MANDADO DE SEGURANÇA — LEGITIMAÇÃO ATIVA — SESC

— Não cabe, individualmente, a membros do Conselho Nacional do SESC o direito à impetração de mandado de segurança contra ato relacionado com o órgão coletivo.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Requerente: Conselho Regional do Serviço Social do Comércio (SESC) e outros
Mandado de segurança n.º 4.220 — Relator: Sr. Ministro

ARTUR MARINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 4.220, do Distrito Federal:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plenária, em deixar de conhecer do pedido, por considerar ilegítimas as partes impetrantes, por maioria de votos, tudo de conformidade com as notas taquigráficas anexas, que dêste ficam fazendo parte integrante.

Custas *ex lege*.

Rio, 4-7-955 — *Vasco Henrique D'Ávila*, Presidente. — *Artur Marinho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Artur Marinho* (Relator) — Cogita-se de mandado de segurança requerido a êste Tribunal contra o Sr. Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio. Impetram-no o Conselho Regional do Serviço Social do Comércio (SESC) dêste Distrito Federal, e, individualmente, *Valdemar Ferreira Marques*, *Jônatas Nunes Pereira Filho*, *Nilton Freitas de Sousa* e *Paulo Rodrigues Alves*, Conselheiros, sendo o primeiro dêles presidente do principal impetrante.

Os postulantes atacam a legalidade da Portaria n.º 156, de 5 de novembro

de 1954, do impetrado, divulgada no *Diário Oficial* de 8 do referido mês. A inicial deu entrada neste Juízo no dia imediato ao da aludida publicação.

Considerou o Sr. Ministro impetrado que, em face do relatório apresentado pelo representante do Ministério naquele Conselho, evidenciando “graves irregularidades, capazes de prejudicar o bom funcionamento do órgão em questão e de impedir cumpra o mesmo as finalidades para as quais foi criado”, e tendo em conta o art. 9.º do Decreto-lei n.º 9.853, de 13 de setembro de 1946, resolveu “intervir na administração regional do SESC”, para o que designou interventor o Sr. *Fábio Teixeira de Sá Fortes*, que se desincumbira de sua tarefa no prazo de 90 dias (doc. fls. 11).

Entendem os impetrantes que o SESC, como “uma entidade criada pelo “referido decreto-lei”, com personalidade jurídica de *direito privado*, nos termos da lei civil”, não pode sofrer intervenção como a determinada. Um delegado do Ministério não administra nem mesmo temporariamente, com suspensão dos poderes de seus órgãos executivos. Assim o diz em suas assegu-rações a Constituição vigente (aludem diretamente aos §§ 3.º e 25 do art 141), bem como esclarecimentos da própria legislação específica que institui e regulamenta o SESC.

Para os impetrantes o art. 9.º citado na Portaria, não confere ao Ministro o direito que se arrogou: impõe-lhe, sim, obrigação de fiscalizar os serviços da entidade para fiel cumprimento das atribuições da mesma, tanto realizando estudos sobre o devido, quanto observando que couber. E é por isso e para isso que o Estado já participa da Administração do SESC por meio de representantes do Ministério, integrando-a nas esferas nacional e locais: não o administra sozinho. Assim decorre do contido naquele decreto-lei e no Regulamento operante que procura executar o adequado ao fim a que destina a entidade. No Regulamento de 1953, entre outros, os arts. 3.º, 10, 18 e 19 e o 5.º, são sintomáticos. Verifica-se até como se opera o controle financeiro da Administração e como se deve proceder para evitar ou coibir irregularidades, tudo com inteira clareza excludente e intervenção violenta como a pretendida pelo Sr. Ministro impetrado, que no propósito de apoderar-se da direção e da Administração de uma entidade de direito privado, com afastamento drástico de seus legítimos mandatários.

Isso condena a inicial.

Um relator que me antecedeu na direção do processo concedeu a medida liminar a que se refere o art. 7.º, II, da Lei n.º 1.533, de 1951 (fls. 66). E admitiu a juntada das informações prestadas pelo Chefe do Gabinete do Sr. Ministro (fls. 71), acompanhada de parecer, fls. 72-80, e de um exemplar de *Revista da Associação Comercial*, (fls. 81).

A autoridade impetrada examina o poder de administração excepcional e temporário que o direito confere ao Estado, operável pela intervenção. Apóia-se o ofício de representante judicial da União, o ilustre Procurador Dr. Mário Acioli, que funcionou no impedimento do douto titular da Subprocuradoria-Geral da República como a defesa do ato imputado se consigna no produzido

pela Subprocuradoria-Geral, convém ler seu trabalho (fls. 83-87, ler).

É o relatório.

