

Processo	648443-1 Agravo de Instrumento
Data	15/01/2010 15:06 - Devolução (Conclusão)
Tipo	Despacho

I. Trata-se de recurso de agravo de instrumento contra decisão proferida às fls. 127/128 que indeferiu o pedido de liminar que pretendia a suspensão da eficácia de todo conteúdo normativo contido na lei municipal nº 13.254/09.

Irresignada com os termos da decisão a agravante pretende sua reforma sustentando que: a) a lei municipal nº 13.254/09 é inconstitucional; b) a referida norma transfere o poder de polícia ao particular; c) a norma municipal viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; d) a persistência de pessoas que insistem em fumar em áreas comuns não se deve à ausência de legislação regulamentando o tema, mas à própria omissão do Poder Público em fiscalizar e fazer valer a norma já existente.

É o relatório.

II. É pessoa legítima para propor o mandado de segurança coletivo partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída. Confira-se:

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

A impetrante é a ABRADAP - Associação Brasileira de Defesa, Amparo e Prevenção de Trabalhadores, pessoa jurídica de direito privado que congrega trabalhadores empregados e desempregados que tem mais de um ano de constituição.

O mandado de segurança coletivo exige para a legitimação ativa que haja pertinência temática entre os objetivos da associação impetrante (associação) e o objeto da impetração.

Confira-se:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO DE CLASSE.

LEGITIMAÇÃO ATIVA. ART. 5., INCS. XXI E LXX, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A associação regularmente constituída e em funcionamento, pode postular em favor de seus membros ou associados, não carecendo de autorização especial em assembléia geral, bastando a constante do estatuto. Mas como é próprio de toda substituição processual, a legitimação para agir está

condicionada à defesa dos direitos ou interesses jurídicos da categoria que representa. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo, afastada a preliminar de ilegitimidade ativa da impetrante, julgue o mérito do mandado de segurança. (RE 141733, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/1995, DJ 01-09-1995 PP-27384 EMENT VOL-01798-03 PP-00593)

"EMBARGOS DECLARATORIOS - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - PARTIDO POLITICO.

A EXEMPLO DOS SINDICATOS E DAS ASSOCIAÇÕES, TAMBÉM, OS PARTIDOS POLITICOS SÓ PODEM IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO EM ASSUNTOS INTEGRANTES DE SEUS FINS SOCIAIS EM NOME DE FILIADOS SEUS, QUANDO DEVIDAMENTE AUTORIZADOS PELA LEI OU POR SEUS ESTATUTOS. NÃO PODE ELE VIR A JUÍZO DEFENDER DIREITOS SUBJETIVOS DE CIDADÃOS A ELE NÃO FILIADOS OU INTERESSES DIFUSOS E SIM DIREITO DE NATUREZA POLITICA, COMO POR EXEMPLO, OS PREVISTOS NOS ARTIGOS 14 A 16 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMBARGOS REJEITADOS. (EDcl no MS .197/DF, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/1990, DJ 15/10/1990 p. 11182)"

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. LEGITIMAÇÃO ATIVA. CF, ARTS. 5º, XXI E LXX, "B". RECURSO ORDINÁRIO. 1. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 01 (um) ano, no interesse geral de seus filiados, sendo prescindível autorização individual e expressa destes ou em assembléia geral se do respectivo estatuto já a consta expressamente. 2. Não fazendo o estatuto da recorrente qualquer menção, de forma clara e expressa, sobre a defesa de seus associados em juízo como um de seus objetivos institucionais, não há como reconhecer-lhe legitimidade ativa automática. 3. Recurso conhecido e não provido. (RMS 11.365/RO, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 09/10/2000 p. 165)"

Aduz como causa a demonstrar legitimação a sua condição de associação de amparo aos trabalhadores e o temor destes que são plantadores de fumo e funcionários em que aumente o desemprego em razão da lei atacada de inconstitucional.

Esse argumento não pode ser aceito para que a associação venha a juízo buscar ordem para afastar os efeitos da Lei Municipal 13254/09 que dispõe sobre a proibição de uso de cigarros e afins em lugares de frequência coletiva.

Não se vislumbra qualquer laço de pertinência entre o que estabelece o estatuto da impetrante e o que dispõe a referida lei. A associação, grosso modo, tem por finalidade proteger interesses de trabalhadores, aposentados e pensionistas.

Em juízo, como impõe e limita a Lei 12016/2009, art. 21, parágrafo único e incisos, possui a impetrante legitimidade para representar seus afiliados. Nenhum dos interesses elencados no art. 3º do seu Estatuto se refere à defesa do uso de cigarros e afins em locais de frequência coletiva.

Por outro lado, alegar que tal lei, por trazer receio às pessoas ligadas à indústria do tabaco no que

concerne ao desemprego, como justificativa para sua legitimação, não pode se aceitar, pois se trata de mera suposição, sem qualquer comprovação.

No caso, não está a autora a pleitear em nome de seus associados na defesa de objetivos estatutários, pois não há qualquer prova, nem sequer indícios, no sentido de que a referida lei possa implicar em desemprego de algum associado representado pela autora.

Cabe anotar, ainda, que a autora não tem legitimidade ativa para a defesa de interesses difusos de trabalhadores do campo que plantam tabaco. A autorização legislativa, como se vê do artigo inicialmente transcrito, é para defesa objetiva de interesses de seus afiliados.

Isso é inequívoco do que dispõe o caput do artigo antes transcrito e resta palmar quando analisamos o disposto no seu parágrafo único e seus incisos:

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

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

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

A defesa de tais interesses deve estar elencada no seu estatuto, no caso, isso não ocorre, falece a impetrante de legitimidade ativa, pois não preenche os termos do art. 21 da Lei 12016/2009.

A ilegitimidade ativa é matéria de ordem pública e determina carência de ação, com indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 267, inc. VI, c/c § 3º, e 295, parágrafo único, inc. III, do CPC. Isso deve ser reconhecido de ofício em qualquer momento ou grau de jurisdição.

Neste sentido:

"A interposição do recurso de agravo de instrumento transfere ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada (mérito do recurso), e, por força da incidência do efeito translativo, a cognição ex officio de outras de ordem pública, independentemente da manifestação das partes. (omissis)"

(TJSC - AI 2005.024681-4 - Indaial - 1ª CDCiv. - Rel. Des. Joel Dias Figueira Júnior - J. 22.11.2005)

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. AÇÃO MANDAMENTAL VISANDO A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ATO QUE HOMOLOGOU O RESULTADO DO PREGÃO ELETRÔNICO. ASSINATURA E CONCLUSÃO DO CONTRATO. FATO CONSUMADO. EFEITO TRANSLATIVO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA, DE OFÍCIO, JULGAR EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A agravante impetrou ação mandamental com o objetivo de que fosse declarado nulo o ato, acoimado ilegal, que homologou o resultado do pregão eletrônico, tombado sob o número 003/2003, reconhecendo-a, por conseguinte, como vencedora do procedimento licitatório. O juízo de origem indeferiu a liminar pleiteada no mandamus, e o agravante não conseguiu o pleiteado efeito suspensivo ativo ao presente recurso. 2. Compulsando os autos,

verifica-se que a empresa vencedora na licitação firmou com a agravada o contrato nº 005/2004, no início do ano de 2004, com duração de 12 meses, tendo sido emitida competente nota de empenho em 12/02/2004, ou seja, há mais de dois anos e meio.

3. Com efeito, conforme entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, impetrado mandado de segurança visando a impugnar o curso de procedimento licitatório, a superveniência de conclusão do respectivo certame, com a assinatura do contrato e a entrega do objeto licitado, posto não lograr êxito a tentativa do recorrente de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, conduz à extinção do writ por falta de interesse processual superveniente, em face do fato consumado. 4. Conforme anotou a douta procuradoria de justiça, " o contrato administrativo celebrado entre o ente público e a firma vencedora restou findo desde longa data. Conseqüentemente, fácil concluir que o fato se consumou, motivando a extinção do writ por falta de interesse processual superveniente ".

5. Assim sendo, vislumbra-se a ocorrência da perda superveniente do interesse de agir do impetrante, ora agravante, em razão do fato consumado, visto que a situação encontra-se consolidada, com o resultado do pregão homologado e o contrato administrativo assinado e findo. 6. Conforme já decidiu esta colenda câmara, em virtude do efeito translativo, é possível ao tribunal, julgando o agravo de instrumento, conhecer de matéria de ordem pública para decretar a extinção do processo sem julgamento do mérito, ainda que tal questão não tenha sido suscitada por nenhuma das partes.

7. Recurso conhecido e provido para, de ofício, julgar extinto o processo sem Resolução do mérito. (TJES - AI 024049004104 - 2ª C.Cív. - Rel. Des. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon - J. 12.09.2006)"

Assim, com base no art. 557, caput, do CPC, porque a há manifesta ilegitimidade ativa, nego seguimento ao agravo de instrumento com o indeferimento da inicial a teor dos arts. 267, inc. VI, c/c § 3º, e 295, inc. II, do CPC.

Custas pela recorrente.

Comunique-se ao Doutor Juiz.

Intimem-se.

Oportunamente baixem para arquivamento.

Curitiba, 14 de janeiro de 2010.

Fábio André Santos Muniz,

Juiz Relator.