice do sistema para a legislação infraconstitucional, e não o contrário.

Logo, a normatização apreciada, neste ponto, carece de constitucionalidade, porque estabelece limitação que não ressai das diretrizes da lei maior, restringindo o exercício de direitos de uma coletividade, estando, igualmente, em total descompasso à axiologia do microssistema de tutela dos direitos coletivos, que tem como princípios reitores a não taxatividade, a garantia da tutela jurisdicional adequada e efetiva e a primazia do conhecimento do mérito.

Para que continue tendo validade, é preciso que se utilize a técnica da interpretação conforme a Constituição, externando interpretação extensiva ao artigo 21, parágrafo único, da Lei de n. 12.016/2009, de modo a garantir a via do mandado de segurança coletivo também à tutela de direitos difusos.

## 4.2 Interpretação harmonizadora dos legitimados constitucionais à impetração do *writ*

Como aventado no capítulo retro, o artigo 5º, inciso LXX, da constituição federal, dispôs sobre os entes legitimados à impetração do mandado de segurança coletivo, conferindo esta atribuição aos partidos políticos com representação no congresso nacional e às organizações sindicais, entidades de classe, e associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa do interesse de seus membros ou associados, sem nada acrescentar a respeito de outros entes igualmente legitimados.

O artigo 21, *caput*, da lei de n. 12.016/2009 repetiu os termos do dispositivo mencionado acima, prevendo apenas algumas instituições como legitimadas à utilização do *writ* em apreço.

Neste sentido, faz-se primordial verificar se o rol de legitimados estabelecido é taxativo, ou, se, ao revés, é meramente exemplificativo, isso porque, a depender do

[182] MANCUSO, *op. cit.*, p. 94.

entendimento alcançado, pode haver extinção de um mandado de segurança coletivo antes mesmo que se promova o conhecimento do mérito da demanda.

Assim, para que se possa alcançar a necessária interpretação a respeito do assunto, é preciso pontuar que a carta maior, já conferiu legitimação a outras instituições para tutela de todas as espécies de direitos coletivos.

Em seu artigo 127, preceituou que se configura em função institucional do ministério público, *[...] a defesa da ordem econômica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*, podendo, para tanto, segundo artigo 129, inciso III, *promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.*

Com isso, conferiu ao *parquet* a função de promover a defesa da coletividade, tendo o poder-dever de instaurar demandas coletivas para proteção de direitos metaindividuais.

As leis que estabelecem a axiologia diferenciada do microssistema de direitos coletivos, consistentes na lei de n. 7.347/85 e lei 8.069/90 também estabelecem, respectivamente, nos artigos 5º, inciso I e artigo 82, inciso I, que o *parquet* se configura em órgão legitimado à instauração de ações transindividuais, preceituando que sua intervenção é obrigatória quando não atuar como parte formal da demanda (artigo 5º, § 1º, da LACP).

Nestes termos, verifica-se que o ministério público possui o fim institucional de garantir a defesa da coletividade, atribuição esta que é extraída do bojo da constituição federal, não cabendo ao poder judiciário negar sua atribuição.

Escrevendo sobre a atuação do *parquet* nas demandas coletivas, Hugo Nigro Mazzilli pontuou que:

> *No tocante ao ajuizamento de ações civis a seu cargo, a regra é a de que o Ministério Público só pode propor ações em hipóteses taxativas, previstas na lei, salvo em matéria de interesses transindividuais. Com efeito, no tocante à tutela judicial de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, a legitimação do Ministério Público é genérica. Pode, assim, propor qualquer ação civil pública, com qualquer pedido, quando atue em defesa de interesses transindividuais, desde que essa iniciativa consulte aos interesses gerais da coletividade.*[183]

Da leitura constitucional depreende-se que o ministério público já possui a atribuição para promoção de demandas coletivas, donde se constata que igualmente deve ser reconhecida a legitimidade desta instituição para impetração do *mandamus* coletivo, isto porque a garantia

[183] MAZZILLI, *op. cit*. p. 87.

nada mais se consubstancia do que em uma espécie de ação coletiva para tutela de direitos metaindividual.[184]

No tocante à defensoria pública, verifica-se que o mesmo raciocínio deve ser aplicado, isso porque a norma suprema, em seu artigo 134, dispôs que incumbe a este ente a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados.

A lei complementar de n. 80/94, que organiza a defensoria pública da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos territórios, da mesma forma, previu, no artigo 1º, como função desta, fundamentalmente, *a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal*.

A lei que disciplina a ação civil pública e o código de defesa do consumidor também contém previsão análoga acerca da legitimidade, eis que nos artigos 5º, inciso II e artigo 82, inciso III, a previram como instituição com atribuição concorrente para tutela dos direitos coletivos.

Aliás, imprescindível frisar que muito antes da publicação da lei de n. 12.016/2009, já vigia o entendimento de que estes entes são colegitimados para proteção de toda sorte de direitos metaindividuais, inclusive por intermédio do *mandamus* em apreço, tanto que no artigo 42, incisos I e II, do anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos, já havia previsão acerca da legitimidade do ministério público e da defensoria pública para deflagração da garantia constitucional.[185]

Assim, levando em consideração a necessidade de garantir interpretação de unidade constitucional, assim como atendo-se à necessidade de se promover interpretação sistemática das normas componentes do microssistema de direitos coletivos, verifica-se que os órgãos citados acima possuem legitimidade para impetração do *writ* coletivo, eis que já extraem este poder-dever da própria lei maior, que ao dispor sobre às funções essenciais à justiça, já lhes conferiu esta prerrogativa.

Com este entendimento, não há inobservância ao critério *ope legis* de fixação da legitimidade, mas apenas garante a interpretação harmônica da constituição federal, propiciando interpretação constitucional às diretrizes da lei 12.016, de 2009, para que o entendimento alcançado seja extraído do bojo da totalidade da lei maior e não apenas de um

---

[184] BUENO, *op. cit.* p. 166.
[185] GRINOVER, Ada Pelegrini. *Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. Rio de Janeiro. Ministério da Justiça, 2007. *In:* DIDIER JUNIOR, *op. cit*. p. 491.

único artigo, que é meramente exemplificativo, conforme manifestam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

> *A garantia fundamental, como cediço, não pode ser restringida, mas nada impede (aliás, será muito salutar) que seja ampliada. Daí ser possível questionar-se da possibilidade de autorizar os legitimados para as ações civis públicas a proporem mandado de segurança coletivo. 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 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 a impetração deste remédio constitucional, de sorte que todos os autorizados para as ações coletivas também tenham à sua disposição o mandado de segurança coletivo como técnica processual para proteção dos interesses de massa*.[186]

A interpretação não poderia ser outra, haja vista, novamente, a necessidade de se resguardar a unidade da Constituição e da sua harmonia interna.