EXPLICAÇÃO-PRÉVIA

O Sr. Ministro Artur Marinho (Relator) — Sr. Presidente, os interessados contam com o direito de sustentação oral de seus respectivos pontos de vista.

Como pode ser que pretendam usar daquele direito, advirto desde já que convidarei o Tribunal a examinar questão prévia que, conforme votação, talvez prejudique decisão de mérito. Perguntarei se os impetrantes são partes ativas legítimas para a impetração que interessa diretamente à entidade (SESC) e só reflexivamente a eles. Ou por outras palavras: operando-se a representação do SESC em juízo por maneira diversa da emergida *in casu*, têm os impetrantes interesse legítimo que lhes confira o direito de vingar a entidade contra a intervenção que pretendem excluir?

Eis o que proporei se esclareça previamente.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Artur Marinho (Relator) — Sr. Presidente, viu o Tribunal qual a questão que propus em explicação prévia destinada a afastar surpresa às partes. Aliás, antes da advertência oficial que fiz logo ao ultimar o relatório, já fizera idêntico aviso ao douto advogado dos impetrantes. claro que sem dizer o que pensava sobre o assunto como julgador, mas desejava a colaboração da defesa para esclarecimento de uma tese de relevância.

Assinala-se uma questão que se compõe em duas subquestões, uma tocante ao direito geral e outra ao particularmente atinente a mandado de segurança.

Assim:

a) a intervenção ministerial de que se queixam os impetrantes foi formali-

zada na Portaria n.º 156, lida em mesa, É certo que se dirigiu contra o SESC, frise embora que toca à Administração regional” do Distrito: mas a entidade é a atingida, porquanto não se admitiria que lavasse as mãos na bacia da indiferença a interesses de suas administrações locais.

O Serviço Social do Comércio (SESC) está em causa pelo todo. Foi criação autorizada pelo Decreto-lei n.º 9.852 de 1946, e foi também naquele instrumento do direito objetivo que se lhe conferiu personalidade jurídica de direito privado, nos termos da civil ao mesmo tempo em que ficou estabelecido que seria organizado e dirigido conforme regulamento (arts. 1.º e 3.º), que agora, vige por um ato formal de 15 de junho de 1953, Lei e regulamento se integram como legislação pertinente e é nêles que os impetrantes se fundam como direito ordinário para a impetração.

Ocorre que os Conselhos Regionais aparecem como meros órgãos do SESC (art. 6.º do Decreto-lei cit.). Esse é a entidade personificada, o organismo social *sui generis* de Gierte e Preuss, e outros. Ou, em meio às muitas concepções de doutrinadores, para nosso direito o que nosso Teixeira de Freitas diria a “pessoa de existência visível”.

No imediatamente compreensível por lei, num caso com o desenho de específico, aquela entidade é que é capaz de exercer direitos e assumir obrigações, ou o sujeito de direitos com os poderes que são conteúdos da personalidade; a que age. Quem representa o SESC em juízo é o Presidente do Conselho Nacional; os dos Regionais, não (art. 17, I, c, do Regulamento, ao aspecto positivo e II ao negativo). Mas o texto do art. 17, letra c, também alude à “faculdade de delegar” o poder de representar em juízo. Contudo, delegação que haja será a do Conselho Regional pelo Nacional (art. 12, e, do mesmo Regulamento).

Ora, *in casu*, o Conselho Nacional, cujo presidente representaria o SESC

não delegou aquele poder ao Conselho impetrante e muito menos ao presidente dêste ou a Conselheiros isoladamente. Não consta assim tivesse ocorrido; consta o contrário, isso é, que foram os impetrantes, como pessoas físicas, que constituíram advogado para apresentá-los em juízo “individualmente”, o que se lê a fls. 10 combinada com o expresso na inicial, (fls. 2), indo a impetração além ao incluir o Conselho como um dos impetrantes, obviamente representado por seu presidente, 2.º dos postulantes. Nenhuma representação da entidade como interessada diretamente atingida pelo ato impugnado.

Logo: inviabilidade de exercício legítimo do direito postulado em juízo.

Todavia, como adverti, isso não esgota o assunto. Sou contra soluções simplistas que, em nome de falsos dinamismos, generalizem simploriamente.

Que outra questão, envolvente de tese de seriedade, sugere o problema concreto,

Esta:

b) A que porventura se coloque para solução à luz do contido no § 2.º do art. 1.º da Lei n.º 1.533, de 1951.

Reza o texto que: *quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança.*

A advertência é de origem legislativa velha. Vem, em essência, do § 1.º do art. 6.º da Lei n.º 191, de 1936, e foi repetida no art. 319, parágrafo 1.º do Código de Processo Civil. E se formos mais longe, em termos amplos, ligá-la-emos a uma regra histórica, consagrada em doutrina, e passada para o art. 76 de nosso Código Civil e reeditada no 2.º do de Processo respectivo.

