

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO E SUA IMPETRAÇÃO POR PARTIDO POLÍTICO

Edilson PEREIRA NOBRE JÚNIOR*

RESUMEN: La Constitución Brasileña de 1988 concibió el *mandado de segurança coletivo* o recurso de seguridad colectivo como un medio de protección constitucional en contra de leyes y actos que vulnerasen derechos colectivos y difusos. Los sujetos legitimados para promoverlo son los sindicatos, asociaciones y partidos políticos, respecto de estos últimos, la jurisprudencia y la doctrina no logran ponerse de acuerdo si su legitimidad es únicamente en relación a sus afiliados o de la comunidad en general. Los requisitos que deberán observarse para su promoción son los mismos que los del *mandado de segurança individual* un derecho líquido y cierto y un acto de autoridad.

Palabras clave: mandado de segurança coletivo, partidos políticos, derechos colectivos, derechos difusos.

ABSTRACT: The 1988 Brazilian Constitution created the *mandado de segurança coletivo* or rights protection collective appeal as a constitutional protection suit against authority acts and laws infringing collective and common rights. The ones with capacity to bring it are unions, associations and political parties, but the law of precedents and the doctrine have not agreed if that lawfulness corresponds to protect only the members of the party or for people in general. The requirements to bring it are the same of the *mandado de segurança individual*, a real and certain right and an authority act.

Descriptors: rights protection collective appeal, political parties, collective rights, common rights.

* Doutor em direito pela Faculdade de Direito do Recife – UFPE. Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife – UFPE (mestrado e doutorado).

I. INTRODUÇÃO E OBJETIVO DO TRABALHO

A Constituição promulgada em 16 de julho de 1934, a despeito de sua efêmera vigência, representou um marco na história constitucional pátria. É costumeira a menção, na seara doutrinária,¹ de que a sua mais importante característica fora a adesão ao constitucionalismo social, esboçado pelas Constituições mexicana (1917), alemã (1919) e espanhola (1931), mediante a disciplina da ordem econômica e social (título IV, artigos 115 a 143), juntamente com disposições relativas aos direitos fundamentais inerentes à família, à educação e à cultura (título V, artigos 144 a 158).

A despeito disso, também constituiu singularidade de envergadura a inserção no rol dos direitos e garantias individuais, por proposta do Deputado João Mangabeira,² do mandado de segurança, expedito instru-

1 Cfr. Paulo Bonavides (*Curso de direito constitucional*, 4a. ed., São Paulo, Malheiros, 1993, p. 293); Raul Machado Horta (*Estudos de direito constitucional*, Belo Horizonte, Livraria Del Rey, 1995, p. 58); Orlando Soares (*Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, Forense, 1990, p. 60); Ronaldo Poletti (*Coleção Constituições brasileiras*, Brasília, Senado Federal, 2001, vol. III, pp. 34-40), e Paulo Gadelha (*História das Constituições brasileiras*, Campina Grande, Gráfica Marco-ne, 2003, p. 31 y 32).

2 Antes dessa iniciativa, consignem-se as proposições não bem sucedidas do(s): a) ministro Muniz Barreto, lançada no Congresso Jurídico de 1922, alvitando a idéia de instituto similar ao recurso de amparo mexicano, a possuir, porém, rito mais célere e que se dirigisse aos atos oriundos de autoridade pública e de particulares; b) deputado Gudesteu Pires, consistente no Projeto no. 148, de 11 agosto 1926, relativo à proteção de direito pessoal, líquido e certo, fundado na Constituição e em lei federal, contra atos lesivos de autoridades administrativas, transformado, por substitutivo da Câmara dos Deputados, de 09 julho 1927, em mandado de reintegração, de manutenção ou proibitório; c) deputado Matos Peixoto, consistente em substitutivo ao Projeto no. 252, apresentado em 23 setembro 1927, prevendo a ação de manutenção; d) Deputado Odilon Braga, apresentada em 04 outubro 1927, criando a ordem de garantia; e) Deputados Bernardes Sobrinho, Clodomir Cardoso e Sérgio Loreto, no sentido de prestigiar a disciplina das medidas judiciais possessórias. Milton Flaks (*Mandado de segurança – pressupostos da impetração*, Rio de Janeiro, Forense, 1980, p. 8), recuando ainda mais no tempo, recorda que, em 1914, Alberto Torres fizera sugestão, diversa do *habeas corpus* e dos interditos possessórios, corporificada sob o nome mandado de garantia, constando do artigo 73 do projeto de revisão constitucional, publicado como apêndice de sua “A Organização Nacional”. A proposta de redação consta a seguir: “É criado o mandado de garantia, destinado a fazer consagrar, respeitar, manter, ou restaurar, preventivamente, os direitos, individuais ou coletivos, públicos ou privados, lesados por ato do poder público, ou de

mento de controle jurisdicional dos atos estatais. O artigo 113, no. 33, assim dispôs: “Dar-se-á mandado de segurança para a defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por acto manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as acções petitórias competentes”.

No que concerne à fonte de inspiração do instituto, é compulsório o recurso aos *writs* do direito anglo-americano, dos quais penso que a semelhança há de ser estabelecida com o *mandamus*, através do qual, na Inglaterra, é buscada uma ordem para que alguém (posição inicialmente ocupada por órgão da administração pública e, com o passar do tempo, também por empresa privada) faça o que lhe incumbe fazer, enquanto que nos Estados Unidos, ainda limitada ao controle do Poder Público, visa a obrigar ocupante de cargo público a praticar ato constante de suas atribuições.

Igualmente, não se afasta a similitude com a *injunction*, que, no solo inglês, destina-se a afastar prejuízo a direito do administrado resultante de comportamento ilegal de autoridade pública e, na sua versão americana, tem por escopo a vedação, dirigida a entidade pública ou privada, de perpetrar ato lesivo a direito do particular ou da própria administração.

Não são esquecidas as fontes latino-americanas, cabendo destaque ao juízo de amparo da Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, mais precisamente no seu artigo 107, IV, ao ditar: “Em matéria administrativa o amparo procede, além disso, contra resoluções que causem agra-

particulares, para os quais não haja outro recurso especial”. Sobre a evolução do labor legislativo do qual resultou o mandado de segurança, confira-se ainda os relatos de Araújo Castro (“A Constituição de 1937”. *Coleção historia constitucional brasileira*, Brasília, Senado Federal, 2003, p. 384-387), Castro Nunes (*Do mandado de segurança*. 9a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1987, pp. 2-8), José Cretella Júnior (*Do mandado de segurança*, 2a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1980, pp. 92-96), Pinto Ferreira (“Doutrina e história do mandado de segurança”, *Revista da Faculdade de Direito de Caruaru*, Caruaru, n. 22, ano 16, 1985, p. 55), Othon Sidou (“Mandado de segurança: meio século de aplicação”, *Revista da Faculdade de Direito de Caruaru*, Caruaru, n. 23, ano 17, 1986, pp. 135 y 136), Marcelo Navarro Ribeiro Dantas (*Apontamentos sobre mandado de segurança*, Natal, Cia. Editora do Rio Grande do Norte, 1984, pp. 20 y 21) e Napoleão Nunes Maia Filho (*Estudos processuais sobre o mandado de segurança*, Fortaleza, Casa de José de Alencar, 2000, pp. 66-68).

vo não reparável mediante algum recurso, juízo ou meio de defesa legal. Não será necessário esgotá-los quando a lei que os estabeleça exija, para outorgar a suspensão do ato reclamado, maiores requisitos que os que a Lei Regulamentar do Juízo de Amparo requer como condição para decretar essa suspensão”.³

A nível infraconstitucional, o instituto vem disciplinado pela Lei Orgânica de 10 de janeiro de 1936, cuja última reforma, até o presente momento, adveio em 09 de fevereiro de 1999.

Da mesma forma, há a ação de amparo argentino, prevista no artigo 43 da Constituição reformada em 1994:

Toda pessoa pode propor ação expedita e rápida de amparo, sempre que não exista outro meio judicial mais idôneo, contra todo ato ou omissão de autoridades públicas ou de particulares, que, de modo atual ou iminente, lesione, restrinja, altere ou ameace, com arbitrariedade ou ilegalidade manifesta, direitos e garantias reconhecidos por esta Constituição, um tratado ou uma lei. No caso, o juiz poderá declarar a inconstitucionalidade da norma em que se funde o ato ou omissão lesiva.⁴

Quanto a esta última, seria imperdoável omitir que as suas relações com o mandado de segurança não se fincam sob o ângulo da precedência, mas, ao revés, da similitude.

É que a ação de amparo fora concebida posteriormente, decorrendo de criação da Suprema Corte da Nação, a partir de exegese dos artigos 19, 28 e 33, da Lei Fundamental, com vistas a preservar a pureza primitiva do *habeas corpus*, circunscrita à tutela da liberdade física. Tal ocorreu no

3 En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión Del acto reclamado, mayores requisitos que los que la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/pt/mex>. Acesso em: 21 out. 2004.

4 Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista outro médio judicial más idôneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o iminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar a inconstitucionalidad de la norma em que se funde e lacto u omisión lesiva. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/arg/>. Acesso em: 21 out. 2004.

célebre caso “Siri”, de 27 de setembro de 1957, ocasião em que, procurando alternativa ante a insuficiência do *habeas corpus*, alvitrou-se a demanda de amparo como mecanismo de pronta reação contra atos de autoridade pública que lesem direitos fundamentais, assomando-se viável perante atos de particulares mediante o deslinde do caso “Kot”, de 05 de setembro de 1958.

Confinada ao universo pretoriano, a ação de amparo, antes de sua incorporação ao texto magno, teve sua regulação, em sede de direito escrito, pela Ley 19.986, de 20 de outubro de 1966 (impugnação de atos de autoridade pública), pelo artigo 321 do Código de Processo Civil e Comercial da Nação, sancionado em 20 de setembro de 1967 (cabimento contra atos de particulares) e pela Ley 19.549, de 03 de abril de 1972 (combate à mora administrativa).⁵

Sem prejuízo disso, Marcelo Caetano⁶ alega não poderem lograr esquecimento as raízes nacionais do mandado de segurança, cuja manifestação repousa em antiquíssimas tradições no direito luso-brasileiro, apontando, para esse fim, as seguranças reais previstas nas Ordenações Manuêlinas (livro V, título 50) e Filipinas (Livro III, título 78; Livro V, título 128).

A inovação constitucional – necessário assinalar – veio a preencher importante lacuna no nosso sistema jurídico. Isso se deveu ao fato de, a despeito da fragilidade com que estruturado o contencioso administrativo no Império, o regime republicano ainda não assegurara, com tranquilidade, instrumento que pudesse precator os cidadãos contra ilegalidades manifestas. A Lei no. 221, de 20 de novembro de 1894, que instituiu a ação sumária especial, destinada a invalidar atos ou decisões de autoridades administrativas federais, que violassem direitos individuais, não projetara essa tutela de modo satisfatório, afastando a possibilidade de suspensão dos atos impugnados, de maneira que sua importância se restringiu a

5 Explanação satisfatória acerca do evoluir da ação de amparo é encontrada em Gregorio Badeni (*Tratado de derecho constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2004, t. II, pp. 853-856).

6 “As origens luso-brasileiras do mandado de segurança”, *Revista Forense*, n. 252, ano 71, p. 29-33, outubro-dezembro. 1975. Idêntica referência é feita por Francisco Antonio de Oliveira (*Mandado de segurança e controle jurisdicional*, 3a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, pp. 17 y 18).

enunciar as hipóteses e o processo da intervenção judicial nos atos dos demais poderes.