Ao escrever sobre o princípio da unidade da constituição, Hermes Zaneti Junior aduz que *o princípio da unidade da constituição é, assim, expressão da própria positividade normativo-constitucional e um importante elemento de interpretação. Compreendido desta forma, o princípio da unidade da constituição é uma exigência da 'coerência narrativa' do sistema jurídico.*[187]

Ora, se a própria Carta Cidadã, em seus artigos 127 e 129 conferiu ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, dispondo que constitui dever do *Parquet* zelar pelo efetivo respeito dos direitos assegurados constitucionalmente, podendo, para tanto, instaurar inquérito civil e propor ações coletivas; assim como se atribui, no artigo 134, à Defensoria Pública a função de assistir o direito das pessoas que apresentam hipossuficiência econômica, nada mais coerente do que viabilizar a estes entes que se valham da tutela processual apta a salvaguardar o direito ofendido ou ameaçado de lesão por ato de

---

[186] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Procedimentos Especiais*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 266.

[187] ZANETI JUNIOR, Hermes. A efetividade do mandado de segurança coletivo no código brasileiro de processos coletivos. *In*: GRINOVER, Ada Pelegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 398.

autoridade pública, podendo, para tanto, manejar o procedimento do mandado de segurança coletivo para efetivá-lo.

Quanto a temática, esclarecedoras também as lições de Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior, *litteris*:

> *É absolutamente irrazoável defender que as demais associações civis e o Ministério Público (outros legitimados à tutela coletiva não previstos no texto constitucional) não tenham capacidade processual para valer-se do procedimento do mandado de segurança. Podem valer-se de qualquer procedimento previsto em lei (art. 83 do CDC), mas logo em relação ao mandado de segurança, que é direito fundamental, lhes faltaria capacidade processual. Perceba: podem levar a juízo a afirmação de um direito coletivo por meio de um procedimento comum, mas não podem fazê-lo por meio do procedimento especial do mandado de segurança. Partindo da premissa de que um direito fundamental pode sofrer restrições por lei infraconstitucional, desde essa restrição encontre fundamento constitucional, pergunta-se: qual a justificativa constitucional para a restrição do direito fundamental de acesso à justiça por meio do mandado de segurança ao Ministério Público, associações civis e outros legitimados não mencionados no inciso LXX do art. 5º da CF/88? Nenhuma.*
> *É inconstitucional, portanto, qualquer interpretação do art. 21 da Lei n. 12.016/2009, que praticamente reproduziu o texto constitucional, que reconheça a incapacidade processual dos demais legitimados à tutela coletiva para valer-se do procedimento do mandado de segurança coletivo.*[188]

Neste ínterim, se a própria Lei Suprema conferiu titularidade aos órgãos citados para a defesa de interesses coletivos, a norma infraconstitucional não pode efetivar limitações ao exercício de direitos subjetivos, donde se extrai que a única interpretação aceitável para se resguardar a unidade daquela, é a sistemática e integradora. Entender de forma diversa ofenderia o princípio da unidade constitucional, interpretações que são totalmente equivocadas.

Sobre o assunto, seguem ainda as ponderações de Nilton Luiz de Freitas Baziloni, para quem o *Ministério Público também pode ser sujeito ativo de mandado de segurança, coletivo ou não, no que diga respeito à atividade funcional, apesar do silêncio da Constituição quanto àquele*.[189]

Assim, ainda que a Constituição tivesse sido silente quanto a este aspecto, e nada tivesse previsto acerca da legitimidade do ministério público e da defensoria pública, as demais normas componentes do microssistema de tutela de direitos coletivos atribuem a estas instituições a legitimidade para salvaguarda de direitos transindividuais, motivo pelo qual se

---

[188] DIDIER JUNIOR, *et al*, *op. cit.* p. 222.
[189] BAZILONI, *op. cit*., p. 133.

constata que a restrição ora analisada é totalmente incoerente com todo o arcabouço normativo existente a respeito da temática, devendo os aplicadores do direito, então, lançarem uso da interpretação conforme a Constituição Federal, para visualizar o rol trazido no artigo 21, *caput*, da Lei, como meramente exemplificativo e não taxativo.

Em relação a tutelas de direitos coletivos, foi desenvolvido todo um minissistema para sua implementação, consoante explanado durante o capítulo II, o qual deve ter aplicação sistêmica e interpenetrante, extraindo-se de outras normas regulamentações inexistentes na legislação específica, conforme esclarece Hermes Zaneti Junior:

> *[...] para solucionar um problema de processo coletivo, em uma ação civil pública, a estrutura deve ser mais ou menos a seguinte: (a) buscar a solução no diploma específico da ação civil pública (Lei 7.347/85). Não sendo localizada esta solução ou sendo ela insatisfatória: (b) buscar a solução no Título III do CDC (CBPC). Não existindo solução para o problema: (c) buscar nos demais diplomas que tratam sobre processos coletivos identificar a ratio do processo coletivo para melhor resolver a questão.*[190]

Acerca da situação ora examinada, não há como deixar de pontuar que o Superior Tribunal de Justiça reconhece a existência deste minissistema em análise, asseverando que este deve ser observado em todos os casos que exijam a aplicação conjunta de leis componentes deste arcabouço, tanto assim que, a despeito de inexistir previsão de legitimidade da Defensoria Pública, como órgão adequado à propositura de ações coletivas relativas a direitos violados de crianças e de adolescentes, a jurisprudência já demonstrava que sua legitimidade ressai do próprio texto constitucional e das demais normativas, consoante se infere do julgamento do recurso especial n. 1106515.

Neste *decisum* ficou consignado que, ainda que a legitimidade da defensoria pública não esteja expressamente prevista no rol do artigo 210 do estatuto da criança e do adolescente, esta permissibilidade é decorrente da constituição federal e das normas de envio do microssistema de direitos coletivos, consistentes na lei da ação civil pública e do código de defesa do consumidor, que devem ter aplicação sistêmica e integrada a todas as normas integrantes deste sub ramo do direito processual civil.[191]

---

[190] ZANETI JUNIOR, *op. cit.*, p. 398.

[191] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1106515, de Minas Gerais. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Data de julgamento 16 de dez. 2010. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=LEGITIMIDADE+ESTATUTO+DA+CRIAN%C7A++DEFENSORIA&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2. Acesso em: 29 out. 2013.

Assim, considerando que as normativas relacionadas aos direitos metaindividuais devem ser aplicadas de forma sistemática, em relação ao mandado de segurança coletivo impera o mesmo entendimento, pois se *ubi eadem ratio ib eadem ius.*

Aliás, entender de forma diversa, ofenderia ao princípio coletivo, explicado no capítulo II, da adequada representatividade, que obtempera que o magistrado deve analisar, para cada caso levado a sua apreciação, qual a instituição que detém melhores condições de representar o direito metaindividual em exame, já que, em situações peculiares, os entes *sub examinem* poderiam se mostrar como as instituições de maior credibilidade e acesso da população para discussão da causa, e que, portanto, teriam condições propícias a apresentar o interesse em juízo.

Ainda que, em nosso sistema, a legitimidade decorra de lei, segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, o juiz pode avaliar, no caso concreto, a pertinência temática e o requisito da pré-constituição, podendo, igualmente apreciar a melhor representatividade do direito debatido[192], donde se visualiza que eventual vedação de legitimação as instituições do ministério público e da defensoria pública também poderiam afrontar ao princípio em exame.

Assim, depreende-se que, no tocante a este ponto, a interpretação novamente precisa ser de unidade da constituição e de análise sistemática das normas componentes do microssistema, para estender legitimidade a estes entes, que já possuem a atribuição de representar os direitos coletivos em sentido amplo.

Por conseguinte, no tocante à legitimidade dos partidos políticos, ressai que a normativa infraconstitucional inovou com relação à representatividade destas agremiações, dispondo que estas podem defender interesses legítimos relativos aos seus integrantes, ou agir na defesa da finalidade partidária, matérias que não estavam estabelecidas na norma ápice do sistema jurídico.

A Jurisprudência tinha resistência em admitir que um partido político manejasse mandado de segurança coletivo para a defesa de interesses coletivos *amplo sensu*, agindo como substituto processual da coletividade. No Recurso Extraordinário de n. 196184, o Supremo Tribunal Federal entendeu que os partidos políticos não podem agir como substitutos da coletividade. Contudo, em voto vencido, Ellen Gracie votou que:

> *A tese do recorrente 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*

[192] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 3 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 466.

> *supra. Ora, se o legislador constitucional dividiu os legitimados para 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.*[193]

Doutrinadores, a exemplo de Hermes Zaneti Junior há algum tempo, já preconizavam que:

> *Aos partidos a única exigência no texto constitucional é a representação no Congresso Nacional. Limitar a proteção da legalidade quanto à matéria, quer exigindo vínculo de interesses, quer adotando as diretrizes da LOPP, é restringir a legitimação onde ela se apresenta ampla. De outra parte, os partidos não representam meros interesses de seus membros, mas espectro mais amplo, um programa partidário e a própria proteção do regime democrático, sendo legitimados para defesa de toda a sociedade. A legitimação dos partidos políticos no mandado de segurança coletivo tem forte escopo educacional de fomento à democracia participativa. Através dela, a sociedade civil poderá controlar a legalidade objetiva dos atos da Administração Pública e dos demais poderes.*[194]

Neste sentido, tendo em vista que a lei 12.016/2009 estabeleceu que os partidos políticos detêm legitimidade para defesa dos interesses de seus associados, assim como para proteção de direitos encampados por sua finalidade partidária, estabelecida em ato estatutário, verifica-se a plena viabilidade de que estas agremiações voltem-se à defesa de direitos difusos, desde que estes sejam líquidos e certos e guardem pertinência temática com os fins institucionais do partido.

Assim, em bom tempo, adveio esta inovação legal, adotando entendimento que já vinha sendo sufragado pela doutrina brasileira[195], para permitir que um partido, que tenha como finalidade partidária a defesa do meio ambiente, por exemplo, utilize-se do *writ* em exame, quando se deparar com ato ilegal, provindo de autoridade pública, atentatório a este direito difuso.

Conforme obtempera Teori Albino Zavaski:

---

[193] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário de n. 196184. Ministro Relator Ellen Gracie. Data do julgamento: 27 out. 2004. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=234964>. Acesso em 29 out. 2013.
[194] ZANETI JUNIOR, Hermes. *op. cit*., p. 396.
[195] Ver, por todos, Cássio Scarpinella Bueno. *In*: BUENO, *op. cit*. p. 162.

> *É de se reconhecer, todavia, que, pelo menos no que diz respeito aos partidos políticos (CF, art. 5º, LXX, a), o texto constitucional não estabelece limites quanto à natureza dos direitos tuteláveis por conta da legitimação que lhes foi conferida. Assim, numa interpretação compreensiva e abrangente, não se pode considerar excluída dessa tutela os direitos transindividuais, desde que, obviamente, se tratem de direitos líquidos e certos e que estejam presentes os pressupostos de legitimação, adiante referidos, nomeadamente o que diz respeito ao elo de pertinência entre o direito tutelado e os fins institucionais do partido político impetrante. É de se considerar adequado, sob esse aspecto, que um partido político, cuja bandeira seja a proteção do meio ambiente natural, impetre mandado de segurança contra ato de autoridade lesivo ao equilíbrio ecológico.*[196]

Neste iter, diante de todas as considerações tecidas acima, compreende-se que a interpretação a respeito da legitimação ativa, em relação ao mandado de segurança coletivo, precisa respeitar a critérios constitucionais e legais, para que guarda coerência com todo o ordenamento jurídico existente, estendendo-se a outras instituições que possuem igualmente atribuição para tutela de direitos metaindividuais, bem como aos partidos políticos que possuam direitos difusos como objeto de defesa em sua finalidade partidária, isso porque o *writ* em apreço nada mais se configura do que em uma espécie de ação coletiva, que precisa estar imbuída da mesma axiologia diferenciada existente no microssistema de interesses transindividuais.

### 4.3 Efeitos produzidos pela coisa julgada em se tratando de direitos difusos

Em relação à coisa julgada, é imperioso que se retome a análise tanto dos efeitos subjetivos quanto dos efeitos objetivos produzidos pela decisão definitiva exarada em sede de mandado de segurança coletivo, isso porque a lei de n. 12.016/2009 ora estabeleceu disciplina lacunosa quanto ao tema, ora promoveu orientação que contraria diretrizes gerais do microssistema de direitos coletivos.

Como ressai da leitura do artigo 22, *caput*, e do § 1º, do mesmo dispositivo de lei, os efeitos subjetivos produzidos pela decisão de mérito, em um *writ* coletivo, são extensíveis a todo o grupo ou categoria substituído pelo legitimado autônomo, ou mesmo aos particulares que tenham optado pelo direito de se beneficiar pelo resultado de uma ação coletiva.

Da leitura destes dispositivos, ressai a interpretação gramatical de que o legislador se referiu aos efeitos *ultra partes* e *erga omnes* produzidos pela coisa julgada, relacionados,

---

[196] ZAVASKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2005. Tese de Doutorado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-graduação em Direito, Porto Alegre: 2005. p. 197.

respectivamente, aos direitos coletivos em sentido estrito e aos direitos individuais homogêneos, até mesmo porque este artigo está relacionado com o seu precedente, que só dispõe acerca destas duas categorias de direitos metaindividuais.[197]

Em se tratando de direitos difusos, não houve disciplina quanto à matéria, havendo lacuna quanto à questão.

Considerando que o microssistema deve ser aplicado de forma integrada e sistemática, sem a presença de qualquer contrariedade entre as leis componentes, deve-se recorrer à regra extraível deste sub-ramo, para verificar qual a consequência de um julgado proferido em mandado de segurança coletivo, quando a questão versar sobre natureza difusa.

Nos moldes em que dispõem o artigo 16 da lei de n. 7.347/85 e artigo 103, inciso I, lei 8.078/90, os efeitos de uma decisão meritória relativa a direitos difusos atingem a toda a coletividade de sujeitos substituídos, que sejam titulares do bem metaindividual violado, operando-se suas consequências contra todos, sem qualquer ressalva, isso porque o resultado de uma demanda que tem por objeto bem indivisível, a todos aproveita.[198]

À mesma conclusão chega Cássio Scarpinella Bueno, para quem os efeitos produzidos pela coisa julgada configuram-se em resultado da legitimidade adequada para atuar em juízo, devendo a imutabilidade de uma decisão proferida em mandado de segurança coletivo, que verse sobre direito difuso, se estender a toda a coletividade.[199]

Neste contexto, ainda que exista lacuna na nova legislação, quanto aos efeitos produzidos pela coisa julgada, em se tratando de direitos difusos, tal situação pode se resolvida por intermédio de uma interpretação sistemática das principais leis regentes do minissistema de direitos coletivos, entendendo-se que a sentença será oponível contra todos os substituídos.

Já no que concerne aos efeitos objetivos produzidos pela coisa julgada, verifica-se que a questão se mostra um pouco mais complexa, isso porque, como foi explanado no capítulo antecedente, a lei de n. 12.016/2009 firmou orientação divergente à desenvolvida pelas leis da ação civil pública e pelo código de defesa do consumidor, vinculando, o particular substituído por uma demanda coletiva, aos resultados favoráveis e contrários do julgado.

No direito brasileiro, como regra geral, proposta uma ação coletiva, promove-se a publicidade da demanda para que os particulares, que tenham intentado ações individuais,

---

[197] BUENO, *op. cit.*, p. 174.
[198] MAZZILLI, *op. cit*. p. 609.
[199] BUENO, *op. cit.* p. 174.

possam requerer a suspensão do trâmite de seus processos até resultado final da demanda metaindividual, já que em caso de procedência desta, poderá ocorrer o transporte benéfico para sua situação particularizada. Em caso contrário, sendo julgado improcedente o resultado da ação coletiva, pode o sujeito retomar a fluência de sua ação individual, com possibilidade de obter êxito.[200]

Em relação ao mandado de segurança coletivo, entretanto, o artigo 22, § 1º, exigiu que o titular do direito, para se beneficiar pelo transporte *in utilibus* de uma sentença exarada, desista do *writ* individual, ou da ação individualmente instaurada, obrigando que o particular se sujeite a qualquer resultado ali alcançado, independente se benéficos ou não.

Esta orientação afronta toda a ideologia diferenciada existente em sede de tutela coletiva, onde, como já demonstrado, vige o instituto da coisa julgada *secundum eventum litis*, já que se o particular tiver que desistir de seu remédio individual, obrigatoriamente ficará adstrito aos efeitos alcançados pela demanda coletiva, independente da qualidade da decisão, até mesmo porque o direito poder ter sido alcançado pela decadência, com a fluência do prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Essa exigência de desistência da ação individual muito se adéqua ao sistema da *class action*, preparada que foi para efetivar o transporte *pro et* contra do *decisum* exarado por uma demanda coletiva, porque lá existe aferição, pelo magistrado, da legitimidade adequada.[201] Contudo, em nada se assemelha à orientação geral traçada pelo minissistema coletivo do direito brasileiro, que como explanado, que só admite o aproveitamento do julgado coletivo em caso de procedência do pleito.

Assim, considerando que há existência de um minissistema especial para proteção de direitos coletivos, os quais devem ser aplicados de forma sistemática e integrada, com vistas a atingir o mesmo desiderato, consistente na resolução de questões transindividuais, com consequente diminuição de número de processos instaurados perante vários tribunais pátrios, devem ser aplicadas as mesmas diretrizes elencadas pela lei da ação civil e pelo código de defesa do consumidor, que autoriza ao particular, apenas pedir a suspensão do trâmite de sua ação individual, até resultado do processo coletivo.[202]

Isso evita que o indivíduo seja prejudicado por uma iniciativa mal conduzida, ficando adstrito somente à coisa julgada benéfica.

---

[200] MEDINA, *et. al*, *op. cit*. 207.
[201] MENDES, *op. cit.* p. 77.
[202] BUENO, *op. cit.* p. 179.

A respeito do assunto, Ricardo de Barros Leonel aduz que *[...] deve ser aplicado ao mandado de segurança coletivo, nesse particular, o mesmo sistema da ação civil pública, pois não há incompatibilidade. A regra geral é de que os indivíduos nunca sejam prejudicados pela ação coletiva.*[203]

Em igual teor as palavras de 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 microssistema 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).*[204]

Este entendimento é alcançado com base em um diálogo de coerência entre as leis componentes do minissistema de direitos coletivos, e não considerando estritamente critérios de hermenêutica tradicionais, como da especialidade ou da anterioridade, isso porque, de acordo com José Miguel Medina e Fábio Caldas de Araujo: *A pluralidade de leis que versam sobre um mesmo assunto e que incidem sobre a mesma relação jurídica permite que se produza o diálogo, procurando-se a solução tópica para o caso concreto, que privilegie, e não embarace, o exercício do direito individual ao mandado de segurança*.[205]

Gregório Assagra de Almeida e Antonio Hermam Benjamim, partindo de estudos relativos ao diálogo das fontes, também asseveram que é mais proveitoso que, em um cotejo entre as leis do mandado de segurança e do código de defesa do consumidor, que se apliquem as diretrizes deste último, evitando a extinção do processo individual quando o sujeito ainda não tem certeza a respeito do resultado da ação coletiva.[206]

Neste diapasão, tendo em vista que a normativa promovida pelo artigo 22, § 1º, da Lei n. 12.016/2009 está em dissonância aos preceitos estabelecidos pelo microssistema de

---

[203] LEONEL, *op. cit.* p. 463.
[204] DIDIER JUNIOR, *et all*, *op. cit*. p. 378.
[205] MEDINA, *et. al. op. cit*. 210.
[206] BENJAMIM, Antonio Herman; ALM EIDA, Gregório Assagra de. *Comentários à nova lei do mandado de segurança*. *In*: MAIA FILHO, Napoleão Nunes; ROCHA, Caio Cesar Vieira; LIMA, Tiago Asfor Rocha (orgs.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 321.

tutela de direitos coletivos, deve ser efetivado um diálogo de coerência entre a lei do mandado de segurança coletivo e o código de defesa do consumidor, para que se encontre a solução mais satisfatória ao particular.

Levando em consideração que o último diploma possui orientação mais benéfica ao sujeito, que tem a possibilidade de apenas suscitar pela suspensão de seu processo individual para eventual transporte do resultado da ação coletiva, deve-se aplicar as orientações desse código, para que se observe a regra geral, de não prejudicar o particular substituído por eventual defesa mal conduzida, reabrindo-se a ele, em caso de insucesso na litigância coletiva, a possibilidade de prosseguir com seu feito individual.

## 4.4 Vantagens que a interpretação constitucional promove ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Analisada a natureza do objeto a ser protegido por intermédio do mandado de segurança coletivo, assim como a legitimidade adequada para a impetração da medida e os efeitos produzidos pela coisa julgada, passa-se a discorrer sobre as benesses que a interpretação alcançada neste trabalho pode ocasionar ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Como mencionado no capítulo I, o Brasil assumiu uma postura de Estado de direito ambiental, que exige abertura democrática nos processos de tomada de decisões[207], assim como requer que as instituições, presentes na sociedade, assim como a economia, passem por um processo de esverdeamento, valorizando atividades e ações que sejam menos ofensivas ao bem difuso ambiental.[208]

Para que efetivamente haja esta participação democrática, é preciso que o Estado promova conscientização acerca da questão ambiental, através de educação aos cidadãos, fomentando que estes efetivamente participem da gestão do meio ambiente.

Também é imprescindível que se disponibilizem instrumentos materiais e processuais para que, em caso de ameaça de dano, ou de efetivo desrespeito ao direito fundamental em apreço, os titulares do bem em questão possam vindicar por uma tutela jurisdicional adequada e efetiva para correção do ato.

---

[207] LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 36.

[208] Organização das Nações Unidas. Conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento sustentável. O futuro que queremos. p. 4. Disponível em:www.rio20.gov.br/documentos/documentos-da-conferencia/esboco-zero/at_download/esboco-zero.pdf. Acesso em 11 nov. 2013.

Sobre a situação em apreço, José Rubens Morato Leite assevera que:

> *Não é possível construir-se um Estado democrático do ambiente como Estado de direito, sem a garantia do direito fundamental de amplo acesso à justiça e o devido processo legal (art. 5º, incisos XXXV e LV, Constituição Federal, 1988) para as questões ambientais. Só com uma transformação profunda em várias áreas do direito, principalmente nos campos do direito civil e processo civil, de índole individualista, viabilizar-se-á a tutela jurisdicional ambiental.*[209]

Neste iter, para efetivação do Estado democrático de direito ambiental é preciso que se amplie a participação dos sujeitos no processo de gestão ambiental, o que deve ser realizado tanto na esfera administrativa, ou seja, no momento de formulação de políticas públicas e durante os processos de tomada de decisões, como na esfera judicial, através de mecanismos apropriados para escorreito acesso à Justiça.

No ordenamento jurídico brasileiro, constata-se que existem três mecanismos processuais para salvaguarda do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, consistentes na ação popular, na ação civil pública e no mandado de segurança coletivo.

Cada uma destas garantias constitucionais apresenta peculiaridades.

Em relação ao primeiro instrumento, constata-se que efetivamente foi desenvolvido para fomentar a participação popular no processo de gestão do meio ambiente, deferindo a todo cidadão a legitimidade para a deflagração de demanda para proteção deste direito transindividual, prevendo-se para tanto, isenção de pagamento de custas e do ônus da sucumbência.

A ação civil pública é o instrumento mais utilizado no cotidiano do fôro nacional, até mesmo porque foi desenvolvida, inicialmente, para promoção da defesa de causas eminentemente relacionadas à temática ambiental, sendo instrumento dotado de técnicas antecipatórias e executivas adequadas à proteção do meio ambiente.

O mandado de segurança coletivo, igualmente, é *writ* escorreito para a finalidade visada, possuindo especificidades que proporcionam vantagens ao objeto em apreço, acaso comparados com os demais instrumentos de tutela.

Neste contexto, importante frisar que o direito processual é instrumental, voltando-se à realização do direito material. Desta forma, o processo, como um todo, deve ser apto à

[209] LEITE, José Rubens Morato. *op. cit.* p. 42.

realização do direito discutido em particular, devendo estar imbuído de técnicas para a razoável resolução da questão, que deve ser alcançada com economia e celeridade.[210]

A respeito do mandado de segurança coletivo, verifica-se que, por exigir, como pressuposto, a demonstração do direito por intermédio de prova documental, é uma garantia que detém procedimento abreviado, de rápida tramitação e resolução de mérito, não admitindo dilações probatórias.[211]

Assim, considerando que *[...] o tempo é amigo da estabilidade da situação lamentada, pois quanto mais o processo demora para dar o resultado pretendido, por muito mais tempo permanecerá a situação injusta, causando danos ao longo do seu curso [...]*[212] é que se visualiza o *writ* em apreço como outro instrumento adequado e efetivo para obtenção de provimentos judiciais relacionados a questões ambientais, líquidas e certas, que sejam demonstráveis de plano.

Devido à seriedade das consequências originadas por um dano ambiental, que por intermédio de eventos combinados e dependentes pode culminar prejuízos catastróficos à humanidade, a resposta jurisdicional precisa ser rápida e satisfatória à prevenção da conduta ilícita, sendo apta também a efetivar a reparação do dano quando este já tiver se concretizado.

De acordo com Antonio Edílio Magalhães Teixeira o direito ambiental é *[...] um ramo da ciência jurídica notadamente acautelatório, que se pauta pela prevenção aos danos ambientais, afastando, antecipadamente, o ilícito, ou fazendo-o imediatamente cessar*.[213]

Por voltar-se também ao combate de atos ilegais em processo de concretização, praticados por autoridades públicas, ou agentes em exercício de função pública, verifica-se que o *mandamus* pode servir de remédio acautelatório para se prevenir a ocorrência do dano ambiental.

Neste contexto, o mandado de segurança coletivo é remédio cabível, por exemplo, para que se iniba eventual concretização de desmatamento ilegal de vegetação situada em área de reserva legal, autorizada ilegalmente pelo funcionário público responsável, desde que o ato esteja demonstrável de plano.

A medida é viável porque além destas características, eventual decisão exarada em sede do remédio em apreço, segundo José Cretella Junior, não é simplesmente declaratória, ou apenas constitutiva, ou meramente condenatória, sendo dotada de um plus, que se enquadra na

---

[210] MENDES, *et. al*., *op. cit*. p. 31.
[211] BUENO, *op. cit.* p. 56.
[212] ABELHA, *op. cit*. p. 158.
[213] TEIXERA, Antonio Edilio Magalhaes. *Processo ambiental: uma proposta de razoabilidade na duração do processo*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 162.

categoria das ações mandamentais, determinando um agir ou não agir em determinado sentido, o que, por si só, já confere ao instrumento, técnicas executivas satisfatórias à proteção do direito.[214]

Se se comparar uma decisão mandamental a uma condenatória, ver-se-á que a primeira apresenta vantagem em relação a segunda, porque possibilita a tutela jurisdicional integral, enquanto a outra depende de execução.[215]

Conforme Pedro Lenza, com o provimento desta espécie de decisão, *[...] poderá efetivar-se o comando (ordem ou mandamento) emergente da sentença sem a necessidade de execução ex-intervallo, inclusive com o emprego das medidas coercitivas (astreintes) e/ou sub-rogatórias (medidas de apoio).*[216]

Como as sentenças exaradas em sede de mandado de segurança coletivo são, em essência, mandamentais, o provimento do *decisum* de mérito, em grande parte dos casos, já resolverá a lide, não dependendo de liquidação/execução da sentença, até mesmo porque se buscará a anulação ou o impedimento de algum ato de autoridade pública que esteja eivado de ilegalidade.

Outrossim, não há como desconsiderar que o *writ* em comento goza de prioridade de tramitação em relação a outros instrumentos, devendo ser analisado com prevalência sobre qualquer outra demanda coletiva, com exceção apenas da garantia do *habeas corpus*, donde se constata que deve ser apreciado antes de ações civis públicas e ações populares, o que, face ao volume escorchante de demandas que acomete o Poder Judiciário, também é favorável ao bem ambiental.

A respeito deste ponto, José da Silva Pacheco assevera que:

> *Embora o Código de Processo Civil exiba, atualmente, os arts. 1.211-A e 1.211-B, com a redação determinada pela Lei 12.008/2009, e estabeleça prioridade para os procedimentos judiciais em que figure como parte pessoas idosas ou portadoras de doenças graves, 'vislumbra-se, nesse cenário, que a interpretação sistemática das prioridades legais de tramitação que mais se coaduna com o sistema constitucional é aquela em que a ação mandamental tem preferência sobre todos os demais feitos, à exceção do habeas corpus.*[217]

---

[214] CRETELLA JUNIOR, *op. cit.* p. 22.
[215] MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*: individual e coletiva. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 333.
[216] LENZA, Pedro, *op. cit*., p. 344.
[217] PACHECO, *op. cit.* p. 141.

A respeito da interpretação constitucional em relação aos legitimados à impetração da medida, também se constata que a intelecção alcançada resguarda o dever de se promover participação democrática no processo de gestão compartilhada do meio ambiente, eis que possibilita que instituições que desempenham função relevante ao acesso à Justiça tenham, à sua disposição, mais um instrumento adequado à salvaguarda do meio ambiente, podendo, de acordo com o caso concreto, analisar qual a medida surtirá mais efeito.

O Ministério Público e a Defensoria Pública são órgãos instituídos constitucionalmente para dedução de demandas individuais e coletivas perante o Poder Judiciário, sendo voltados à proteção de valores fundamentais para a sociedade. Em relação ao primeiro, verifica-se que possui poder-dever de agir em defesa da ordem democrática, social e dos direitos individuais indisponíveis, enquanto a segunda tem a prerrogativa de defender interesses dos hipossuficientes.

Considerando que as instituições mencionadas acima se voltam à representação judicial e extrajudicial de interesses da sociedade, a atuação destes órgãos, como entes igualmente legitimados a impetração do mandado de segurança coletivo amplia a possibilidade de participação na administração do bem difuso.

Igualmente, as agremiações partidárias, por se consubstanciarem em associações que buscam defender interesses sociais relevantes na sociedade, não podem quedar-se inertes neste processo de esverdeamento do sistema jurídico, eis que, por deterem representatividade para defesa de interesses dos seus filiados e da finalidade partidária, podem adequadamente buscar proteção ao meio ambiente, acaso este esteja sofrendo ilegalidade.

Neste diapasão, considerando que o mandado de segurança coletivo é um remédio processual de rito abreviado, com prioridade de julgamento sobre as demais ações, voltando-se à obtenção de decisão eminentemente mandamental, cujos efeitos atingem a todos os substituídos, de forma célere, constata-se que a medida é adequada à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, que não admite nem negocia os riscos, preferindo atuação preventiva à efetiva reparação do dano, ainda que *in natura*.

A interpretação constitucional quanto ao rol de legitimados também é benéfica ao bem em apreço, isso porque possibilita melhor representatividade quanto ao direito invocado, assim como garante maior participação no processo de gestão ambiental, proporcionando que ao lado das associações e entidades de classe, o writ analisado também seja manejável pelo ministério público, defensoria pública e pelos partidos políticos que ostentem o meio ambiente como finalidade institucional.

# CONCLUSÃO

Com a transposição da sociedade industrial para a pós-moderna, acentuaram-se situações responsáveis pela eclosão de danos supraindividuais, exigindo-se o desenvolvimento de instrumentos diferenciados para adequada tutela destes novos direitos que estavam em processo de reconhecimento no cenário brasileiro, isso porque institutos peculiares de processo civil não se adequavam perfeitamente às especialidades das demandas moleculares.

Assim, tendo havido o reconhecimento de alguns direitos de terceira dimensão, marcados pelos critérios da valorização do ser humano e da transindividualidade, como se visualiza em relação ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, fomentou-se o desenvolvimento de um sub-ramo do direito processual civil para adequadamente salvaguardá-los.

A especialização era necessária porque a dicotomia clássica da legitimação para agir, e os efeitos *inter partes* e *pro et* contra produzidos pela coisa julgada configuravam em empecilhos à deflagração de ações coletivas, eis que haviam sido idealizados para lidar com causas eminentemente individualistas.

Neste passo, por intermédio da lei de n. 7.347/85, conhecida como lei da ação civil pública, e da lei n. 8.078/90, consistente no código de defesa do consumidor, houve a sistematização das diretrizes gerais a serem aplicadas às macrolides, sendo estabelecidos princípios regentes quanto à matéria, assim como foi feita divisão quanto às diversas espécies de direitos coletivos existentes, estabelecendo-se os legitimados à instauração destas demandas e os efeitos produzidos pela coisa julgada, além de outros assuntos especiais, como competência, litispendência, etc.

No artigo 83 do código de defesa do consumidor, ficou previsto que para a litigância de direitos coletivos, são admissíveis todas as espécies de ações disponíveis, independentemente de prévia taxatividade em lei quanto ao instrumento adequado.

Como forma de prestar efetividade a estas demandas, também se estabeleceu que, em razão do caráter do direito debatido no processo coletivo, que versa sobre interesse eminentemente social, não deve o magistrado se prender a formalismos típicos do processo

civil tradicional, adequando e suprindo requisitos quando for desnecessário ao conhecimento do mérito.

Outrossim, considerando que as tutelas coletivas possuem as funções precípuas de obstar a repetição de demandas idênticas perante o Poder Judiciário, evitando, com isso a prolação de decisões contraditórias sobre a mesma questão, previu-se que o resultado alcançado em uma ação coletiva jamais poderia prejudicar o particular que tivesse sido atingido pela lesão, exceto quando tivesse integrado à lide como assistente litisconsorcial.

Neste sentido, independentemente do teor do *decisum* exarado em uma ação molecular, o resultado não pode trazer malefícios ao sujeito atingido pela lesão, bastando, para que se beneficie do resultado obtido, que requeira a suspensão de sua ação individualmente intentada.

Ainda, estabeleceu-se que a imutabilidade da parte dispositiva da sentença atinge não somente as partes formais, componentes da relação processual, mas também as partes materiais, diretamente atingidas pela ofensa, o que pode se dar de forma *ultra partes*, em caso de direitos coletivos em sentido estrito, para atingir a todos os integrantes do grupo, ou *erga omnes*, em se tratando de direitos difusos e individuais homogêneos.

Quanto à legitimação, os diplomas mencionados previram amplo rol para representatividade dos interesses supraindividuais, estendendo legitimidade ao ministério público, defensoria pública, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, e associações que estejam constituídas há pelo menos um ano e que tenham, dentre suas finalidades institucionais, a defesa do meio ambiente, dos direitos do consumidor, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, para promoção de defesas coletivas.

Como estas leis são regentes de todo o microssistema, os demais diplomas legais que versarem sobre a *quaestio*, como o estatuto do idoso, estatuto da criança e do adolescente, a lei de improbidade administrativa, a lei do mandado de segurança coletivo, etc., devem observar as normativas gerais ali estabelecidas, salvo especificidades exigíveis, aplicando-se as diretrizes de forma sistemática e interpenetrante, a fim de efetivar coerência a toda a matéria, extraindo eventuais soluções daquelas normatizações, quando o intérprete se deparar com lacunas ou antinomias, em algumas das leis.

A despeito destas premissas fixadas, constata-se que a lei de n. 12.016/2009, que trata sobre o mandado de segurança coletivo, estabeleceu orientação divergente de alguns preceitos extraíveis de todo o minissistema de tutela de direitos coletivos, e até mesmo de previsão constitucional.

Em relação ao artigo 21, parágrafo único, dispôs que o *writ* se configurava em instrumento adequado para proteção de direitos coletivos, em sentido estrito, e de direitos individuais homogêneos, silenciando a respeito dos direitos difusos, donde surgiu a necessidade de se averiguar, por exemplo, se uma questão ambiental poderia ser resolvida por intermédio desta via sumária.

Também quedou inerte quanto à regulamentação da extensão de legitimidade à instituições que exercem representação de segmentos essenciais da sociedade, como o ministério público e a defensoria pública.

Ainda, estatuiu o dever, ao particular, de desistir de sua demanda individual para se beneficiar do resultado da ação coletiva.

Considerando que a constituição federal é norma dotada de supremacia, o que resguarda superioridade em relação a toda a legislação infraconstitucional, e que, ainda, possui força heterodeterminante, servindo como norte axiológico a todo ordenamento jurídico, constata-se que a restrição efetivada quanto à natureza do objeto é inconstitucional.

Ao dispor sobre o *mandamus* coletivo, no artigo 5º, inciso LXX, constata-se que a carta cidadã limitou-se a dispor sobre alguns dos legitimados à impetração do remédio constitucional, obrigando o aplicador do direito a extrair entendimento da matéria por intermédio da leitura do dispositivo antecedente, que trata sobre a garantia individual, isso porque, em relação a este, ficaram assentados pontos importantes, como os requisitos, o objeto e finalidade.

Neste contexto, tendo em vista que a constituição federal deve ser interpretada de forma a garantir sua unidade, mantendo-se sua harmonização interna, deve-se entender que o objeto a ser protegido por meio do mandado de segurança coletivo continua sendo idêntico ao salvaguardado através do mandado de segurança individual, qual seja, qualquer direito líquido e certo, demonstrável de plano, que não seja passível de proteção via *habeas corpus* ou *habeas data*.

A leitura restritiva promovida pela novel lei ainda afronta a princípios desenvolvidos no microssistema para tutela de direitos coletivos, como a máxima da não taxatividade do processo coletivo, da primazia do conhecimento do mérito e da tutela jurisdicional adequada, pois, ao fixar a natureza do objeto a ser protegido pela garantia em apreço, inviabilizou o cabimento de espécie de direito igualmente coletivos, distanciando-se da orientação firmada pelo artigo 83, da lei consumerista, que é uma das normas sustentadoras de todo o sub-ramo especial.

Da mesma forma, no que tange à legitimidade, verifica-se que o aplicador do direito também precisa recorrer à interpretação constitucional quanto ao ponto, para estender legitimidade a outras instituições que já possuem a atribuição de litigar por todas espécies de ações coletivas.

Como ressai dos artigos 129 e 134 da carta maior, o *parquet* e a defensoria pública representam interesses relevantes da sociedade, possuindo o poder-dever de propor toda sorte de ações coletivas necessárias para defender os interesses violados da coletividade, sem precisar demonstrar a pertinência temática quanto à matéria, o que já os assegura o direito de se valerem do mandado de segurança coletivo para defesa de direitos difusos, que nada mais se configura do que uma espécie de ação constitucional para demonstração de direitos metaindividuais.

Finalmente, no que concerne aos efeitos produzidos pela coisa julgada, em sede de *writ* coletivo, constata-se que se faz necessário proceder ao diálogo entre as fontes componentes do minissistema, para extrair a conclusão que preste maior efetividade ao direito fundamental coletivo em apreço, isso porque, como visto, em se tratando de tutelas coletivas, o resultado de uma ação transindividual não pode prejudicar aos particulares substituídos.

Assim, considerando que a normatização promovida pela lei de n. 8.078/90 é mais benéfica neste ponto, possibilitando, aos lesados, duas vias para dedução da questão, já que confere aos mesmos o poder de transportar a sentença benéfica de uma ação coletiva e, eventualmente, de prosseguir com o trâmite da demanda individual, em caso de improcedência daquela, deve esta normativa ser aplicada com especialidade em relação a nova diretriz fixada pela lei especial.

Para suprir esta incongruência, não se utiliza apenas de técnicas de hermenêutica, mas sim de um diálogo coerente das fontes criadoras do microssistema de direitos coletivos, extraindo das normas regentes deste, a interpretação que resguarda a máxima efetividade do direito fundamental.

As conclusões alcançadas conferem benefícios ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, porque garantem a existência de mais um instrumento de tutela em prol deste bem difuso, o qual possui as vantagens de ser célere, de gozar de prioridade de tramitação e, ainda, de ser voltado à obtenção de provimentos mandamentais, que, independentemente de execução, já promove a tutela integral pretendida.

Da mesma forma, a interpretação constitucional quanto à legitimidade adequada possibilita que maior número de agentes participe do processo de gestão democrática do bem ambiental, assegurando a mais ampla representatividade.

Finalmente, quanto à coisa julgada, ao conferir interpretação sistemática ao assunto, autoriza que os particulares que tiverem o microbem ambiental atingido não sejam prejudicados por uma demanda coletiva eventualmente mal conduzida, podendo rediscutir a matéria por intermédio de ações individuais, sem que para isso, seja necessário desistir dos processos já instaurados.

Neste diapasão, por intermédio de uma leitura constitucional e legal do microssistema, verifica-se que as restrições pontualmente enfocadas, que foram efetivadas pela lei n. 12.016/2009, padecem do vício da inconstitucionalidade material, precisando observar a técnica da interpretação conforme a lei maior, para que possam gozar de validade jurídica, entendendo o mandado de segurança coletivo como instrumento adequado também à tutela de direitos difusos, assim como para promover escorreito entendimento quanto à legitimidade e aos efeitos produzidos pela coisa julgada.

# BIBLIOGRAFIA


ABELHA, Marcelo. *Ação civil pública e meio ambiente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ALVIM, Eduardo Arruda. Coisa julgada e litispendência no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. GRINOVER, Ada Pelegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coords.). *In*: *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Dissídio coletivo*. São Paulo: LTr, 1993.

AYALA, Patryck de Araújo. A prova científica e o dever de imparcialidade na tutela coletiva ambiental. *In*: Milaré, Édis (coord.). A Ação Civil Pública: após 25 anos. São Paulo: RT, 2009.

BAHIA, Carolina Medeiros. Dano ambiental e nexo de causalidade na sociedade de risco. *In: Dano ambiental na sociedade de risco*. FERREIRA, Heline Sinivi; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (coords.). São Paulo: Saraiva, 2012.

BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 4. ed. rev., aum., e atual. de acordo com o Código de Processo Civil de 1973 e legislação posterior. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

BAZILONI, Nilton Luiz de Freitas. *A coisa julgada nas ações coletivas*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco*: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BENJAMIM, Antonio Herman; ALM EIDA, Gregório Assagra de. *Comentários à nova lei do mandado de segurança*. *In*: MAIA FILHO, Napoleão Nunes; ROCHA, Caio Cesar Vieira; LIMA, Tiago Asfor Rocha (orgs.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. Ato Institucional de n. 05, de 13 de dezembro de 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em 01 jun. 2012.

BRASIL. *Código Civil.* 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL, Código 4 em 1 Saraiva. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição da República 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 04 jun. 2012.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm. Acesso em 07 nov. 2013.

BRASIL. Lei n. 1.134, de 14 de junho de 1950. Faculta representação perante as autoridades administrativas e a justiça ordinária dos associados de classes que especifica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L1134.htm>. Acesso em: 05 jun. 2012.

BRASIL. Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963. Dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L4215.htm>. Acesso em: 05 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração no mandado de segurança n. 1989/0009631-1. Ministro Garcia Vieira. Data do julgamento 11/09/1990. Data da publicação 15/10/1990. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=mandado+de+seguran%E7a+coletivo+partido+pol%EDtico&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=8>. Acesso em: 07 jul. 13.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1106515, de Minas Gerais. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Data de julgamento 16 de dez. 2010. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=LEGITIMIDADE+ESTATUTO+DA+CRIAN%C7A++DEFENSORIA&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2. Acesso em: 29 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário de n. 196184. Ministro Relator Ellen Gracie. Data do julgamento: 27 out. 2004. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=234964>. Acesso em 29 out. 2013.

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*. 2. ed., ver., atual., ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português e da União Européia. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *In*: *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Direito Constitucional e Teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra/Portugal: Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça.* Trad. Ellen Gracie. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. 1. ed. São Paulo: Classic Book, 2000.
DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho.* 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Do mandado de segurança*. São Paulo, Bushatsky, Ed. da Universidade de São Paulo, 1974.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. vol. 04. 5 ed. Bahia: Jus PODIVM.

EUROPA. Comunicação da Comissão Européia relativa ao princípio da precaução. Anexo III. Bruxelas: Comissão das Comunidades Européias, 2.2.2000 COM (2000). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0001:FIN:pt:PDF>. Acesso em: 23 out. 2012.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999.

FRANCO FILHO, Alberto de Magalhães. *A ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos prevista no código de defesa do consumidor*. Conselho nacional de pós-graduação e pesquisa em direito.

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

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da ciência jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Da *Class Action for Damages* à Ação de Classe Brasileira: os requisitos de admissibilidade. *In* MILARÉ, Edis (coord.). *Ação civil pública:* Lei nº. 7.347/85 – 15 anos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Direito processual coletivo. *In*: GRINOVER, Ada Pelegrini, MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HAAS, Adriane. *Mandado de segurança coletivo*. Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de mestre à Universidade Paranaense. Umuarama, 2010.

KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna*: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____; MOREIRA, Danielle de Andrade; El Achkr, Azor. *Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira*. Conselho Nacional de pós-graduação e pesquisa em direito.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 3. ed., rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos: conceito e legitimidade para agir*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 3. ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Ações Constitucionais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang, *et. al*. *Curso de direito constitucional*. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2012.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Procedimentos Especiais*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

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

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Mandado de segurança individual e coletivo*: comentários à Lei n. 12.016/2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____; _____; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Procedimentos cautelares e especiais: ações coletivas, ações constitucionais, jurisdição voluntária, antecipação dos efeitos da tutela, Juizados Especiais Cíveis, Federais e da Fazenda Pública*. 4 ed. São Paulo: RT, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes, *et al. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais***.** 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. *Mandado de segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunçao, Habeas Data, Ação direta de Inconstitucionalidade, Ação declaratória de constitucionalidade e Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MORAES FILHO, Evaristo de. *Tratado elementar de Direito do Trabalho*. vol. I. 2. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A., 1965.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Mandado de segurança e controle jurisdicional:* mandado de segurança coletivo, enfoques trabalhistas e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Organização das Nações Unidas. Conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento sustentável. O futuro que queremos. p. 4. Disponível em:www.rio20.gov.br/documentos/documentos-da-conferencia/esboco-zero/at_download/esboco-zero.pdf. Acesso em 11 nov. 2013.

PACHECO, José da Silva. *Mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PINTO, Junior Alexandre Moreira. Aspectos gerais da tutela de índole coletiva. COSTA, Susana Henriques da (coord.). *In: Comentários à Lei de Ação Civil Pública e a Lei de Ação Popular*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. *Visão geral do novo Código Civil*. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_1/Anais_Parte_I_revistaemerj_38.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2013.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.
TEIXERA, Antonio Edilio Magalhaes. *Processo ambiental: uma proposta de razoabilidade na duração do processo*. Curitiba: Juruá, 2009.

THEODORO, Marcelo Antonio. *Direitos fundamentais & sua concretização*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

TOFFLER, Alvin. A terceira onda. Trad. João Távora. 24 tir. Rio de Janeiro: Record, 1999.

VENTURINI, Elton. *Processo Civil Coletivo (A Tutela Jurisdicional dos Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos no Brasil – Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos).* São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

VIANA, Segadas. Antecedentes históricos. *In*: SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. vol. I. 18. ed., São Paulo: LTr, 1999.

WALD, Arnold. *Do mandado de segurança na prática judiciária*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. *In:* GRINOVER, Ada Pelegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos.* São Paulo: Max Limonad, 1984.

_____. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Aluisio (orgs.). *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WEISS, Brown. *In Fairness to Future Generations and Susteinable Development.* American University Internacional Law Review 8, n. 1 (1992): p. 19-26. Tradução livre.

ZANETI JUNIOR, Hermes. A efetividade do mandado de segurança coletivo no código brasileiro de processos coletivos. *In*: GRINOVER, Ada Pelegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZAVASKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2005. Tese de Doutorado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-graduação em Direito, Porto Alegre: 2005.