Mas, distinguindo, nunca confundiríamos o mandado de segurança com o que despertara os velhos conceitos de ação popular, esta, hoje, em suas linhas firmes, conferidas a cidadãos, *ut civis*, e, pois, de legitimação ativa de direito político (§ 38, do art. 141 da Constituição); nem o assimilaremos a algumas sugestões de direito compara-

do, *v. g.*, recurso de amparo do direito espanhol, para certos casos, ou ao amparo do direito mexicano em um caso pelo menos conferido a estranhos ao interesse direto.

O que a disposição pretende deixar claro é o direito à individualização de direitos de mais de um indivíduo com legitimidade de interesse de agir, quando o ato ou fato atacado não individualiza, embora pertença o direito a vários. Essa é a opinião comum.

Ora, na espécie o ato atacado é de autoridade pública; sem dúvida ato de direito público, visto o fim visado pelo agente e a qualidade em que agiu. Mas, repito, incidiu sobre o direito do SESC, de *administrar-se* autônimamente em termos. Pertencia-lhe o direito *em próprio*, porquanto êle é que é seu titular, ou é quem administra como entidade com personalidade jurídica definida. O administrador-agente representa, aciona o direito de administrar do representado; pertence-lhe o exercício do poder, a função, mas não como um direito seu de pessoa destacada da que serve como agente. A função é dever. Os próprios mestres que ajudariam a impugnar esse modo de conceber, tal como Ihering sobre quem os verdadeiros sujeitos de direito — *se ne sont point les personnes juridique comme telles, ce sont leurs membre isolés*, — não poderiam obscurecer que as relações jurídicas com o mundo exterior são formas especiais de ser da pessoa jurídica, ainda que daí resultasse a “fábula engenhosa empregada pela mais austera das ciências”, a jurídica, a que aluge nosso Amaro Cavalcânti, ou a “mentira que agrada”. *Persona*, a velha máscara que ecoa a capacidade de ter direito de agir.

Dir-se-á, porém, que ao lado do direito do SESC, milita a do Conselho. Não. A êste só toca o dever de atuar como órgão executor do serviço do organismo, o que não se confunde com um direito destacado do da entidade. E o de exercer a função dos agentes também participa dos mesmos atribu-

tos restritivos. A teoria do órgão de Estado oferece exemplos marcantes e de alta significação em favor do que estou esplanando: George Burdeau se ocupa desse assunto magistralmente; guardadas peculiaridades, ou adequação ao caso dos autos, assera o eminente mestre, exatamente em parágrafo acerca do indivíduo — órgão que não tem nenhum direito subjetivo ao exercício da função orgânica: *...le pouvoir exercé par ces individus n'est pas, pour eux, un attribut qui leur serait personnel, un droit subjetif, mais seulement une compétence con ils usent pour le compte de l'Etat* (*Tr. de Sc. Pol.*, t. 3.º, n.º 71, pág. 161. ed. de 1950). Aliás são muitos os escritores que assim opinam, *v. g.*, os citados, pelo próprio Burdeau. Assim é, *máxime quando a suspensão temporária do exercício de cargo, ou de funções, não os prejudica àqueles agentes*. Não os prejudica, *sensu iuris*. Não só porque suspender temporariamente, não é excluir ela definitivo, mas porque interesses patrimoniais que disso decorressem, como direito-conseqüência, não ficariam postergados, sabido como é que, em caso como o focalizado, a suspensão não é personalidade infringida a Conselheiros; e se fôsse, a apuração final de resultados em investigações, diria se as acusações procediam ou não e, nesse caso, não procedendo, ou verificando-se que êles não agiriam erradamente, o *statu quo* patrimonial se recomporia a pleno. Aliás, nem se sabe se os impetrantes, pessoas físicas, deixaram de perceber pagas que desfrutem, *ex vi* do art. 12, *j* e *k*, do Reg. citado. Também o interesse estritamente moral, não conta, *in casu*. Contraria se os Conselheiros pudessem agir como qualquer, à maneira do que se dá em *habeas corpus* ou nas já mencionadas ações populares, o que não se admite em mandado de segurança. Por outro lado, seria despautério jurídico presumir que as pessoas físicas se tornassem réprobas, com a perda de boa reputação, que é um bem da vida so-

cial, refletida sobre o homem, antes de apuração definitiva contra eles pessoalmente. Melindres de co-administradores-agentes não impedem que a entidade, ela mesma, pelo Conselho Nacional, investigue sobre irregularidades para erradicar as que existem, ou das quais se desconfie existirem, por si próprio ou provocado por outros órgãos, *v. g.*, Conselho Fiscal, e isso está no Reg. mesmo (art. 5.º, *c e d*, e 12, *d*): A realização de bom serviço prima e a Administração não toleraria desvios sem se defender ou sem repor as coisas em termos devidos, até mesmo para defesa de administradores acusados.