No particular, o relato de Amaro Cavalcanti:

O pensamento, que se depreende dos dispositivos dessa lei, é, antes de tudo, o de que a eficácia dos atos legislativos e administrativos, assim como o dever de obediência aos mesmos, deverão subsistir sem quebra, até que, por sentença judiciária proferida em processo regular, sejam tais atos declarados, por ventura, nulos ou carecedores de força jurídica. O legislador de 1894 procurou tornar este seu pensamento o mais claro possível, estatuinto, como advertência especial, no §7 do citado artigo 13, que o autor podia requerer a *suspensão* do ato ou medida impugnada, – mas, dirigindo o seu requerimento à própria autoridade administrativa expedidora do ato, e esta poderá atendê-lo, “se a isto não se opusessem razões de ordem pública”. Não reconheceu, entretanto, a mesma faculdade à autoridade judiciária.⁷

Por outro lado, a incerteza quanto à possibilidade de utilização, para fins de impugnação de atos administrativos, dos interditos possessórios e do *habeas corpus*,⁸ dirimida contrariamente a este pelo texto da reforma constitucional de 1926,⁹ acarretou intranquilidades somente superadas com a criação do mandado de segurança.

Muito embora a ausência de regulamentação legal não tivesse impedido o seu ajuizamento, que ocorreu com a Lei no. 191, de 16 de janeiro de 1936, dispondo, dentre vários de seus dispositivos, sobre a(s): *a*) definição de ato de autoridade (artigo 1o., parágrafo único); *b*) previsão de prazo decadencial para o ajuizamento do pedido (artigo 3o.); *c*) hipóteses

7 *Responsabilidade civil do Estado*, Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1956, t. II, pp. 783 y 784.

8 A pretendida ampliação do manejo do *habeas corpus*, defendida por Ruy Barbosa, encontrou, no Supremo Tribunal Federal, vigorosa oposição de Pedro Lessa, para quem aquele somente poderia ser impetrado caso a liberdade de locomoção se apresentasse necessária à proteção de direito civil, comercial, constitucional ou administrativo. O entendimento do autor é bem explicitado na obra *Do Poder Judiciário* (Brasília, Senado Federal, coleção História Constitucional Brasileira, pp. 286-290).

9 Como forma de eliminar, definitivamente, a pretensão voltada ao alargamento do cabimento do *habeas corpus*, a Emenda Constitucional, de 03 de setembro de 1926, alterou sensivelmente a parte final do artigo 72, §22, acrescentando-lhe a menção “por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção”.

em que não caberia o seu uso (artigo 4o., I a IV); *d*) competência para o seu processo e julgamento (artigo 5o., I a III); *e*) suspensão liminar do ato impugnado (artigo 8o., §9).

Sobrevindo a Constituição de 10 de novembro de 1937, o que não era de gerar surpresa, o mandado de segurança deixou de possuir assento no texto magno, passando a ser disciplinado pelo Código de Processo Civil de 1939, cujo artigo 320, IV, afastava o seu cabimento quando o litígio versasse sobre impostos ou taxas, salvo se fossem estabelecidas providências restritivas da atividade profissional do contribuinte. Isso sem contar que o Decreto-lei no. 6, de 16 de novembro de 1937, vedara sua impetração contra atos do presidente da República, de ministros de Estados, de governadores e interventores estaduais, interdição estendida aos atos do Prefeito do Distrito Federal pelo Decreto-lei no. 96, de 22 de dezembro de 1937.

Com a redemocratização, o Constituinte de 1946 fez com que o instituto voltasse a ostentar *status* de ação constitucional, procedendo seu artigo 141, §24, à substituição da expressão “direito certo e incontestável” pela “direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*”, sendo, aproximadamente um lustro após, sua disciplina legislativa entregue à Lei 1.533/51, ainda em vigor com algumas modificações.¹⁰

A Constituição de 24 de janeiro de 1967 (artigo 150, §21), não obstante a situação política de exceção que grassava à época, preservou o mandado de segurança, fazendo anteceder ao binômio “líquido e certo” a expressão “individual”,¹¹ suprimida pela EC 01 de 17 de outubro de 1969 (153, §21).

Como não poderia deixar de ser, a Constituição vigente, dita cidadã, manteve a já tornada tradicional previsão do mandado de segurança no

10 Disso são exemplos as Leis 4.166, de 04-12-62, 6.014, de 27-12-73, 6.071, de 12-07-74, 6.978, de 19-01-82. Também pode ser citado o artigo 21, VI, da Lei Complementar 35, de 14-03-79, ao estabelecer a competência originária dos tribunais para o julgamento de mandados de segurança impetrados contra os seus atos, os dos seus respectivos presidentes e os de seus órgãos fracionários.

11 Essa singularidade não passara despercebida para Seabra Fagundes que, em oportuno estudo (“A nova Constituição e o mandado de segurança”, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 219, ano 63, julho-setembro 1967, pp. 5-8), acentuou não poder o emprego da palavra “individual” importar em restrição à garantia, quer no sentido de reduzir os direitos suscetíveis de amparo ao encerro daqueles inseridos sob a epígrafe “Dos direitos e garantias individuais”, quer para afastar de seu acesso as pessoas jurídicas.

rol de direitos e garantias fundamentais, mais precisamente no seu artigo 5o., LXIX. Duas mudanças de redação se fizeram sentir, calcadas na adição à expressão “não amparado por *habeas corpus*” ou *habeas data*, juntamente com a clara admissão de ato de autoridade perpetrado mediante competência legal própria, ou por agente de pessoa jurídica privada no exercício de atribuições do poder público, o que já constava de beneplácito jurisprudencial, como se pode notar da Súmula 510 – STF.¹²

Mas o Constituinte de 1988 não parou por aí. No intento de alargar a tutela dos direitos fundamentais além dos chamados direitos de defesa ou liberdade, adaptando-a à recente inclinação em prol do reconhecimento dos direitos difusos e coletivos, agregou ao citado artigo 5o. o inciso LXX, dispondo: “o mandado de segurança pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindi-

12 Desde a década de 1950 até os dias atuais, nota-se forte tendência de, a nível legislativo, restringir a eficácia da garantia constitucional mediante o surgimento de vedações à concessão de medida liminar e à execução provisória da sentença que julgar procedente o pedido. São elas a(s): a) Leis no. 2.410 (artigo 3o.) e 2.770 (artigos 1o. e 2o.), de 29-01-55 e 04-05-56, respectivamente, que proibem a liminar que vise à liberação de bens, mercadorias ou coisas de procedência estrangeira, bem assim submetem à prestação de garantia o cumprimento da correspondente sentença de mérito; b) Lei no. 4.348, de 26-06-64, ao vedar liminares tendentes à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens, juntamente com a previsão de efeito suspensivo ao recurso da sentença que acolha o pedido (artigos 5o. e 7o.); c) o artigo 39 da Lei 4.357, de 16 de julho de 1964, a vedar o deferimento de liminar contra ato da Fazenda Nacional nas situações que regula (emissão de Obrigações do Tesouro Nacional, imposto de renda e correção monetária), dispositivo revogado pelo artigo 51 da Lei 4.862, de 29 de novembro de 1965, que, a pretexto de permitir a tutela de urgência *in casu*, limitou sua eficácia temporal em sessenta dias, contados da data da petição inicial; d) Lei no. 5.021, de 09-06-66, proibindo a concessão de liminares para pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias (artigo 1o., § 4); e) Lei no. 8.076/90, vedando, até 15-09-92, a concessão de liminares em litígios relativos às medidas econômicas do famigerado Plano Collor I; f) o artigo 2o. da Lei 8.437, de 30 de junho de 1992, ao determinar que a medida liminar, nos autos de mandado de segurança coletivo, somente será deferida ao depois da manifestação do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, no prazo de 72 horas. Recentemente, o artigo 19 da Lei 10.910, de 15-07-04, alterou o artigo 3o. da Lei 4.348/64, tornando obrigatória a intimação, no prazo de 48 horas, dos representantes judiciais da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, suas autarquias e fundações, das decisões concessivas de liminares nos feitos em que suas autoridades administrativas figurem como coatoras, para eventual suspensão da decisão e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder.

cal, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

Precedendo à mudança do direito escrito, o Supremo Tribunal Federal lançou mão de raciocínio que serviu de abertura para estimular o emprego do mandado de segurança além dos lindes de amparo a direitos individuais. Foi assim que, ainda na vigência da Constituição pretérita, concebeu, à luz do artigo 513, alínea *a*, da CLT, que contempla, como prerrogativa do sindicato, a representação, em juízo ou perante autoridades administrativas, dos interesses gerais da respectiva categoria profissional, profissão liberal, ou interesses individuais dos associados relacionados com a atividade ou ofício, o manejo do mandado de segurança pela entidade sindical, na qualidade de representante processual, com vistas ao resguardo de direitos dos integrantes da categoria. São exemplos o MS 18.428 – DF¹³ e o RE 80.011 – SC.¹⁴

A mesma inteligência grassou até o extinto Tribunal Federal de Recursos, o qual concebeu o ajuizamento de segurança pela Federação Nacional dos Médicos ante ato do Ministro da Fazenda que fixara coeficiente de honorários médicos, havendo a matéria obtido o seguinte desenlace: “O Sindicato tem a prerrogativa de representação legal dos associados. Possui, assim, legitimidade processual para ajuizar a ação de segurança em nome dos mesmos. CLT, artigo 513, *a*. Não se tem, pois, em caso assim, substituição processual, mas, simplesmente, representação”,¹⁵ Observe-se que a decisão, como ressaí da parte final de item correlato de sua ementa, deixou claro que não se estava diante de substituição processual.

A nova projeção da garantia magna derivou, a bem da verdade, de sugestão do Deputado Nelson Friedrich, do PMDB paranaense, apresentada ao Projeto de Constituição, em 06-05-87, assim redigida: “Art. 36 – Conceder-se-á mandado de segurança coletivo para proteger direito líquido e certo, não amparado por ‘hábeas corpus’, seja o responsável pela ilegalidade, ou abuso de poder, pessoa física ou jurídica, de direito público ou

13 Pleno, ac. un., rel. Min. Barros Monteiro, Audiência de Publicação de 19-08-70.

14 2a. T., ac. un., rel. Min. Thompson Flores, Audiência de Publicação de 10-09-75.

15 MS 120.478 – DF, Pleno, mv, rel. Min. Carlos Velloso, JTFR 88/170.

privado”.¹⁶ A proposta, antes de incorporar-se ao sistema jurídico, enfrentou oposição, como a do deputado Roberto Cardoso Alves (PMDB – SP),¹⁷ por a forma coletiva desnaturar o mandado de segurança, e recebeu, na sua maioria, saudáveis elogios, como os dos deputados Maurílio Ferreira Lima (PMDB – PE),¹⁸ Ivo Lech (PMDB – RS)¹⁹ e Nilson Gibson (PMDB – PE).²⁰

Passados mais de quinze anos da inovação sobranceira, o presente escrito almeja contribuir para o estudo do mandado de segurança coletivo, fazendo-o de forma limitada ao seu ajuizamento pelos partidos políticos, a fim de analisar o alcance de sua legitimidade e da coisa julgada, bem como o reflexo da aplicação dos requisitos comuns ao mandado de segurança individual. Para tanto, será fundamental o questionamento da posição assumida pela jurisprudência.

II. O TRATAMENTO DOUTRINÁRIO DO TEMA

Neste tópico, levar-se-á a cabo um levantamento, no seio da doutrina, acerca da percepção legada ao alcance da legitimidade dos partidos políticos para a via do artigo 5o., LXX, da lei máxima.

Ultimado o compulsar das lições dos comentaristas, constata-se a presença de duas correntes contrapostas. Numa primeira, há aqueles que propendem a uma maior abrangência da legitimidade das agremiações partidárias. Dessa opinião comunga Ada Pelegrini Grinover, para quem da norma constitucional, redigida da maneira mais ampla possível, deve-se extrair a mais intensa carga de eficácia possível, podendo a segurança dirigir-se ao resguardo de direitos difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, independente de ostentarem ou não colorido eleitoral. São as palavras da respeitável professora:

Por isso, o partido político está legitimado a agir para a defesa de todo e qualquer direito, seja ele de natureza eleitoral, ou não. No primeiro caso, o parti-

16 Bases Históricas do Congresso Nacional. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br>. Acesso em: 01 set. 2004.

17 *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, 10-07-88, p. 11.946.

18 *Idem*.

19 *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, 18-08-88, p. 12.712 e 29-08-88, p. 13.527.

20 *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, 16-08-88, p. 12.595.

do estará defendendo seus próprios interesses institucionais, para os quais se constituiu. Agirá, a nosso ver, investido de legitimação ordinária. No segundo caso – quando, por exemplo, atuar para a defesa do ambiente, do consumidor, do contribuinte – será substituto processual, defendendo em nome próprio interesses alheios. Mas nenhuma outra restrição deve sofrer quanto aos interesses e direitos: além da tutela dos direitos coletivos e individuais homogêneos, que se titularizam nas pessoas filiadas ao partido, pode o Partido buscar, pela via da segurança coletiva, aquela inerente a interesses difusos, que transcendam aos seus filiados.²¹

Idêntico pensar é o de Lúcia Valle Figueiredo, a qual, além de conceber o vocábulo “coletivo”, inserto no artigo 50., LXX, da Constituição, em seu sentido genérico, abrangente também das espécies coletivo e difuso, expõe que os partidos políticos não concebem outra restrição ao ajuizamento do mandado de segurança coletivo senão a expressamente constante da Lei Maior, qual seja a necessidade de representação no Congresso Nacional. Sustenta ainda que as finalidades institucionais dos partidos políticos, de maior densidade do que a mera defesa dos direitos políticos em sentido estrito, contribuem para a abrangência da exegese do dispositivo constitucional. A conclusão a que chega a autora pode ser sumariada na seguinte passagem:

Tudo que transcender ao individual, pois de reflexo para toda coletividade, apresentar-se com caráter de liquidez e certeza, e, ainda tiver em vista o estado democrático de direito e os direitos fundamentais traduzidos, *lato sensu*, nas liberdades públicas, poderá ser objeto do mandado de segurança coletivo interposto por Partido Político. Estão os Partidos Políticos, nesta carta constitucional, como *garantes da cidadania, do Estado Democrático de Direito, da separação de poderes, dos direitos fundamentais*, com competência para provocar a atuação do Judiciário.²²

Na mesma linha, Carlos Ari Sundfeld²³ deixa claro que, ao contrário da legitimação conferida aos sindicatos, entidades de classe e associaç-

21 “Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada”. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 58, ano 15, abr./jun. 1990, p. 78.

22 “Partidos políticos e mandado de segurança coletivo”, *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 95, a. 23, jul/set. 1990, p. 40.

23 “Mandado de segurança coletivo na Constituição de 1988”, *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 89, a. 22, jan./mar. 1989, p. 41-42. O autor voltou a insistir nesse

ões, o mandado de segurança impetrado por partidos políticos não se restringe à defesa dos filiados e nem à matéria eleitoral, devendo a melhor interpretação conduzir ao reconhecimento de que o novo instituto se destina à preservação da legalidade objetiva, com o que se assemelha ao perfil da ação popular.

Ainda digno de referência estudo de Nelson Néri Júnior, no qual, demais de ressaltar que o escopo do Constituinte de 1988, ao criar o mandado de segurança coletivo, não fora o de restringi-lo a que as entidades legitimadas defendessem apenas os direitos de seus associados, ou os de uma categoria ou grupo de pessoas, remata, louvado no artigo 20. da então vigente Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei no. 5.682, de 21-07-71), que: “O partido político tem como função precípua a defesa de direitos políticos, que são de regra difusos ou coletivos. Podem, portanto, defender por meio de mandado de segurança coletivo, os direitos e valores ambientais violados (interesses difusos), os das populações indígenas, bem como impugnar atos praticados com preconceito de raça (interesses coletivos).²⁴

Idem Celso Barbi, o qual, após afirmar que o instituto se presta à defesa de interesses legítimos, difusos ou coletivos, acrescenta que, no caso de pleito deduzido por partido político, apresenta-se suficiente “a simples ilegalidade e a lesão de interesse daquele tipo, não sendo caso de estabelecer qualquer vínculo entre o interesse e os membros ou filiados do partido. Este, na realidade, agirá na defesa do interesse da sociedade, como é da natureza da sua atuação”.²⁵

ponto de vista em trabalho posterior “Habeas data” e mandado de segurança coletivo (“Partidos políticos e mandado de segurança coletivo”, *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 95, a. 23, jul./set. 1990, p. 199), onde explicita maior suporte argumentativo.

24 Mandado de segurança coletivo – Instituto que não alterou a natureza do mandado de segurança já constante das Constituições anteriores – Partidos políticos – Legitimidade *ad causam*. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 57, a. 15, jan./mar. 1990, p. 156.

25 “Mandado de segurança na Constituição de 1988”, *Revista de Processo*, São Paulo, v.15, n. 57, jan./mar. 1990, p. 7 a 12, p. 11. No entanto, anterior afirmação do professor, feita na mesma página, no sentido de ser pouco provável poderem os partidos agir em defesa de direitos subjetivos dos cidadãos, pode afigurar-se como restritiva, ao permitir que se ostente, ao contrário do escólio de Ada Pellegrini Grinover, a idéia de exclusão da salvaguarda dos direitos individuais homogêneos e coletivos dos seus filiados.

Sem embargo de não distinguir entre a impetração por partido político, sindicato ou associação, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas,²⁶ em sistematizado ensaio pioneiro sobre a tutela mandamental coletiva, asseverou que a proteção constitucional abrange qualquer direito líquido e certo, independente do seu qualificativo, podendo abarcar os individuais, coletivos e difusos.

Poder-se-á, em prol da amplitude do alcance do artigo 5o., LXX, alínea a, da Lei Básica, alinhar ainda a abalizada opinião de Ernane Fidélis dos Santos,²⁷ Sálvio de Figueiredo Teixeira,²⁸ José Afonso da Silva,²⁹ Luís Roberto Barroso³⁰ e, mais recentemente, Nagib Slaibi Filho,³¹ Cássio Scarpinella Bueno³² e Adriano Perácio de Paula.³³

Vistas essas manifestações, segue-se, nas pegadas da dialética conatural à compreensão dos preceitos normativos, o pensamento daqueles que apõem ao preceito magno restrição de seu alcance.

De logo, cabe-nos mencionar o ponto de vista de Carlos Mário da Silva Velloso, ao expressar-se: “No mandado de segurança, impetrado por partido político, o direito a ser pleiteado deve ser de natureza política, assim um direito político ou com este relacionado (CF, artigos 14, 15 e 16)

26 *Mandado de segurança coletivo – Legitimação ativa*, São Paulo, Saraiva, 2000. p. 104. Apesar de serodidamente publicado, o escrito consubstancia dissertação de mestrado defendida com louvor perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, no ano de 1992. Nele o autor ousa ponderar, num recurso ao artigo 129, III, da CF, que também o Ministério Público está legitimado para a impetração do *writ* coletivo.

27 “Mandado de segurança individual e coletivo”, em Teixeira, Figueiredo, Sálvio de (coord.), *Mandados de segurança e mandado de injunção – Estudos de direito processual constitucional em memória de Ronaldo Cunha Campos*, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 132.

28 “O mandado de segurança: uma visão de conjunto”, em Teixeira, Figueiredo, Sálvio de (coord.), *Mandados de segurança e mandado de injunção – Estudos de direito processual constitucional em memória de Ronaldo Cunha Campos*, cit., nota 27, p. 111.

29 *Curso de direito constitucional positivo*, 8a. ed., São Paulo, Malheiros, 1993. p. 403.

30 *O direito constitucional e a efetividade de suas normas – Limites e possibilidades da Constituição brasileira*, Rio de Janeiro, Renovar, 1990. p. 186.

31 *Direito constitucional*, Rio de Janeiro, Forense, 480. p. 2004.

32 *Mandado de segurança*, São Paulo, Saraiva, 2002. p. 29.

33 “Do procedimento do mandado de segurança coletivo”, em Scarpinella Bueno, Cássio et al. (coords.), *Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança 51 anos depois*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, pp. 30 y 31.

ou referido ao partido político (CF, artigo 17). O partido político, outrossim, somente poderia impetrar mandado de segurança em favor de filiados seus”.³⁴ Imprescindível, ao sentir do autor, além do objeto do pedido versar sobre direito de cunho político, que a pretensão se dirija em favor de seus filiados.

Já para Athos Gusmão Carneiro, a atuação partidária deverá circunscrever-se sob direta e imediata proteção magna, relacionada à generalidade dos cidadãos como tais e que estejam acima de interesses de ordem econômica, de classe, profissionais e da mesma natureza. Desse modo, incumbirá ao partido “agir contra ato administrativo (*lato sensu*) que viole a liberdade de manifestação do pensamento; ou a liberdade de culto; ou o sigilo da correspondência e das comunicações, nos termos da lei; ou que institua ilegais restrições à livre locomoção dentro do território nacional; ou que institua taxas confiscatórias de herança; ou que discrimine entre cidadãos por motivo de raça, religião, cor, etc.”.³⁵ Contrariamente, prossegue em seguida o autor “não poderá o partido político impetrar, v.g., mandado de segurança coletivo em favor de mutuários do SFH, em tema de reajuste de prestações, por cuidar-se de obrigações e direitos meramente contratuais, ainda que era muito numeroso os interessados”.³⁶ Infere-se dessas considerações que a impetração a ser, coletivamente, manejada pelos partidos políticos, há de referir-se aos chamados direitos individuais de primeira geração ou de defesa.

Peculiar modo de ver o problema é o de Calmon de Passos.³⁷ Para este a legitimidade dos partidos políticos é supletiva, ou seja, eles somente podem ajuizar mandado de segurança coletivo quando não existir, para esse fim, entidade representativa do interesse a ser defendido (organização sindical, entidade de classe ou associação).

34 “Do mandado de segurança e institutos afins na Constituição de 1988”, em Teixeira, Figueiredo, Sálvio de (coord.), *Mandados de segurança e mandado de injunção – Estudos de direito processual constitucional em memória de Ronaldo Cunha Campos*, cit., nota 27, p. 97.

35 “O mandado de segurança coletivo e suas características básicas”, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 87, n. 316, p. 35-47, out./dez. 1991. p. 42.

36 *Loc. cit.*, p. 42.

37 *Mandado de segurança coletivo – mandado de injunção – habeas data*, Rio de Janeiro, Forense, 1989. pp. 22 y 23.

Apesar de aceitar a legitimação para a defesa judicial de direitos difusos e coletivos, Lázaro Guimarães³⁸ aduz a necessidade de aferição do liame entre o partido e o interesse que defende em juízo, o que deve ser diligenciado caso a caso.

Também aparenta ser restritiva a percepção de Ivan Lira de Carvalho, ao pontuar que, na hipótese em estudo, “a matéria posta sob a apreciação judicial há que estar contemplada, pelo menos de forma genérica, no programa partidário”.³⁹

III. A VISÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Interessa-nos aqui descrever, juntamente com as respectivas motivações, a receptividade que a utilização do mandado de segurança coletivo pelos partidos políticos encontrou na experiência dos tribunais, por ocasião da solução dos litígios que lhes são submetidos.

Princípio pelo MS 197 – DF,⁴⁰ impetrado pelo Partido dos Trabalhadores contra ato omissivo do então Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, o qual, em desacordo com o artigo 201, §5o., da CF, e artigo 58 do ADCT, não reajustara os benefícios de prestação continuada com base na variação do salário mínimo. Prevaleceu, no âmbito da 1a. Seção, o voto do Min. Garcia Vieira, pelo não conhecimento do pedido, assentando, como conclusão, que a legitimidade inscrita no artigo 5º, LXX, alínea *a*, da Norma Ápice, somente faculta aos partidos políticos defender direitos de seus filiados e, mesmo assim, em questões políticas. Ademais, também deveria ser exigida autorização legal ou no estatuto partidário.

38 *As ações coletivas e as liminares contra atos do Poder Público*, Salvador, Panorama Gráfica e Editora, 1992, pp. 73-75.

39 “O mandado de segurança coletivo e os partidos políticos”, *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 22, n. 63, p. 234-263, mar. 1995. p. 248.

40 O julgado está assim ementado: PROCESSUAL – MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – PARTIDO POLÍTICO – ILEGITIMIDADE. Quando a Constituição autoriza um partido político a impetrar mandado de segurança coletivo, só pode ser no sentido de defender os seus filiados e em questões políticas, ainda assim, quando autorizado por lei ou estatuto. Impossibilidade de dar a um partido político legitimidade para vir a juízo defender 50 milhões de aposentados, que não são, em sua totalidade, filiados ao partido e que não autorizaram o mesmo a impetrar mandado de segurança em nome deles (mv, DJU de 20-08-90).

Vale registrar, nessa assentada, a discordância esgrimida no voto do relator originário, Min. José de Jesus. Este, após substancioso levantamento doutrinário sobre o tema, expressou a seguinte mensagem:

O legislador constituinte, ao assegurar aos partidos políticos o direito de impetrar mandado de segurança coletivo, desde que tenha representação no Congresso Nacional, está dando cumprimento à sua destinação e outorgando-lhes o instrumento legal, para o exercício de uma de suas finalidades. De outra parte, não se pode esquecer que o texto de nossa atual Constituição é marcadamente parlamentarista, cujo regime, para sobreviver, exige a presença de partidos políticos fortes e uma das formas de fortalecê-los é outorgando-lhes o direito de impetrar mandado de segurança coletivo em favor de determinado seguimento social, sem representatividade ativa, cujo sucesso, sem dúvida, atrairá para suas hostes, se não novos filiados, pelo menos, simpatizantes. Portanto, tenho para mim, com a devida vênia, que os partidos estão legitimados ativamente, por lei, a ingressar em juízo na defesa dos postulados que lhes cumpre preservar e defender. Na espécie, o Partido dos Trabalhadores, ingressou em juízo na defesa dos direitos sociais humanos, fundamentais, inscritos na Constituição (artigo 6o. - previdência social) e direito à aposentadoria (artigo 7o., inciso XXIV).

O entendimento majoritário, indiferente à compreensão sobre a necessidade de dotar-se o processo civil de instrumentos adequados à tutela de direitos na sociedade de massas, prosseguiu noutras ocasiões.

Exemplo disso está no MS 256 – DF,⁴¹ através do qual o Partido da Juventude pretendia o cumprimento, pelo Ministro da Previdência e Assistência Social, do artigo 201, §6, da Constituição, em razão de sua auto-aplicabilidade. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu, com a discrepância do Min. José de Jesus Filho, voto do Min. Pedro Acioli, no sentido de que a legitimidade do partido político, demais de circunscrita à defesa de seus filiados, é dependente de autorização.

41 O decisório pode ser assim resumido: MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE COLETIVO. PARTIDO POLÍTICO. I – O interesse de grupos não se confunde com interesse coletivo. O primeiro, mesmo contando com pluralidade de pessoas o objetivo é comum e limitado, ao passo que no segundo está afeto a difusão do interesse, alcançando os integrantes da sociedade como um todo. II – Ausente a possibilidade do Partido Político representar o interesse de seus filiados porquanto não expressamente autorizado como determina a Constituição. III – Mandado de segurança não conhecido (DJU de 04-06-90). Percebe-se tanto da ementa quanto do voto, fundado basicamente em parecer ministerial, uma certa confusão nos conceitos de direitos coletivo em sentido estrito e difuso.

Posteriormente, no MS 1.235 – DF, o tema tornou à ribalta no questionamento de omissão em portaria do Ministro do Trabalho e Previdência Social que não repassou aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, sendo, mais uma vez, reconhecida a ilegitimidade do impetrante, no caso o Partido dos Trabalhadores. O relator, Min. Pádua Ribeiro, ao motivar o seu entendimento, asseverou que os partidos políticos podem fazer uso da nova garantia constitucional quando visarem defender interesses inerentes à finalidade partidária, evocando, na ocasião, o artigo 2o. da revogada Lei 5.682, de 21-06-71, a qual dispunha que os partidos destinam-se, no interesse do regime democrático, a assegurar a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos humanos fundamentais, definidos na Constituição. Contudo, sob a consideração de que se tratava de direitos individuais homogêneos e de que o direito vindicado não era correlato aos objetivos partidários, propendeu-se pela ilegitimidade ativa.⁴²

No MS 1.252 – DF,⁴³ agitado pelo Partido Democrático Trabalhista, com vistas também ao reajustamento de 147,06%, a ilegitimidade persistiu. Singularidade do julgado está na manifestação do Min. Gomes de Barros, relator originário, reforçando as fileiras da dissidência. S. Exa., ao depois de ressaltar que o mandado de segurança coletivo é um instituto de índole revolucionária a desafiar velhos conceitos, expôs:

42 O julgamento, que também contou com a oposição do Min. José de Jesus, é suscetível de compreensão pela sua ementa: “Mandado de segurança coletivo. Partido político. Falta de legitimação para a causa, no caso. I – Falta a partido político *legitimatatio ad causam* para impetrar mandado de segurança coletivo, se este não tem por objetivo direitos subjetivos ou interesses atinentes à finalidade partidária. É o que acontece no caso, em que o impetrante alvitra a proteção de direitos subjetivos individuais homogêneos de beneficiários do reajuste da previdência social, ou seja, o pagamento do reajuste de 147,06% a todos os benefícios em manutenção e de prestação continuada. II – Processo que se julga extinto” (1a. S., mv, DJU de 13-04-92).

43 Confira-se a ementa do aresto: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PARTIDO POLÍTICO. LEGITIMIDADE. – Carece o partido democrático trabalhista de legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo em favor dos titulares de benefícios de prestação continuada, prestados pelo INSS. A hipótese dos autos não cuida de direitos subjetivos ou interesses atinentes à finalidade partidária. – Extinção do processo. – Decisão por maioria. – Precedentes do STJ (MS n. 197, 256 e 1.235) (1a. S., rel. Min. Américo Luz, DJU de 13-04-92, p. 4.968).

No que toca aos partidos políticos, foi-lhes exigido, apenas, que estivessem representados no Congresso Nacional. Não existe qualquer outra restrição. Por isto, não me parece correto impor à faculdade constitucional qualquer limite não inscrito no direito positivo. Um dos objetivos dos partidos políticos é a defesa do Estado de direito e o patrocínio de uma coletividade ameaçada ou agredida em direito líquido e certo por ato de autoridade é uma salutar forma de defender e consolidar o Estado de direito.

De salientar ainda o ROMS 1.348-0/MA, no qual várias agremiações partidárias, entre as quais o Partido Socialista Brasileiro (PSB), Partido Democrático Trabalhista (PDT), Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Comunista Brasileiro (PCB) e Partido da Social Democracia (PSDB), objetivavam a reforma de decisão do Tribunal de Justiça maranhense que, mesmo superando a arguição de ilegitimidade ativa dos impetrantes, denegou segurança impetrada contra ato do Secretário de Segurança Pública que, em concursos para delegado e agente de polícia, não garantia aos homens e mulheres a possibilidade de concorrerem, sem distinção, ao mesmo número de vagas no certame. Como se percebe do voto do relator, Min. Américo Luz, a extinção do processo derivou da não admissibilidade de que direitos individuais homogêneos pudessem respaldar impetração coletiva.⁴⁴

O assunto não alcançou o desejável desenvolvimento no Supremo Tribunal Federal. Destaco, inicialmente, o MS 22.702/DF, impetrado pelo Partido Progressista Brasileiro (PPB) contra ato dos presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, que teria convocado extraordinariamente o Congresso Nacional no período de 06 de janeiro a 6 de fevereiro de 1997, para o fim de serem apreciadas várias matérias, inclusive a PEC 01/95, relativa à alteração do artigo 14 da Constituição, com o intento de permitir a reeleição do presidente da República. Em

44 Eis a decisão invocada: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PARTIDO POLÍTICO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. RECONHECIMENTO. Interesses individuais não devem ser avocados pelos partidos políticos, quando no uso do mandado de segurança coletivo, pois a sua atuação nesse campo não tem a amplitude que pretendem. O mesmo ocorre com os sindicatos e outras entidades associativas (2a. T., mv, DJU de 13-12-93, p. 27.424). Importante esclarecer que deixarei de comentar o ROMS 2.423 – PR (6a. T., Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU de 22-11-93, p. 24.974), por não ter pertinência a este estudo. Não obstante sua ementa fazer remissão a partidos políticos, o seu ajuizamento partira do Ministério Público e do Sindicato dos Advogados do Paraná.

despacho onde restou indeferida medida liminar, o Min. Sepúlveda Pertence, após ressaltar o estágio em que se encontra a compreensão do cabimento da via eleita, enveredou, ante o disposto no artigo 17, V, da Lei Maior, e o artigo 1o. da Lei 9.096/95, pelo reconhecimento da legitimidade partidária, já que tais dispositivos qualificam o partido político como sujeito do processo parlamentar. No curso da motivação expendida, porém, aventou, de maneira não incisiva, a possibilidade de defesa de direitos pertencentes a terceiros, uma vez o instituto configurar exemplo de substituição processual, o que aparenta conferir à utilização do remédio jurídico uma maior largueza.⁴⁵

Posteriormente, o Pretório Excelso se deparou com o problema na Questão de Ordem no MS 22.764-8/DF,⁴⁶ em que figurou como impetrante o Partido Popular Socialista – PPS, assestado em face do Decreto 1.510/95, através do qual o presidente da República, acolhendo exposição de motivos dos ministros do Planejamento e das Minas e Energia, autorizou a venda do controle acionário da Companhia Vale do Rio Doce –

45 A decisão fora publicada no DJU de 03-02-97. Dela extraímos, por considerar útil à compreensão do leitor, a passagem seguinte: “Reina perplexidade em torno da amplitude da legitimação dos partidos políticos para o mandado de segurança coletivo, que, ao contrário da conferida às entidades de classe e associações, o artigo 5o., LXX, da Constituição não delimitou. O impetrante enfatiza, porém, que o objeto do seu mandado de segurança – a tramitação da proposta de emenda constitucional permissiva da reeleição – é tema pertinente à ordem política, especialmente, à disciplina constitucional dos direitos políticos: é terreno, com efeito, que, também me parece, há de estar abrangido pelos contornos, por mais restritivos que sejam, em que se pretenda encerrar a legitimação dos partidos políticos. Mas o mandado de segurança coletivo foi criado e tem sido pensado como hipótese de substituição processual, vale dizer, de legitimação extraordinária para a defesa, em nome próprio, de direito alheio: na espécie, contudo, além de não declinar terceiros, cujo direito visasse a defender, o partido impetrante antes parece pleitear em favor do êxito de diretiva política própria, contrária à reelegibilidade dos atuais mandatários (f. 2/4). O pormenor, entretanto, não se afigura decisivo. Aos partidos políticos – destinados a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal (L. 9.096/95, artigo 1o.) –, a própria Constituição (artigo 17, IV) e a lei orgânica parece qualificarem como sujeitos do processo parlamentar. Se, como está na lei, é o próprio partido que funciona, nas Casas Legislativas, por intermédio de suas bancadas, não é desarrazoado sustentar estejam legitimadas as agremiações – antes que as suas bancadas parlamentares e os seus integrantes – a pleitear em juízo direitos seus que entenda violados no processo legislativo”.

46 Pleno, mv, DJU de 09-03-01, p. 103.

CVRD, uma vez ausente, para essa finalidade, lei permissiva. Predominou, nessa ocasião, o voto do Min. Néri da Silveira que, sem desconhecer a importância dos partidos políticos no processo democrático, bem como o seu papel na defesa do sistema representativo e dos direitos fundamentais, assentou, sobre não se conceber a sua condição de substituto dos seus parlamentares, aos quais é dada a prerrogativa de fiscalizar a legitimidade do processo legislativo, a não admissibilidade daqueles questionarem determinado ato administrativo sob o argumento de que invadira a reserva da função legislativa. Restou vencido o Min. Sepúlveda Pertence, ao afirmar, nas pegadas de decisão monocrática no citado MS 22.702 – DF, tal legitimidade por competir ao partido representado no Congresso Nacional o atributo de participar de deliberação em assunto que entenda ser reservado à lei formal.

Sem querer adiantar minha posição sobre a quizília, tenho como mais razoável o pronunciamento divergente, agregando o argumento de que a legitimação partidária para o mandado de segurança coletivo se presta à defesa da ordem constitucional objetiva e que, na hipótese, velava o impetrante, na verdade, pelo respeito à legalidade e à moralidade como princípios cardeais da administração pública (artigo 37, *caput*, CF).

A convivência experiencial do Supremo Tribunal Federal com a garantia magna em comento se verificou ainda no MS 22.439-9/DF,⁴⁷ cujo ajuizamento tocou ao Partido Democrático Trabalhista e outros, e que atacava omissão do Presidente da República em resguardar o direito subjetivo dos servidores públicos civis e militares ao reajuste de suas remunerações, bem como a de seus pensionistas, no mês de janeiro, nos termos de data-base fixada pelo artigo 1o. da Lei 7.706/88. Sem embargo da admissão da legitimidade ativa em voto preliminar, da lavra do relator, Min. Maurício Corrêa, fundamentado em apenas um parágrafo, a Corte, desconhecendo a relevância do tema frente à ausência de definição jurisprudencial e o caráter prospectivo que poderia advir de suas decisões como sumo intérprete da Constituição, cingiu-se ao lacônico enunciado, constante na ementa do julgado, de que “Os impetrantes, Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional, qualificam-se para o ajuizamento do presente mandado de segurança coletivo, a teor do artigo 5o., LXX, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal”. A ausência de

47 Pleno, mv, DJU de 11-04-03, p. 27. A divergência, registre-se, ocorrera quanto ao mérito do *mandamus*.

maior discussão expõe a frágil atenção despertada pela questão, o que não deixa de ser lamentável, principalmente quando ocorrido às vésperas da vigente LEI Máxima completar quinze anos.

Recentemente, veio a lume a notícia, veiculada no Informativo STF no. 367, do julgamento do RE 196.184 – AM,⁴⁸ afetado ao Pleno pela 1ª Turma, reformando acórdão do Tribunal de Justiça do Amazonas que concedera mandado de segurança, impetrado pelo Partido Socialista Brasileiro contra majoração do IPTU, decorrente do Decreto 975/91, cuja edição coube ao Prefeito de Manaus. O provimento do recurso se lastreara na ilegitimidade do impetrante.

Observando-se a motivação constante do voto da em. relatora, tem-se, inicialmente, asserções benfazejas acerca da desnecessidade de que o objeto da impetração fique limitado aos interesses dos filiados, bem assim não ser necessário que verse sobre direito político, podendo, ao invés, referir-se a todos os direitos coletivos e difusos que afetam a sociedade.

Destaco uma passagem de dito pronunciamento:

A defesa da ordem constitucional pelos Partidos Políticos não pode ficar adstrita somente ao uso do controle abstrato das normas. A Carta de 1988 consagra uma série de direitos que exigem a atuação destas instituições, mesmo em sede de controle concreto. À agremiação partidária, não pode ser vedado o uso do mandado de segurança coletivo em hipóteses concretas em que estejam em risco, por exemplo, o patrimônio histórico, cultural ou ambiental de determinada comunidade. Assim se o partido político entender que determinado direito difuso se encontra ameaçado ou lesado por qualquer ato da administração, poderá fazer uso do mandado de segurança coletivo, que não se restringirá apenas aos assuntos relativos a direitos políticos e nem a seus integrantes.

48 A deliberação se encontra assim ementada: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DE PARTIDO POLÍTICO. IMPUGNAÇÃO DE EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA. IPTU. 1) Uma exigência tributária configura interesse de grupo ou classe de pessoas, só podendo ser impugnada por eles próprios, de forma individual ou coletiva. Precedente: RE no. 213.631, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 07/04/2000. 2) O partido político não está, pois, autorizado a valer-se do mandado de segurança coletivo para, substituindo todos os cidadãos na defesa de interesses individuais, impugnar majoração de tributo. 3) Recurso extraordinário conhecido e provido (Pleno, mv, rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 18-02-2005).

Mais adiante, entendeu a relatora que a insurgência contra a majoração de um tributo não configurava direito coletivo ou difuso, mas individualizável ou divisível e, portanto, não ensejaria o ajuizamento da via eleita.⁴⁹

Com o devido respeito, sou de que tal ponto de vista não se impõe como o mais correto ante a finalidade inspiradora do instituto em exame, reservando-me para criticá-lo no tópico seguinte.

A despeito do quadro aqui descrito, destaco a AMS 2.703-3/RS, julgada em concorde unanimidade pela 3a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4a. Região, representativa, de forma talvez quase isolada, do esforço em dotar o instrumento jurídico em apreciação de sua merecida otimização. Versava a contenda sobre impugnação, formulada em litis-consórcio com entidades estudantis por várias agremiações partidárias, entre as quais o Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Comunista Brasileiro (PCB), Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), Partido Comunista do Brasil (PC do B), Partido Socialista Brasileiro (PSB) e o Partido Democrático Trabalhista (PDT), em detrimento de ato imputável aos titulares das Pró-Reitorias de Graduação, da Comunidade Universitária, de Pesquisa e Pós-graduação e de Extensão da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, que implicou reajuste do valor de taxas e emolumentos cobrados pela referida instituição universitária. Proferiu-se, quanto ao ponto em estudo, decisão ilustrada pela seguinte ementa: “Legitimação dos partidos políticos e entidade estudantil

49 Na assentada, dois pronunciamentos ainda merecem destaque. Um deles, esgrimido pelo Min. Gilmar Mendes, mostrou-se ainda mais restritivo, ressaltando o entendimento de que a legitimação partidária, além de não abranger direitos difusos, circunscreve-se aos interesses de seus filiados. O outro espelha dissidência, salutar e solitária, do Min. Marco Aurélio, encorajada sob as seguintes bases: *a)* ao contrário do que ocorre com os sindicatos e associações, para a legitimação dos partidos políticos somente se requer a representação no Congresso Nacional, a exemplo do que sucede para fins de ação direta de inconstitucionalidade; *b)* a legitimidade dos partidos políticos é ampla e irrestrita, não incidindo, no correspondente preceito constitucional, a mesma restrição inerente ao ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público; *c)* levando-se em conta uma sadia política judiciária, é preferível a solução concentrada frente à possibilidade de ajuizamento de milhares de processos, sem omitir que a maioria dos contribuintes não ingressa em juízo por carência de recursos, o que não é superado pela defensoria pública, em face de sua estruturação deficiente.

para ação mandamental coletiva. Têm os partidos e entidades estudantis direito de ação coletiva independente do interesse peculiar, posto que se constituem em instrumento de participação ideologicamente organizados”.⁵⁰

O voto do relator originário, Juiz Fábio Bittencourt da Rosa,⁵¹ consigna dupla mensagem, a saber: *a)* as vias processuais destinadas à salvaguarda de direitos difusos e coletivos devem ser estimuladas por exegese ampla, porque constituem a maneira mais eficaz de distribuição de justiça, com o desafogar do Judiciário, de sorte que a opção hermenêutica restritiva consistirá num obstáculo à missão estatal de reduzir os conflitos na sociedade; *b)* tendo em vista que os partidos políticos constituem legítimos repositórios das ideologias nacionais, é natural que tenham vasta legitimidade para vindicar direitos em nome dos cidadãos, não sendo razoável, assim, que sua legitimação aqui se restrinja às questões de seu peculiar interesse, como sua organização interna e normas de processo eletivo.

Visto esse panorama, passaremos doravante à análise das controvertidas orientações sobre a dimensão do apanágio conferido, pela Constituição Cidadã, aos partidos políticos.

IV. ANÁLISE DAS DIVERSAS CORRENTES

O esboço dos dois últimos tópicos nos revela tendências de ordem ampliativa e restritiva. Por motivos de estratégia didática, partiremos das opiniões que se inserem neste último campo de visão.

A tese, granjeadora, por sinal, de maior prestígio nos pretórios, consoante a qual a impetração haverá de reter-se à matéria de ordem política e, mesmo assim, somente em favor de quem seja filiado à agremiação, é totalmente insatisfatória.

Isso porque questões como as inerentes à organização interna dos partidos e ao processo eleitoral esbarram, na prática, na tutela de direitos tipicamente individuais e sem projeção coletiva. Por exemplo, certo partido, ao insurgir-se contra determinação de órgão da justiça eleitoral, responsável pela propaganda eleitoral, consistente na distribuição de es-

50 Rel. Juiz Volkmer de Castilho, DJU – II de 29-01-92.

51 A exemplo do acontecido com o MS 22.439-9/ DF, o dissenso repercutiu apenas no tocante ao objeto do pedido.

paços para afixação de *outdoors*, estará protegendo direito individual dos seus candidatos que têm interesse na veiculação de suas candidaturas à visibilidade da população. A hipótese situa-se, sem dúvida, mais próxima de mandado de segurança individual.

Diferentemente, quando partido político impetra mandado de segurança coletivo para discutir violação do processo legislativo durante elaboração de modificação de lei orgânica inerente à fixação do número de vereadores de determinado município, está a defender o sistema democrático representativo e a respectiva decisão não terá – nem seria crível que assim pudesse ter – eficácia limitada aos filiados do impetrante.

A exigência, também prestigiada pela jurisprudência, de autorização em lei, estatuto, assembléia, ou ainda programa partidário, igualmente não possui razão de ser. O instituto do artigo 50., LXX, da CF, versa sobre substituição processual e não representação, como é o caso do inciso XXI do mesmo preceptivo.

De evocar-se, novamente, lição de Marcelo Navarro Ribeiro Dantas,⁵² no sentido de que, nas ações coletivas, de que o *writ* coletivo é uma espécie, a legitimidade ativa é extraordinária, autônoma, concorrente e primária, não dependendo de movimentação direta dos titulares do direito em jogo.

Nesse particular, o Supremo Tribunal Federal, no que concerne aos sindicatos e associações, editou a Súmula 629, ao ditar: “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”. Basta, portanto, a correlação entre o direito subjetivo protegido e o interesse dos membros da respectiva categoria.⁵³ *A fortiori*, tal inteligência se impõe quanto aos partidos políticos, já que o texto sobranceiro não fez, como na outra hipótese, referência aos interesses de seus filiados.

Tampouco convence o *discrimen*, alvitado em escólio referenciado de Athos Gusmão Carneiro, de que o *mandamus* coletivo terá de limitar-se à

⁵² *Mandado de segurança coletivo – Legitimação ativa*, São Paulo, Saraiva, 2000, p. 109.

⁵³ Até mesmo quanto ao artigo 50., XXI, da CF, o Supremo Tribunal Federal (AO 152 – RS, Pleno, mv, rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 03-03-00, p. 00019), mostrou-se flexível, ao não exigir que a autorização fosse emitida de maneira singular em instrumento, bastando a sua manifestação estatutária.

tutela dos chamados direitos fundamentais de defesa ou de primeira geração, situados sob direta e imediata salvaguarda constitucional. Estariam, assim, excluídos do ajuizamento da medida a busca do respeito a direitos de natureza econômica, de classe, profissionais e quejandos. Além de tal distinção não haver sido gizada pelo Constituinte, os direitos sociais são suscetíveis de violação por ato de autoridade e sua demonstração factual poderá agregar as características do binômio “liquidez e certeza”.

É certo que o exemplo apontado pelo autor, consistente na discussão de reajuste de prestações por parte de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, não poderia, a princípio, ensejar o ajuizamento do remédio jurídico, uma vez derivarem de relações jurídicas de natureza contratual, seara onde difícil a presença de ato de autoridade,⁵⁴ panorama inalterável também quanto ao mandado de segurança individual. Todavia, nada obsta, v.g., a que partido político impetre segurança coletiva com o propósito de que determinado município passe a garantir aos seus servidores estatutários o direito social relacionado à garantia de remuneração pelo salário mínimo (artigos 7o., IV, e 39, §3, CF).

Com o máximo respeito, inaceitável o ponto de vista de que a legitimação partidária é supletiva em relação à dos sindicatos e associações. Em nenhum momento, a Constituição assim pressupôs, quer explícita ou tacitamente. A própria cronologia da redação do artigo 5o., LXX, da CF, repele que assim se pense, sem contar que a legitimação de cada ente é de natureza autônoma e concorrente, como antes se falou.

A escorreita intelecção do artigo 5o., LXX, alínea *a*, da Lei Mor, é extraível de três ordens de ponderação. Primeiro há de partir-se da concepção segundo a qual os preceitos da Constituição, principalmente aqueles que definem direitos fundamentais, haverão de ser compreendidos no sentido que lhes dê uma melhor otimização. Assim recomenda o princípio da máxima efetividade,⁵⁵ do qual não se evade o mandado de segurança coletivo na qualidade de instrumento garantidor de direitos.

⁵⁴ TRF – 5a. Reg., 3a. T., AMS 61569/PE, m.v., rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti, DJU – II de 11/06/2001, p. 412; e TRF – 5a. Reg., 1a. T., AMS 59388/PE, ac. un., rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira (convocado), DJU 29/11/2002, p. 929.

⁵⁵ Gomes Canotilho (*Direito constitucional*, 5a. ed., Coimbra, Almedina, 1992. p. 233), abordando o referido princípio como norteador da interpretação constitucional, assinala poder ser sintetizado como a advertência de atribuir-se à norma constitucional o

Daí que, não havendo no texto magno normas que tracem limites à garantia, ou a partir das quais aqueles sejam implicitamente deduzidos, resta indevido ao intérprete, numa atitude de desmesurado preconceito à inovação, apor-lhe condicionamentos que esvaziem a sua pretensa utilidade.

Noutro passo, não se pode desconhecer que o perfil acrescentado ao mandado de segurança não poderá ser visto de forma dissociada do sistema introduzido pelo Constituinte de 1988. Este, como se vê desde o seu Preâmbulo, propendeu à consolidação de um Estado democrático.

Os contornos do arquétipo escolhido se afastaram da forma pura da democracia indireta, exercida unicamente através dos representantes eleitos pelo povo, aproximando-se cada vez mais de fórmula que pode ser denominada como participativa, mediante a qual os indivíduos devem intervir na gestão e no controle da vida administrativa. O mandado de segurança coletivo é parte do instrumental que se inclina a possibilitar a consecução desse objetivo. Prova disso está, entre outros, na inclusão de mecanismos de democracia direta, como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, bem como na ampliação dos legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

No que tange à ativação da fiscalização abstrata da constitucionalidade, é digno de leitura as razões que levaram o Supremo Tribunal Federal a qualificar o partido político como legitimado universal para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade. *Arrêt de principe* pode ser focalizado da ADIN 1.096 – RS (Medida Cautelar), em cuja parcela de sua ementa se acham sumariados os seguintes motivos:

A posição institucional dos Partidos Políticos no sistema consagrado pela Constituição do Brasil confere-lhes o *poder-dever* de, mediante instauração do controle abstrato de constitucionalidade perante o STF, zelarem tanto pela preservação da supremacia normativa da Carta Política quanto pela defesa da

sentido que lhe confira maior eficácia, cuja operatividade se dirige a todos os dispositivos da Lei Básica, embora atualmente seja freqüentemente invocado diante das dúvidas surgidas no âmbito dos direitos fundamentais. Também pode ser colhida a impressão de Inocêncio Mártires Coelho (*Interpretação constitucional*, 2a. ed., Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 137), para quem o princípio se traduz em “um apelo aos realizadores da constituição para que em toda situação hermenêutica, sobretudo em sede de direitos fundamentais, procurem densificar tais direitos, cujas normas, naturalmente abertas, são predispostas a interpretações expansivas”.

integridade jurídica do ordenamento consubstanciado na Lei Fundamental da República. A essencialidade dos partidos políticos, no Estado de Direito, tanto mais se acentua quando se tem em consideração que representam eles um instrumento decisivo na concretização do princípio democrático e exprimem, na perspectiva do contexto histórico que conduziu à sua formação e institucionalização, um dos meios fundamentais no processo de legitimação do poder estatal, na exata medida em que o Povo – fonte de que emana a soberania nacional – tem, nessas agremiações, o veículo necessário ao desempenho das funções de regência política do Estado. O reconhecimento da legitimidade ativa das agremiações partidárias para a instauração do controle normativo abstrato, sem as restrições decorrentes do vínculo de pertinência temática, constitui natural derivação da própria natureza e dos fins institucionais que justificam a existência, em nosso sistema normativo, dos Partidos Políticos.⁵⁶

Recentemente, esse questionamento obteve realce, igualmente afirmativo, em voto do Min. Carlos Brito, quando da relatoria da ADIN 3.059,⁵⁷ ao acentuar, dentre outros argumentos, que os partidos, como mecanismo de expressão institucional do pluralismo político, encarnam as multilaterais concepções acerca dos negócios da pólis, existindo para manter com o poder governamental enlace tão umbilical quanto insuscetível de desfazimento.

Portanto, as restrições ao mandado de segurança coletivo não poderão ir além do que estabeleceu o Constituinte, qual seja, no que toca aos partidos políticos, a existência de representação no Congresso Nacional e, quanto às associações e sindicatos, a defesa dos seus associados ou membros.

Em terceiro lugar, vem a calhar o papel que os partidos políticos possuem na atualidade. De aproveitar-se a síntese de Carlos S. Fayat,⁵⁸ ao reputar os partidos como grupos sociais concretos, aos quais, por vínculo funcional, cabe a direção da sociedade, lado a lado com o Estado. Resulta do afirmado que as agremiações partidárias se encontram intimamente conectadas ao desenvolvimento e à evolução social, a partir do reflexo dos diversos segmentos existentes na sociedade hodierna encarada globalmente.

56 Pleno, v.u., rel. Min. Celso de Mello, RTJ 158/441.

57 Pleno, ac. un., Informativo STF n. 346.

58 *Derecho político*, 7a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1988. t. II, p. 271.

A mesma intuição não escapou a Dieter Grimm⁵⁹ ante a redação do artigo 21.1 da lei fundamental de 1949. Para o autor, a Constituição, ao afirmar competir aos partidos concorrer para a formação da vontade popular, almeja dizer que àqueles cabe conformar a vontade do Estado, o que corresponde, no seio de uma democracia representativa, à legítima necessidade de garantir às decisões estatais aceitação da população. Os partidos qualificar-se-iam, assim, como destinatários das reivindicações e opiniões da população.

Aqui essa realidade está presente no artigo 17, *caput*, da CF, ao proclamar a liberdade de criação e funcionamento dos partidos, juntamente com o resguardo de valores como a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana.⁶⁰

59 “Los partidos políticos”, in Benda *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 398 y -399.

60 A Constituição revogada continha regra (artigo 152, §1, I), a reclamar na organização dos partidos a deferência aos regimes representativo e democrático, baseados na pluralidade dos partidos e garantia dos direitos humanos fundamentais. Essa singularidade não é privativa do nosso ordenamento. As constituições contemporâneas da segunda metade da centúria passada acentuaram-na igualmente. A lei fundamental italiana de 1947, no seu artigo 49, assim prescreve: “Todos os cidadãos têm direito de associar-se livremente em partidos para democraticamente concorrerem à determinação da política nacional” (*Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale*). Disponível em: <http://www.constitution.org/cons/italy.txt>. Acesso em: 31 jan. 2002. Do mesmo modo, destaquem-se os preceitos abaixo: “Os partidos concorrerão para a formação da vontade política do povo. Eles poderão ser criados livremente. Sua organização interna deverá ser condizente com os princípios democráticos. Eles deverão prestar contas publicamente da procedência e do emprego de seus recursos financeiros, bem como de seu patrimônio” (artigo 21.1 da Constituição alemã). Disponível em: <http://www.alemanha.org.br/embaixadabrasilia>. Acesso em: 3 set. 2004; “Os partidos, e os grupamentos políticos, concorrerem à expressão do sufrágio. Constituir-se-ão e exercerão sua atividade livremente, dentro do respeito aos princípios da soberania nacional e da democracia. Estas entidades contribuirão à aplicação do princípio enunciado no último inciso do artigo 3o., de acordo com o disposto pela lei” (*Los partidos y las agrupaciones políticas concurren a la expresión del sufragio. Se constituirán y ejercerán su actividad libremente dentro del respeto a los principios de la soberana nacional y de la democracia. Estas entidades contribuirán a la aplicación del principio enunciado en el último apartado del artículo 3o. de acuerdo con lo dispuesto por la ley*). Artigo 4o. da Constituição francesa. Disponível em: <http://www.assemblee-nationale.fr/espanol/8bb.asp>. Acesso em: 2 set. 2004; “1. Os parti-

E, como se não bastasse, o artigo 1o. da Lei 9.096, de 19-09-95, dispõe: “O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal”.

Em inevitável remate, tem-se que os partidos políticos, tanto na qualidade de legítimos veículos de concretização da participação cidadã, quanto como grupos reservados para a consecução da finalidade de defesa dos direitos fundamentais, possuem ampla legitimidade para o ajuizamento de mandado de segurança coletivo.

Nesse diapasão, cabe-lhes perseguir a proteção de direitos individuais homogêneos, coletivos *strictu sensu* e difusos,⁶¹ de cunho político ou não, sem que, para isso, seja-lhes exigida autorização legal, estatutária, ou dos filiados, a ser colhida em assembléia ou mediante documento específico. Da mesma maneira, a extensão do julgado não deverá restringir-se unicamente aos seus filiados, salvo se, no caso concreto, discutir-se direitos coletivos propriamente ditos.

O abrigo a direitos individuais homogêneos pode ser bem exemplificado na resistência, no âmbito de determinado município, à elevação de tributo, a beneficiar todos os cidadãos sujeitos a tal incidência, tendo em conta que aqui não incide a vedação que o Pretório Excelso⁶² acresceu ao Ministério Público, em compasso com a qual este órgão somente poderá defender mencionados direitos quando presente relação de consumo, ou

dos políticos participam nos órgãos baseados no sufrágio universal e directo, de acordo com a sua representatividade eleitoral. 2. É reconhecido às minorias o direito de oposição democrática, nos termos da Constituição e da lei. 3. Os partidos políticos representados na Assembléia da República e que não façam parte do Governo gozam, designadamente, do direito de serem informados regular e directamente pelo Governo sobre o andamento dos principais assuntos de interesse público, de igual direito gozando os partidos representados nas assembléias legislativas regionais e em quaisquer outras assembléias designadas por eleição directa relativamente aos correspondentes executivos de que não façam parte” (artigo 114 da Constituição da República Portuguesa – Revisão de 1997). Disponível em: http://www.parlamento.pt/const_leg/. Acesso em: 31 out. 1992.

⁶¹ Louvado na doutrina itálica, Arruda Alvim (*Mandado de segurança, direito público e tutela coletiva*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, pp. 86 y 87) põe em prática a dissecação, em onze itens, dos laivos característicos dos direitos difusos.

⁶² RE 213.631 – MG (Pleno, mv, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 07-04-00) e RE 195.056-1/PR (Pleno, v.u., rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 14-11-03, p. 18).

interesses sociais e individuais indisponíveis, traços não ocorrentes nos liames tributários. Oportuno até que se confira às agremiações partidárias a possibilidade de suprir a lacuna gerada pela não intervenção do *Parquet* em tal área.

É certo que, como visto no já mencionado RE 196.184 – AM, assim, lamentavelmente, não percebeu o Pretório Excelso.

De logo, acentue-se que o questionamento acerca de determinado aumento de prestação tributária, decorrente da execução de um comando estatal, embora possa, à primeira vista, caracterizar-se como direito individual de cada contribuinte, é suscetível de tratamento processual coletivo na condição de direito individual homogêneo.

O Constituinte, ao gizar a legitimidade partidária, não estabeleceu restrições, a não ser a necessidade de possuir representação no Congresso Nacional. Significa, portanto, que todos os direitos tuteláveis coletivamente são capazes de ensejar a medida, não podendo haver a exclusão dos individuais homogêneos.

Em segundo lugar, a invocação do decidido no RE 213.631-0/MG não me parece adequada. Nesta hipótese, tratava-se de ação civil pública intentada pelo Ministério Público, instituição que, na compreensão do Excelso Pretório, somente poderia proceder ao ajuizamento de tal demanda nos casos previstos no artigo 129, III, da CF, ou seja, de direitos difusos e coletivos, não compreendidos nesta última categoria os individuais homogêneos.

Demais da impossibilidade de, em nossa opinião, não ser legítima a exclusão dos direitos individuais homogêneos do âmbito da tutela processual coletiva, observa-se não ser aconselhável estender-se aos partidos políticos óbice decorrente de disposição voltada expressamente ao delineamento da atividade do *Parquet*, principalmente quando, no artigo 50., LXX, *a*, da sua obra, o Constituinte não inseriu ou reportou-se a tal limitação. Apresenta-se salutar a recomendação hermenêutica que proscreve a integração analógica de preceitos tradutores de exceção,⁶³ especialmente quando nessa hipótese tal exegese entra em colisão com o postulado

63 Sobre essa particularidade interpretativa, não é demais lembrar Carlos Maximiliano: “As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas ou contra o direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente” (*Hermenêutica e aplicação do direito*, 9a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 227).

da máxima efetividade dos preceitos constitucionais que consagram garantias fundamentais.

De notar-se que a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no RE 193.382-8/SP,⁶⁴ admitiu o ajuizamento de segurança coletiva, impetrada por sindicato, com vistas ao questionamento de elevação de contribuição social (*in casu*, visando afastar a sistemática dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 quanto à contribuição para o PIS), afastando a necessidade de autorização, porquanto a espécie se insere como substituição processual e não representação, com o entendimento de ser bastante que o objeto do *writ* represente um direito dos associados, independentemente de guardar relação com as finalidades da instituição impetrante.

Em sendo assim, não se afigura coerente lançar restrição à impetração por agremiação partidária quando – volta-se a insistir – não explicitada restrição além da necessidade daquela possuir representação no Congresso Nacional.

Com o propósito de encerrar nossa apreciação do RE 196.184 – AM, oportuno reavivar que a legitimação partidária para o mandado de segurança coletivo tem como anelo primacial controlar a observância, pela Administração Pública, da ordem jurídica objetiva, a qual se encontra ferida com a exigência de tributo em flagrante desrespeito às garantias constitucionais inscritas em favor do contribuinte.

A utilização do *mandamus* também se legitimaria caso o intérprete do artigo 5o., LXX, *a*, da Lei Básica, partisse do pressuposto de que o combate à injustiça tributária é capaz de configurar um direito difuso à cidadania e que o remédio jurídico em comento se sobressai como veículo de participação popular na função administrativa, preocupação, como já assentado, a que não se manteve alheio o Constituinte de 1988.

Para chegar-se a esse remate, de rememorar-se haver a questão tributária sido a causa das insurgências do cidadão contra o arbítrio estatal, bastando que, sem recuar demasiado no tempo, avivar-se a motivação das Revoluções Americana e Francesa.⁶⁵

64 Pleno, ac. um., rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 20-09-96.

65 Acerca do injusto regime fiscal na França antes de 1789, conferir a elucidativa leitura de George Rudé (*La Revolución francesa*, Buenos Aires, Ediciones Argentina, 1988, pp. 18-20, tradução: Aníbal Leal).

Tenho, portanto, que o combate à injustiça fiscal tanto concerne à missão de uma agremiação partidária, na sua indeclinável missão de resguardo dos direitos fundamentais frente aos excessos do poder político, quanto de um sindicato que congregue empresas de determinado seguimento econômico atingido pela exação supostamente ilegítima.

Como atrás visto, o único requisito reclamado pela ordem constitucional foi o do impetrante possuir representação no Congresso Nacional.⁶⁶

Some-se a tudo o que foi exposto a imensa utilidade que decorreria do melhor tratamento do instituto, com a diminuição do número de demandas que entravam o bom andamento do Judiciário.

Por essas razões, critica-se o excesso de timidez – decerto preconceituosa – dos pretórios com o ajuizamento de mandados de segurança coletivos pelos partidos políticos, de sorte a contribuir em detrimento da criatividade judicial, a qual, como assinalou Jean Cruet,⁶⁷ constituiu a nota mais significativa do pretor romano.

Quanto à regência da coisa julgada e litispendência, observar-se-ão, no que couberem, as regras dos artigos 103 e 104, ambos do Código de Defesa do Consumidor, que, na qualidade de diploma nessa parte genérico, disciplina tais institutos nas ações coletivas.

Daí se segue que o elenco dos favorecidos é extraído da natureza do direito coletivo defendido.⁶⁸

Neste ponto, calha indispensável menção a inatacável ensinança ministrada por Arruda Alvim,⁶⁹ ao expor, quanto a possível limitação da eficácia territorial da sentença, que esta é afastável em sede de *writ* coletivo. Isso por duas ordens de motivos, a saber: a) a restrição imposta pelo

66 De aplicar-se aqui recente reviravolta interpretativa do Supremo Tribunal Federal, perfilhado em sede de ação direta de inconstitucionalidade (AgRg na ADIN 2.159 – DF, Pleno, mv, rel. Min. Gilmar Mendes, julg. Em 12-08-04, Informativo STF no. 356), no sentido de que a perda de representação parlamentar, no decurso do processo, não se reflete na extinção deste.

67 *A vida do direito e a inutilidade das leis*. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1956. p. 28.

68 Favorece à amplitude da coisa julgada a inteligência do Superior Tribunal de Justiça no AgRg no Agravo de Instrumento 435.581 – PE (1a. T., ac. un., rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19-05-2003), ao garantir que os efeitos de decisão imutável, proferida em mandado de segurança coletivo, impetrado por associação se estende a empresa que daquela não é associada.

69 *Loc. cit.*, pp. 62-67.

artigo 16 da Lei 7.347/85, com a redação da Lei 9.494/97, sobre ser específica à ação civil pública, não eliminara do sistema jurídico patrial o artigo 103 do CDC; *b*) analisada a questão sob a ótica da eficácia subjetiva do julgado, conveniente, para afastar-se eventual obstáculo a ser oposto pela representação judicial das pessoas jurídicas de direito público, que a impetração se dirija em detrimento de autoridade administrativa, cuja competência para deliberar sobre a matéria discutida seja de âmbito nacional, como é o caso do secretário da Receita Federal, no que toca à arrecadação de impostos e contribuições de sua competência.⁷⁰

No que se refere ao órgão partidário a que tocará a representação processual do impetrante, forçoso observar, em obediência ao postulado da autonomia organizativa dos partidos, consagrada no artigo 17 da CF/88, o disposto no correspondente estatuto, o qual, expressamente, poderá submeter a iniciativa à deliberação das instâncias partidárias superiores.⁷¹ Em havendo omissão, o ajuizamento do pedido caberá ao respectivo diretório, conforme a circunscrição territorial de domicílio dos substituídos. Esse posicionamento fora sufragado pelo Pretório Excelso para fins do artigo 103, VIII, da CF/88 na mencionada ADIN 1.096 – RS (Medida Cautelar).

V. A INFLUÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL

É de utilização corrente dizer-se que o artigo 5o., LXX, da norma básica, não introduzira instituto novo, mas apenas ampliara o âmbito da já

⁷⁰ É referenciado (*loc. cit.*, p. 66) julgado do Tribunal Regional Federal da 1a. Região na AMS 9001135749 - DF (3a. T., ac. un., rel. Juiz Vicente Leal, DJU – II de 19-08-91, p. 19.156), na qual reconhecida a legitimidade do titular da Secretaria da Receita Federal em mandado de segurança para afastar Imposto de Renda sobre aplicações financeiras, cuja exigibilidade repercute em âmbito nacional. Idêntico posicionamento persistiu nas AMS 199834000001461 – DF (3a. T., ac. um., rel. Juiz Antônio Ezequiel, DJU – II de 25-05-2001, p. 42) e 9601332081 – DF (2a. T. Suplementar, ac. um., rel. Juiz Leão Aparecido Alves (Convocado), DJU – II de 24-04-2003, p. 80), figurando na ementa do segundo julgado a menção indicativa de mandado de segurança coletivo.

⁷¹ Advirta-se que a deliberação em foco é a do órgão partidário competente, no sentido de deliberar ou não pelo ingresso do pedido, não se confundindo com a dos filiados no sentido de consentir com a substituição processual, como exigiu o Superior Tribunal de Justiça.

tradicional garantia, amoldando-a à realidade da crescente evolução dos direitos fundamentais.

Dessa premissa decorre, com facilidade, a transposição, *mutatis mutandis*, dos requisitos inerentes ao mandado de segurança individual, traçados a nível constitucional e legal.

Primeiramente, não se afasta a presença de direito líquido e certo,⁷² consistente naquele cujo lastro fático é demonstrável de plano, mediante prova pré-constituída. Caso haja necessidade de dilação probatória, reservada a hipótese do artigo 60., parágrafo único, da Lei 1.533/51, não caberá a impetração da segurança coletiva.⁷³

Em segundo lugar, somente ato de autoridade será suscetível de desafiar a impetração. Para tanto, há necessidade de que aquele venha a ser proferido por agente que possua, na espécie, competência para deliberar sobre a matéria discutida, não sendo mero executor das determinações tomadas por superior hierárquico.⁷⁴

Igualmente, o ato tido como coator não poderá ser praticado por quem, diretamente ou por delegação, não esteja habilitado por lei para manifestar competência inerente ao Poder Público.

Quer-se com isso afirmar que os atos de cunho eminentemente privado, alheios, portanto, ao regime jurídico administrativo, não podem ser reputados como de autoridade.⁷⁵

⁷² Essa premissa fora firmada pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no MS no. 21.098/PA, rel. p/ o acórdão Ministro Celso de Mello, j. em 20.08.1991 (RTJ 137/663).

⁷³ A jurisprudência tem como excepcional a juntada posterior, em sede de mandado de segurança, de documentos para fazer prova dos fatos alegados pelos impetrantes, admitindo-a, por exemplo, quando o fornecimento daqueles for negado ao impetrante, ou que, por justa causa, aquele demonstrar não haver sido possível utilizá-los quando do ajuizamento da causa. Consultar: STJ, 1a. T., v.u., rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 24-05-04, p. 152.

⁷⁴ Em boa hora a Lei no. 9.784, de 29-01-99, conceituou autoridade como o “servidor ou agente público dotado de poder de decisão” (artigo 1o., §2, III).

⁷⁵ O Superior Tribunal de Justiça, no RESP 46.684 – SP (3a. T., ac. un., rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito), assentou, com muita propriedade, que a cobrança de direitos autorais pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, sociedade civil formada pela junção de associações de direitos autorais, com natureza privada, não envolve ato que ostente tinta pública, suscetível de impugnação por mandado de segurança.

Também há de agregar-se que o direito a ser defendido comporta apenas execução *in natura*, já que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 – STF) e que a coexistência com efeitos patrimoniais pretéritos somente ocorre na previsão do artigo 1º, §3, da Lei 5.021/66.⁷⁶

Ponto interessante é o inerente à decadência. Tenho que a mesma incide. Considerando-se que, sob o aspecto prático, os atos que desafiam a impetração coletiva atingem grande soma de interessados, na maioria das vezes de difícil determinação, e que, por isso, não são submetidos, para fins de ciência à notificação pessoal, será de sua publicação que terá início a contagem do respectivo prazo.⁷⁷ Assim, o partido deverá diligenciar a ativação do pedido no prazo de cento e vinte dias, contado de tal data.

76 Incisivo o escólio de Marcelo Navarro Ribeiro Dantas: “Assim, a *execução* da sentença que concede a segurança é *específica*, ou *in natura*, para que se possa reparar a violação sofrida pelo direito do impetrante, mediante o cumprimento da providência ordenada pelo juiz, sem possibilidade de substituição por reparação pecuniária. Havendo danos patrimoniais a compor, estes serão pleiteados em ação autônoma, a não ser a exceção prevista na Lei 5.021/66 (vencimentos e vantagens pecuniárias de servidores públicos, reconhecidos na sentença concessivas; liquidam-se por cálculo do contador e são executados nos autos). Isto não equivale, todavia, a dizer que o mandado de segurança não se presta para amparar lesões pecuniárias. O *writ* é meio de remover empecilhos a pagamentos em dinheiro, se a retenção destes provém de ato ilegal da Administração. O que não se pode é utilizar a segurança com o fim específico de reparar danos patrimoniais, vez que seu objeto, como já foi visto, é invalidar ato de autoridade ofensivo a direito líquido e certo” (*Apontamentos sobre mandado de segurança*, Natal, CERN, 1984. p. 123). Ainda sobre essa particularidade do *mandamus*, aconselha-se interessante leitura de Francisco Wildo Lacerda Dantas (*Jurisdição, ação (defesa) e processo*, Recife, Nossa Livraria, 2003, pp. 340-343).

77 Os tribunais, em várias ocasiões, têm entendido que quando o ato administrativo possua sua eficácia dirigida a um número elevado de administrados, não mencionados no seu texto, mas que são suscetíveis de, com facilidade, serem determinados, o prazo para a impetração se conta de sua publicação. Especificamente quanto ao mandado de segurança coletivo, invoque-se os seguintes acórdãos: a) MS 5.788 - DF (STJ, Corte Especial, v.u., rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 11-03-02, p. 152), impetrado contra ato do Exmo. Presidente do STJ, que suspendera reajuste de 47,92% nos vencimentos dos servidores da mencionada corte; b) AGRMS 9.400 – DF (STJ, 3a. S., v.u., rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 26-04-04, p. 143), onde se impugnava despacho que indeferira inicial, articulada para combater o Ofício-Circular 45/SRH/MP, responsável por determinar a exclusão dos vencimentos dos substituídos do percentual de 3,17%.

Mesmo que assim não seja, é de frisar que a decadência, operada com relação a alguns substituídos, implicará, quanto a estes, a exclusão dos efeitos da sentença a ser proferida. Suponha-se que, visando determinado partido a impugnar exação tributária de caráter estadual, cuja imposição não teria observado os princípios da legalidade e não surpresa, e que parte dos contribuintes, uma vez notificados, tiverem se quedado inerte no uso da faculdade de impugná-la no intervalo legal, configurar-se-á a decadência com relação a tais substituídos.

Essa percepção conta com o respaldo de Athos Gusmão Carneiro, ao rematar:

É de entender que os associados da entidade impetrante, que já houvessem decaído do direito de incoar mandado de segurança individual, não poderão beneficiar-se, como substituídos, do *writ* coletivo. E nem caberá argumentar com a quebra de isonomia, decorrente da circunstância de serem beneficiados uns contribuintes e outros não, embora todos sejam associados da entidade e todos na mesma situação relativamente a incidência, ou não, da norma legal questionada.⁷⁸

Esta lição, malgrado tenha tomado como exemplo os sindicatos e associações, não se apresenta incompatível com a segurança ajuizada pelos partidos políticos.⁷⁹

Da decadência não se discutirá nas situações de ato omissivo, salvo quando exista prazo legal para decidir, e de segurança preventiva.

À derradeira, os critérios de definição de competência se mantêm inalterados. Seguir-se-á, inicialmente, a natureza e o grau hierárquico da autoridade coatora, o que basicamente corresponde à observância dos artigos 102, I, *d*, 105, I, *b*, 108, I, *c*, 121, *caput*, e 125, §1, todos da Lei Fundamental, e artigo 21, I, da Lei Complementar 35/77.

⁷⁸ “O mandado de segurança coletivo e suas características básicas”, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 87, n. 316, p. 35-47, out./dez. 1991. p. 43.

⁷⁹ Adverso à decadência no mandado de segurança coletivo, em função da inconstitucionalidade do artigo 18 da Lei 1.533/51, Adriano Perácio de Paula (“Do procedimento do mandado de segurança coletivo”, in Scarpinella Bueno, Cássio *et al.* (coords.), *Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança 51 anos depois*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002. pp. 30 y 31). O já se encontra, com solução adversa, superado com a edição da Súmula 632 – STF.

Num segundo plano, prevalecerá o da sede funcional da autoridade impetrada e tal competência, ao contrário do que possa à primeira vista parecer, é absoluta.

VI. ALGUMAS CONCLUSÕES

Ao cabo do exposto, pode-se, sumariamente, fincar os remates abaixo:

- 1) O Constituinte de 1934 veio a preencher um vazio no direito brasileiro, dotando este de presto mecanismo de fiscalização judicial dos atos estatais, qual seja o mandado de segurança, que, sobrevivendo às mudanças políticas e constitucionais, teve sua província de ação sensivelmente intensificada com o seu ajuste à *nouvelle vague* dos direitos coletivos e difusos, patrocinado pelo artigo 5o., LXX, da Constituição Federal de 1988, que permitiu a sua impetração por partido político com representação congressual, sindicatos e associações, estes últimos em defesa dos interesses de seus membros ou associados.
- 2) A consulta à doutrina denuncia, quanto à legitimação dos partidos políticos ao mandado de segurança coletivo, a existência de correntes que interpretam a inovação de forma ampla e restrita, enquanto que a jurisprudência, na sua grande maioria, vem acrescentando ao manuseio do remédio jurídico lindes condizentes com a natureza eleitoral ou não do direito vindicado, a adstrição dos pedidos aos filiados do agrupamento partidário e à necessidade de autorização destes.
- 3) A inovação do artigo 5o., LXX, alínea *a*, da CF/88, permite que a agremiação partidária busque a tutela de direitos individuais homogêneos, coletivos em sentido estrito e difusos, de cunho político ou não, sem que, para tanto, haja necessidade de autorização legal, estatutária ou expressa dos seus filiados; a sentença, salvo no caso de direitos coletivos em sentido estrito, não estará limitada aos filiados do impetrante, comportando aplicação subsidiária os artigos 103 e 104, ambos do Código de Defesa do Consumidor;
- 4) Essa exegese se impõe com base em vários argumentos, tais como:
a) a necessidade de legar-se às normas constitucionais que definam direitos e garantias fundamentais maior efetividade; *b)* a visualizaç-

ão, através de interpretação sistêmica, de que o remédio jurídico em comento se insere como peça fundamental de modelo de democracia participativa inaugurado pela Constituição de 1988; c) o moderno semblante das agremiações partidárias, segundo o qual lhes cabe, juntamente com o Estado, a direção da sociedade, a refletir-se aqui com o artigo 17 da lei fundamental, ao conferir a missão de defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana.

- 5) Ao *mandamus* coletivo não são estranhas as limitações do mandado de segurança individual, tais como a existência de direito líquido e certo e de ato de autoridade, bem como a sujeição a prazo decadencial e às mesmas regras relativas à definição da competência para seu processo e julgamento.