É outra coisa a questão referente à maneira de intervir do Ministério como representante do Estado. Intervenção excepcional, drástica, fora do ordinário, ou se a ordinária permanentemente, integrada na da entidade: aquela violenta e esta jurídica. Esse aspecto toca mérito e dele só se ocuparão os juizes a critério de legalidade se os impetrantes tiverem mesmo direito ao mandado de segurança em tese, ou como remédio processual constitucional idôneo ou adequado ao fim visado pelos requerentes *do writ*.

Para mim, os postulantes não têm direito ao requerimento do mandado de segurança ou ao de invocarem a jurisdição pelo meio invocado.

Não me seduz a oportunidade de defender uma bela tese de direito, como a que sugere o mérito da causa, à custa do sacrifício do prestígio do grande remédio do direito brasileiro. Como juiz, sou imune a vaidades intelectuais.

Meu voto preliminar é, pois não conhecendo do pedido veiculado pela inicial, em mandado de segurança.

VOTO-PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Sr. Presidente, se bem ouvi do relatório e conforme dados que tomei o mandado é requerido contra a Portaria 156, do Sr. Ministro do Trabalho, dirigida contra o SESC — entidade criada pelo

Decreto n.º 9.853, de 13-9-46, pôsto que, na realidade, atingia à administração regional dêste distrito e assim, com fundamento ao art. 6.º do mesmo regulamento e com apoio fundamental no § 12 e meramente ilustrativo dos §§ 12 e 25 do art. 192 da Constituição (textual do relatório), se impetra esta segurança, para o efeito de cessar a abusiva intervenção, como tal tida a que se exerce no momento.

Rejeito a preliminar e concedo o mandado.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro João José de Queirós — O eminente Relator tornou bem claro, em seu voto, que o Conselho Regional do SESC desistiu da impetração. Não está, pois, em jôgo o Conselho como impetrante. São impetrantes apenas os componentes dêsse Conselho, e o fazem...

Sr. Ministro Artur Marinho — No pressuposto de que estava homologada a desistência; e está mesmo.

O Sr. Ministro João José de Queirós — E o fazem na sua qualidade de pessoas físicas, arrogando-se direito pessoal lesado, que procuram garantir com a impetração. Não há que cogitar, portanto, a meu ver, da possibilidade ou não de postular o Conselho Regional em juízo, com o pedido de segurança.

O eminente Relator, em consequência desta situação de fato, considerou que não cabia aos componentes daquele Conselho Regional o direito individual de postular a segurança em benefício da função do mesmo Conselho. Parece-me que êste entendimento é absolutamente certo, desde que está fora de cogitação o próprio Conselho. Estou com o Relator, em que não cabe, individualmente, aos componentes daquele Conselho a postulação, desde que também, como frisado foi pelo eminente Relator, não há direito ao exercício da função e sim o dever de exercê-la. Acompanho o Relator, com a vênia devida ao ilustre Juiz Elmano Cruz.

VOTO-PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. *Ministro Cunha Vasconcelos* — Sr. Presidente, *data venia* do eminente Ministro Relator, acompanho o voto do Exmo. Sr. Ministro Elmano Cruz.

O Sr. Ministro Relator, como sóe sempre acontecer, colocou bem alto o seu ponto de vista, mas eu, examinando a situação que está presente ao Tribunal, considero que se inclui no direito dos membros do Diretório Regional do SESC a defesa do exercício de suas atribuições, nas quais foram regularmente investidos, ainda porque, do exercício dessas atribuições, direitos de ordem patrimonial decorrerão. E o próprio Ministro Relator isso admitiu e acenou com a possibilidade da reparação desses direitos, afinal.

Assim, Sr. Presidente, singelamente por estas considerações, reconheço o di-

reito dos suplicantes a requererem mandado de segurança.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. *Ministro Djalma da Cunha Melo* — Também tenho os impetrantes como partes ilegítimas.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: O Tribunal deixou de conhecer do pedido, por considerar ilegítimas as partes impetrantes, vencidos os Srs. Ministros Elmano Cruz, Cunha Vasconcelos e Cândido Lôbo. Os Srs. Ministros Macedo Ludolf, Alfredo Bernardes votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Cândido Lôbo votou com o Sr. Ministro Elmano Cruz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila.