

A NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA E SUAS IMPLICAÇÕES NO PROCESSO DO TRABALHO

Machidovel Trigueiro Filho¹

RESUMO: O presente artigo tem o intuito de analisar os impactos decorrentes das mudanças no instituto do mandato de segurança, em função das alterações implementadas pela Lei 12.016 de 2009, no âmbito do processo do trabalho. Conforme elucidamos no decorrer do que fora exposto, o mandato de segurança se perfaz em um instrumento de vital importância no ordenamento pátrio, garantindo, com base em sua existência, um meio processual apto a dirimir conflitos nos quais haja ameaça às liberdades individuais e coletivas. Certamente há ainda, no bojo do novel diploma, regras, por suposto, inadequadas que demandarão de nós, operadores do direito, ao aplicá-las aos casos concretos, um exercício interpretativo cada vez mais aprimorado, visando conciliá-las com os consagrados direitos e garantias fundamentais do indivíduo, estampados na Lei Fundamental.

PALAVRAS-CHAVE: Mandado de Segurança. Nova lei. Processo do Trabalho.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o intuito de analisar os impactos decorrentes das mudanças no instituto do mandato de segurança, em função das alterações implementadas pela Lei 12.016 de 2009, no âmbito do processo do trabalho.

A supramencionada Lei, publicada em 07 de agosto de 2009, foi editada com o objetivo de substituir o antigo diploma regulamentador (Lei 1.533 de 1.951) e alterou alguns aspectos inerentes a essa medida de segurança, que é um instrumento de fundamental importância para se buscar garantir o direito individual e coletivo, se caracterizando como recurso contra ato abusivo.

As mudanças na regulamentação desse recurso trazem impactos relevantes nos diversos ramos do Direito, tendo, o presente texto, o intuito de elucidá-los de uma maneira um tanto quanto específica, já que nos detemos apenas à análise das alterações que, de alguma forma, tragam alguma mudança na seara do direito processual laboral.

Ressalta-se que a nova Lei veio a restringir as hipóteses de concessão de medidas liminares, alteração essa que vem trazendo grandes contrové-

¹ Advogado, Economista, Doutor em Direito pela Universidade de Santiago de Compostela-Espanha, Mestre em Direito, Mestre em Economia e Professor de Direito Econômico e Processo do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará.

sias, havendo, inclusive, quem discuta a sua constitucionalidade, caso esse da própria Ordem dos Advogados do Brasil que, em 14 de agosto de 2009, por meio de seu Conselho Federal, ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4.296 - requerendo ao STF a declaração de inconstitucionalidade de diversos dispositivos trazidos pela lei e também no intuito de rediscutir o tema sob análise.

Destacamos ainda, nesse estudo, que o mandato de segurança coletivo, viabilizado pela Constituição Federal de 1988, ainda não havia sido regulamentado por norma infraconstitucional, até a publicação da Lei 12.016 de 2009, que passou a abranger, em seu escopo, a possibilidade de ajuizamento coletivo desse recurso, principalmente na Justiça do Trabalho.

Nesse sentido, após breves considerações conceituais e históricas acerca do mandado de segurança no processo do trabalho e tecer alguns comentários acerca das significativas alterações de competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45, passaremos, no decorrer desse artigo, a análise dos principais aspectos oriundos das mudanças advindas do novo diploma legal do mandado de segurança aqui analisado, notadamente no que tange aos aspectos relacionados com os procedimentos processuais trabalhistas.

2 BREVE HISTÓRICO E CONCEITUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA E A SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

O Mandado de Segurança surgiu entre nós com a Constituição de 1934, sob a influência da doutrina sobre o *habeas corpus* (rito adotado à época) e da teoria da posse dos direitos pessoais. Com o advento da Lei n. 191, de 15.1.1936, esta veio regulamentar o *mandamus* e, posteriormente, não foi incompatível com a Constituição de 1937, que nela não previa referido remédio inovador para o Brasil daquela época. Em seguida vieram diversas outras alterações, tais como a o CPC de 1939, a CF/46, a Lei 1.533/51 e as alterações introduzidas pelas Leis 2.770/1956, 4.348/1964, 4.862/1965, 5.021/1966 e 8.076/1990, diversas disposições previstas nos regimentos internos dos Tribunais e culminando com a mais recente Lei n. 12.016, de 09 agosto de 2009, que estará sob análise nesse artigo.

Do ponto de vista conceitual, segundo Amauri Mascaro Nascimento², “o mandado de segurança é meio impugnativo constitucional para a proteção de direito individual, próprio, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*”.

Para Carlos Henrique Bezerra Leite³, “o mandado de segurança é uma garantia fundamental, portanto, de natureza constitucional, exteriorizado por meio de uma ação especial, posta à disposição de qualquer pessoa (física ou jurídica, de direito público ou privado) ou de ente despersonalizado com capacidade processual, cujo escopo repousa na proteção de direito individual ou coletivo, próprio ou de terceiro, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, contra ato de autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica de direito privado no exercício delegado de atribuições do Poder Público.

De outra forma, Cristovão Piragibe Tostes Malta conceituou,⁴ “o mandado de segurança é ação prevista na Constituição Federal e regulamentada pela lei ordinária visando proteger direito individual líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder impugnado.

Já o saudoso professor Hely Lopes Meireles⁵ conceitua o mandado de segurança como “o meio constitucional posto a disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”

Do ponto de vista teórico, diversas são as teorias acerca da natureza jurídica do mandado de segurança. Aqui, não adentraremos nesse mérito, uma

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 891.

³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. p. 1109.

⁴ MALTA, Cristovão Piragibe Tostes Malta. *Prática no Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. p. 504.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 21/22..

vez que não é esse o objetivo desse artigo, contudo, apenas para registrar, consignamos o seguinte: na teoria da ação civil, seus defensores divergem quando se posicionam sobre o tipo de ação civil a que corresponderia. Para alguns, seria ação constitutiva, quanto que para outros seria executória, ainda para outros cognitiva. Alguns vêem uma ação cautelar e, finalmente, outros a tratam como ação condenatória. Tal questão só pode ser resolvida em face de cada tipo de ação e em função do respectivo tipo de pedido.

Feitas as breves considerações históricas, conceituais e teóricas acerca do instituto do mandado de segurança, a primeira questão a ser aqui levantada é a de que para parte da doutrina, o mandado de segurança é sempre uma ação civil, não havendo, portanto, um mandado de segurança trabalhista. Sobre essa ótica, não concordamos, até porque a natureza incidente do mandado de segurança no processo trabalhista faz com que tal ação ou remédio jurídico caracterize-se como de natureza igualmente protetora dos conflitos trabalhistas, o que disso não temos dúvida e exatamente por esse motivo firmamos aqui nossa posição, que parece ser a tendência na natural evolução processual, diante do mundo atual.

Sobre o seu objetivo, o mandado de segurança trabalhista constitui uma cassação ou mudança de ato judicial relativo a processo, originário de conflito de interesses entre patrão e empregado. Assim sendo, o *writ* no processo trabalhista nunca é estranho a um litígio entre empregado e empregador ou decorrente de lide dessa natureza, de competência do Judiciário Trabalhista.

Já sobre a sua materialização na legislação processual trabalhista, há alguns dispositivos na lei laboral sobre o mandado de segurança, quais sejam: a CLT, em seu artigo 678, inciso I, alínea “b”,³ dispõe que a competência para conhecer de mandado de segurança (processar e julgar originalmente) é dos Tribunais Regionais do Trabalho. A Lei 7.701 de 1988 declara que nos tribunais em que não há grupos de turmas de competência é do Pleno; segundo a mesma Lei, no TST a competência para apreciar Mandado de Segurança é, conforme a natureza individual ou coletiva da matéria, da Seção de Dissídios Individuais, no primeiro caso, e da Seção de Dissídios Coletivos, no segundo.

Lembramos ainda que o regimento do TST e dos Tribunais Regionais do Trabalho dispõem sobre o processo dos mandados de segurança, contudo, há diferenças entre os diversos regimentos. É indispensável, assim, que o impetrante do mandado de segurança consulte o regimento do Tribunal competente, antes do ajuizamento da ação.

Na Justiça do Trabalho, portanto, o mandado de segurança é cabível em diversas situações, normalmente buscando tornar sem eficácia ato de autoridade, como nas que o magistrado proíbe a retirada dos autos pelo advogado, sem que exista impedimento ou incompatibilidade ou mesmo quando há cerceado o direito de defesa da parte ou para deferir tutela antecipada em reclamação trabalhista, entre outras situações.

3 O MANDADO DE SEGURANÇA NO PROCESSO TRABALHISTA APÓS A EC/45: A NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de Dezembro de 2004, que editou a Reforma do Judiciário, trouxe significativas alterações no âmbito processual, interferindo em questões sedimentadas pela doutrina e pela jurisprudência, notadamente na seara trabalhista.

Como já é de conhecimento da grande maioria dos leitores desse artigo, a Emenda Constitucional 45/2004 ampliou a competência da justiça laboral, declarando-a competente para processar e julgar mandado de segurança, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição.

Ou seja, a partir daí, surgiu a possibilidade de impetração de mandado de segurança perante a Vara do Trabalho, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição. Assim, com base nessa alteração, diversos processos que antes eram de competência da Justiça Federal, passaram a ser tutelados pela Justiça do Trabalho, aumentando consideravelmente a carga de trabalho dos juízes laborais.

Como primeira conclusão, podemos inferir que se de um lado a referida Emenda consolidou importantes e reiterados posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários, por outro, inovou em pontos considerados assentes, contribuindo para o estabelecimento de dúvidas aos menos avisados.

Os Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho passaram a possuir, em certos casos, competência originária para julgamento de mandado de segurança, estabelecida de acordo com a autoridade envolvida. Assim., cabe, portanto, o julgamento do mandado de segurança pelo TRT quando a autoridade coatora for: juiz da Vara do Trabalho, titular ou suplente, diretor de secretaria e demais funcionários; juiz de Direito investido na jurisdição trabalhista; ou juízes e funcionários do próprio TRT.

Enquanto isso, o Tribunal Superior do Trabalho tem sua competência para julgar o *writ* dividida entre seus diversos órgãos, restando assim organizado (Lei 7.701/88 e Regimento Interno do TST):

Coube à seção especializada de dissídios coletivos julgar originariamente os mandados de segurança contra os atos praticados pelo Presidente do Tribunal ou por qualquer dos Ministros integrantes da seção especializada em processo de dissídio coletivo, enquanto que coube à Seção Especializada de Dissídios Individuais julgar originariamente os mandados de segurança de sua competência originária, na forma da Lei, naturalmente.

Já para o Tribunal Pleno, coube julgar mandados de segurança impetrados contra atos do Presidente ou de qualquer Ministro do Tribunal, ressalvada a competência da Seção Administrativa e das Seções Especializadas.

Os Tribunais do Trabalho julgam, ainda, os *mandamus* impetrados contra os seus próprios atos administrativos, como os atos de nomeação e exoneração de servidores.

Como se sabe, até antes dessa importante Reforma Constitucional, era a Justiça Federal comum quem detinha competência para processar e julgar mandado de segurança contra ato praticado por autoridade fiscalizadora das relações de trabalho. Conforme dispõe a nova redação do art. 114, inciso VII, "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" passam à competência da Justiça do Trabalho, e o inciso IV, transfere competência à Justiça Especializada para julgar "os mandados de segurança [...] quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição".

Ora, se o inciso VII estabelece que passa a ser de competência material da Justiça do Trabalho o processamento e julgamento sobre causas entre empregadores e órgão fiscalizador das relações de trabalho, exsurge uma nova competência material, estranha à relação empregado/empregador.

Decorre, portanto, que praticado eventual ato coator pela autoridade fiscalizadora das relações de trabalho contra qualquer empregador, presentes os requisitos do mandado de segurança (prova pré-constituída, observação do prazo decadencial etc.) poderá o sujeito ativo impetrar mandado de segurança, ajuizando-o, a partir de agora, perante a Vara do Trabalho.

Assim, os Juizes do Trabalho passam então a ter competência para julgar ato de autoridade federal no exercício de função exclusiva da União, desde que o sujeito passivo do ato dito coator comprove sua qualidade de empregador e que o ato que se pretenda impugnar seja referente à fiscalização do trabalho.

A medida, embora altere a conceituação doutrinária clássica a respeito da competência em sede de mandado de segurança, trouxe benefícios de ordem prática, vez que sendo a matéria de fundo trabalhista (sanções administrativas ao empregador que descumprir normas trabalhistas) está realmente muito mais afeita aos Juizes do Trabalho do que aos Juizes Federais.

Conclui-se, portanto, que, com a edição da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, os juizes de primeiro grau da Justiça do Trabalho passaram a ter competência para processar e julgar mandados de segurança impetrados contra ato de autoridade fiscalizadora das relações de trabalho quando no exercício deste mister, respeitado o critério da hierarquia funcional, quando, por tais atos, impingirem sanções administrativas a empregadores.

4 CONSIDERAÇÕES SOBRE ALGUNS ARTIGOS DA NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA E SUAS PROVÁVEIS IMPLICAÇÕES NO PROCESSO DO TRABALHO

A nova Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.016) foi publicada no Diário Oficial da União em 7 de agosto de 2009. A nova redação da Lei dispõe sobre o mandado de segurança individual e coletivo. Dessa forma, foi revogada a Lei Federal 1.533/51.

Contudo, vários trechos da nova Lei foram, digamos assim, reaproveitados da lei anterior, que datava do longínquo ano de 1951, ou seja, há cinquenta e oito anos. Decorridos esse mais de meio século da Lei antiga, eis que é promulgada a referida Lei, diante de uma necessidade de consolidar os entendimentos da doutrina e jurisprudência que trouxeram sucessivas alterações ao longo desse tempo, em especial quanto ao tratamento do mandado de segurança coletivo (importante inovação), que já havia sido criado pela Constituição de 1988, mas, até o advento dessa nova Lei do *writ*, não havia tido qualquer regulamentação infraconstitucional a esse respeito.

Com razão, algumas das alterações de caráter restritivo trazidas pela Lei nº 12.016/09 tem provocado a oposição da Ordem dos Advogados do Brasil, sob o principal argumento de que uma lei infraconstitucional não pode limitar o exercício dos direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º da nossa Carta Magna.

Diante dessas mudanças, imprescindível se faz o exame das repercussões que essas alterações devem trazer ao direito processual em geral, interessando-nos nesse artigo focalizar o Direito Processual Trabalhista, objeto central deste estudo.

Mas, a bem da verdade, a nova lei trouxe poucas alterações substanciais no âmbito do processo trabalhista, tendo em vista que, muito embora ainda não tivessem previsão legal expressa, a maioria das novas disposições já encontrava entendimento consolidado no âmbito da jurisprudência dos nossos Tribunais Laborais.

No âmbito do processo trabalhista, uma polêmica inovação trazida pela nova lei está prevista no artigo 7.º, inciso III. De acordo com este dispositivo, poderá o juiz exigir do impetrante caução, fiança ou depósito para a concessão da liminar. Referida exigência causa distinção entre os que têm e os que não têm condições financeiras para realizar depósito, caução ou fiança, subtraindo dos mais carentes a possibilidade de resguardar seus direitos por meio da cautela de urgência. Mesmo que referida exigência já fosse reconhecida por nossos Tribunais, sua inclusão expressa em Lei poderá dar ensejo a interpretações que comprometam a liberdade do cidadão, em

seu direito de agir e cerceá-lo, em busca do judiciário, notadamente nas lides trabalhistas.

Ao nosso sentir, há inconstitucionalidade nesse dispositivo, porque afronta expressamente os incisos XXXV, LIV, LV e o LXIX do artigo 5.º da Constituição Federal, restringindo o acesso à justiça e o direito à tutela jurisdicional do mandado de segurança e também viola os princípios da igualdade e da inafastabilidade do Poder Judiciário. Aliás, referidos princípios constituem uma das bases do Estado Democrático de Direito e exatamente por serem garantias individuais do cidadão, o Estado está obrigado a prestação jurisdicional sempre que ocorra uma lesão ou ameaça a direito, cabendo a ele a competência para a decisão final.

Por conseqüência, referida alteração afeta diretamente os usuários do processo do trabalho, notadamente os hiposuficientes, àqueles que buscam na maioria das vezes sem nenhum recurso financeiro a proteção do Estado-Juiz. Seria assim admitir, que somente aqueles que tivessem condições de efetuar o depósito prévio ou caução que seriam beneficiados com as medidas liminares, o que é injusto, desproporcional.

Outro ponto polêmico são para aqueles que se vêem inseridos nas hipóteses de urgência, vez que a nova Lei estabeleceu vedações à concessão de liminar para a tutela antecipada a que se referem os artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil. É o que prevê o parágrafo quinto do artigo 7.º, inciso III.

Exatamente por esses motivos que, em 14 de agosto de 2009 o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4.296 - requerendo ao STF a declaração de inconstitucionalidade de diversos dispositivos trazidos pela lei, dentre eles os acima citados, que afetam diretamente ao processo trabalhista.

Referidas mudanças são necessárias e deveras importante na seara laboral, uma vez que acreditamos que, proporcionalmente, a presença do Mandado de Segurança no Processo Trabalhista é ainda mais intensa do que no Processo Comum, isso porque o recurso de agravo no Processo Trabalhista é bem mais restrito – art. 897, “a” e “b” da CLT – daí toda vez que a

Parte se sentir prejudicada, sofrer ameaça ou violação de seu direito, por ato do Juiz poderá se valer do Mandado de Segurança.

Para se ter uma melhor idéia do que gostaríamos de aclarar, na fase da execução trabalhista o recurso normalmente não tem efeito suspensivo, embora o Juiz possa concedê-lo, sendo assim, evidente o receio da parte de prejuízo imediato em face da natureza constritiva dessa etapa processual. Exemplo: na fase executória de um processo trabalhista o Juiz opta por determinar a penhora de bens de um dos sócios ao invés de buscar primeiro a satisfação da dívida em espécie (penhora *on line*, pelo convênio do Bacen-Jus, por exemplo) junto ao patrimônio da empresa. Nesse caso, a parte, sentindo-se prejudicada com a rejeição de seus embargos (recurso eventualmente impetrado), ingressa com o mandado de segurança buscando uma liminar que impeça o leilão do bem penhorado, alegando direito líquido e certo em que sejam executados primeiro os bens ou recursos financeiros da empresa para depois sim, após diligências infrutíferas nesse sentido, que fosse determinado o sacrifício dos bens pessoais do sócio administrador. Também é comum acontecer que esse bem penhorado poderá ser meio de trabalho do devedor, de onde ele tira seu sustento, sendo evidente que, em casos como esse, o cabimento do *mandamus*.

Como já dito antes, outra das principais inovações trazida pela referida nova Lei foi a inclusão de dispositivos infraconstitucionais sobre o mandado de segurança coletivo. Sobre esse tema, discorreremos a seguir.

O instituto do mandado de segurança coletivo foi previsto pela primeira vez na Constituição de 1988, sob o título II, concernente aos direitos e garantias fundamentais, em seu art. 5º, que aduz o seguinte:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

Em que pese à disciplina constitucional, o dispositivo em questão, por se tratar de norma de conteúdo programático, carecia de lei ordinária que o regulamentasse. A Lei nº 1.533/51 apenas cuidava do *mandamus* em sua esfera individual.

A Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 trouxe, enfim, em seu bojo a disciplina legal acerca do mandado de segurança coletivo. Tal inovação repercute na esfera trabalhista na medida em que trata da legitimação das organizações sindicais para a utilização desse remédio constitucional na defesa dos interesses de seus membros.

O art. 21 do diploma legal em apreço diz o seguinte:

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

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

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

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

Compulsando-se o dispositivo em questão, é possível notar que ele vem a dirimir quaisquer dúvidas a respeito da necessidade ou não de autorização especial por parte dos representados para que a entidade sindical venha a fazer uso do writ.

A controvérsia surgiu a partir da análise sistemática do texto constitucional, que, em seu art. 5º, XXI, afirma que as entidades associativas têm legitimidade para representar seus afiliados judicial ou extrajudicialmente desde que devidamente autorizadas.

O art. 21 deixa claro que é dispensável a autorização especial para legitimar a impetração do mandado de segurança coletivo pelas organizações sindicais na defesa dos interesses coletivos ou individuais homogêneos de seus membros. Tal disposição afina-se com a jurisprudência do STF na medida em que, distinguindo-se as hipóteses de representação e substituição processual (art. 6º, CPC), afirma ser desnecessária a citada autorização nas hipóteses de *mandamus* no âmbito coletivo. Sobre o assunto, traz-se à colação a seguinte decisão proferida em 1996:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA.

I – A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. CF, art. 5º, LXX.

II – Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inc. XXI do art. 5º, CF, que contempla hipótese de representação. (RE nº 193.382 – Rel. Min. Carlos Velloso – DJ 20/09/96)

Impende destacar ainda a previsão da necessidade de pertinência entre os direitos defendidos por organizações sindicais, por meio do mandado de segurança coletivo, e às suas finalidades (art. 21, *caput*).

Importante asseverar que o Pretório Excelso já vinha decidindo pela exigência da pertinência temática no tocante à utilização do remédio constitucional em questão. Senão vejamos:

MANDADO DE SEGURANCA COLETIVO - LEGITIMACAO – NATUREZA DO INTERESSE.

O interesse exigido para a impetração de mandado de segurança coletivo há de ter ligação com o objeto da entidade sindical e, portanto, com o interesse jurídico desta, o que se configura quando em jogo a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas prevista na Lei n. 7.689/88. Na espécie, a controvérsia esta relacionada com a própria atividade desenvolvida pelas empresas, o lucro obtido e a incidência linear, **considerada toda a categoria**, da contribuição social. Portanto, se as atribuições do sindicato se fazem em prol daqueles que congrega, forçoso é concluir pela existência do indispensável nexa. [grifos nossos] (RE nº 157.234 – Rel. Min. Marco Aurélio – DJ 22/09/95)

Vê-se, assim, que, apesar de não prevista diretamente no art. 5º, LXX, da CF⁶, a necessidade de conexão entre o objeto do mandado de segurança e os fins institucionais da entidade sindical já vinha sendo destacada pela jurisprudência. Tendo o dispositivo da nova lei ratificado o posicionamento adotado.

A Lei nº 12.016/09 prevê, como se pode notar, a utilização do mandado de segurança coletivo na proteção dos direitos e interesses coletivos (art. 21, parágrafo único, inciso I). Nesse contexto, é importante esclarecer em que consiste a coletividade desses direitos e interesses.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC)⁷ estabelece em seu art. 81, parágrafo único, II, o conceito dos denominados direitos coletivos. Preleciona o dito dispositivo que tais direitos são aqueles “transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com parte contrária por uma relação jurídica base”.

Assim, os interesses coletivos são indivisíveis, não podendo ser fracionados entre os integrantes do grupo, classe ou categoria, pois são afetos a todos indistintamente. Logo, pela natureza da demanda, a solução do conflito será a mesma para todo o grupo, conforme se extrai das exímias lições de Renato Saraiva (Curso de direito processual do trabalho, ed. Método, 2007, p. 702).

Também nesse ponto, a nova lei traduz o entendimento jurisprudencial majoritário acerca da legitimação das entidades sindicais para a defesa dos interesses dos membros da categoria. Assim:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO ESTADUAL. LIMITAÇÃO DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO RAZOÁVEL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Constituição Federal não fez qualquer distinção entre o mandado de segurança coletivo e o individual, sendo certo que a única inovação se deu tão-somente em relação à legitimação extraordinária para a impetração do mandamus (artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal). [...]

⁶ CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL, São Paulo: Saraiva, 2009. p. 27.

⁷ CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, São Paulo: Saraiva, 2009. p. 95.

3. Em estando o sindicato regularmente constituído e em normal funcionamento, tem o mesmo legitimidade para, na qualidade de substituto processual, **postular, em juízo, em prol dos direitos da categoria**, independentemente de autorização em assembleia geral, sendo suficiente cláusula específica, constante do respectivo estatuto. Precedentes. [grifos nossos] (STJ – RMS nº 6.159/RS – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – DJ 25/02/02)

Contudo, de acordo com o novel diploma, a impetração do mandado de segurança coletivo por organização sindical não afeta as ações individuais já em curso. Nos termos do art. 22, § 1º:

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

§ 1º **O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais**, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

Só serão beneficiados, portanto, com a decisão, aqueles membros que, possuindo ações individuais delas desistam no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência comprovada do writ coletivo. Isso garante a cada afilhado o direito de prosseguir com sua demanda individualmente.

Por fim, ainda sobre o assunto do mandado de segurança coletivo, vale destacar o trecho do voto proferido pelo Ministro Carlos Velloso por ocasião do julgamento do RE nº 214.668, do qual era ele relator, em que o STF reconheceu ampla legitimidade ativa *ad causam* dos sindicatos como substitutos processuais das categorias que representam na defesa de direitos e interesses coletivos de seus integrantes:

Essa é a tendência, parece-me clara, da jurisprudência da Corte Suprema, tendência que se amolda à observada em Direito Processual Comparado, de legitimar, como substituto processual, as entidades sindicais, porque hoje se percebe que o serviço que elas podem prestar aos seus associados, aos seus filiados, à sua categoria e também à Justiça é realmente inestimável.

Desse modo, é possível concluir que a Lei nº 12.016/09 regulamentou o art. 5º, LXX, da CF, oferecendo respaldo legal no tocante à legitimação

das entidades sindicais para impetração de mandados de segurança coletivos na defesa dos interesses de seus membros nos termos estabelecidos.

Outra inovação aqui retratada é o fato do artigo 4º da nova lei ter inovado no sentido do ordenamento autorizar a impetração do *mandamus*, em casos de urgência, por meio eletrônico. Sabendo que a celeridade constitui parte indivisível da gênese do processo trabalhista, ou seja, é inerente ao processo trabalhista, tal dispositivo é de importância extrema ao nosso Direito Processual do Trabalho. Regra contextualizada às inovações tecnológicas dos últimos anos e obviamente inexistente na disposição da Lei Federal 1.533/51.

Por outro lado, a Lei 12.016 dentre seus vários pontos positivos e outros bastantes polêmicos, apresenta um aspecto extremamente prejudicial tanto aos cidadãos quanto aos advogados(as) que labutam não apenas na área trabalhista, mas no direito como um todo, senão vejamos;

Referido projeto, expressamente, veda a estipulação de honorários advocatícios em caso de procedência (concessão da segurança) do pedido formulado no *mandamus*. Assim, aparentemente, a pretexto de consolidar entendimentos jurisprudenciais, a nova lei veda a concessão de honorários de sucumbência aos Advogados vitoriosos na impetração de Mandados de Segurança.

No entanto, a previsão, além de ultrapassada, desrespeita valores e interesses maiores previstos na Constituição Federal, além de apontar dissonância com o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à natureza jurídica dos honorários advocatícios.

A ação de mandado de segurança, considerando tratar-se nada mais do que um instrumento para a tutela de direitos, não difere, neste aspecto, das demais ações postas à disposição dos jurisdicionados. É sim uma garantia constitucional, uma ação constitucionalizada, mas que não difere das ações comuns quando pensamos razões motivadoras de uma lide: a alegação de violação de um direito por uma parte e a resistência por outra.

Outras previsões, mais especificamente no âmbito do processo civil, diz com relação ao não cabimento, no mandado de segurança, de interposição de embargos infringentes e de condenação em honorários advocatícios,

trazidos pelo artigo 25. Tais vedações já são objeto das Súmulas 294/STF, 597/STF, 169/STJ, 512/STJ e 105/STJ.

Ainda sobre o tema, não há que se esquecer que as vedações da condenação em honorários prevista tanto na nova Lei do mandado de segurança como em súmulas do STJ e STF supracitadas, entendemos estarem em desacordo com uma outra jurisprudência, exatamente a que reconhece o caráter alimentar dos honorários advocatícios e por isso, afronta, a nosso ver, o princípio fundamental do valor social do trabalho, em especial, do advogado, que exerce uma função essencial à Justiça.

Por fim, passaremos a comentar as alterações da nova lei e suas implicações no Direito Processual do Trabalho, seguindo exclusivamente a nossa ótica de análise, pela qual assumimos toda a responsabilidade por eventuais imperfeições.

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

[...]

§ 2º Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

Ora, a Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre o direito de impetrar o Mandado de Segurança, o faz de maneira ampla:

Art. 5º, LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por hábeas corpus ou hábeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Assim, encontramos, a nosso ver, duas falhas no dispositivo da nova lei. Primeiro, porque se trata de uma norma infraconstitucional que limita o preceito constitucional e, segundo, porque restringe o direito de ação.

Sob a ótica do processo trabalhista, essa modificação é extremamente prejudicial, uma vez que os funcionários das empresas públicas, de socieda-

des de economia mista e de concessionárias de serviço público poderão ficar sem defesa contra os abusos e ilegalidades que possam sofrer dos atos administrativos dessas entidades.

Além disso, ao cercear a possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário dos atos de gestão comercial, a lei interferiu na harmonia e independência entre os Poderes.⁸

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[...]

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

[...].

O Mandado de Segurança é um direito de todos aqueles que se encontrem em situação de opressão dos seus direitos por parte de autoridades ou agente no exercício de atribuições do Poder Público, portanto, como já defendido aqui antes, não se pode exigir caução, fiança ou depósito, como condição para o deferimento liminar, que é ínsita na definição constitucional do mandado de segurança, com o fim de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

Quando se transfere essa situação para o Processo do Trabalho, verifica-se a extorsão imposta ao funcionário que necessite de proteção do seu direito por mandado de segurança. Somos assim, contrário a tal limitação.

Ademais, a negação da reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza constitui um ataque à defesa dos direitos salariais

⁸ <http://www.conjur.com.br/2009-set-15/oab-contesta-lei-mandado-seguranca-adi-supremo>

dos servidores, que passarão a não poder utilizar esse importante remédio jurídico, que é o mandado de segurança.

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

[...]

§ 2º No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Embora não haja nenhuma alteração na matéria, pois o art. 2º da lei 8.437/92 já vinculava a concessão de liminar após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público interessada, que tem o prazo de 72 horas para se manifestar, a nova Lei só reforçou a medida restritiva e incompatível com a máxima eficácia do mandado de segurança, conforme podemos verificar na transcrição abaixo⁹:

Art. 2º No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.

Desse modo, a lei nova apenas trocou o termo “após” pela expressão “só poderá”, tirando qualquer margem para que o julgador, analisando situações de evidente risco de perecimento direito para conceder liminar sem a oitiva da parte contrária.

Nesse caso, prevemos um prejuízo idêntico tanto no direito processual civil como no direito processual do trabalho ao submeter-se o impetrante a espera da oitiva da parte contrária ainda que o seu direito necessite de medidas urgentes.

A modificação agride a premissa de que em casos de notório risco do perecimento do direito, a liminar deve ser concedida “inaudita altera pars”, sem que isto signifique a inobservância do comando legal da oitiva da parte contrária, visando-se apenas máxima efetividade conferida pelo constituinte à ação mandamental.

⁹ <http://s.conjur.com.br/dl/adin-oab-lei-mandado-seguranca.pdf>

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

A Constituição não faz nem admite expressamente sejam feitas restrições, inclusive quanto à fixação de um prazo para impetrar Mandado de Segurança.

Temos aqui um outro caso em que a alteração provoca o mesmo obstáculo tanto no processo civil como no trabalhista, com o agravo de que o direito a ser reivindicado na Justiça do Trabalho muitas vezes engloba a situação salarial ou o emprego do impetrante que a partir deste artigo, deverá agir rápido para não perder seu direito de Ação.

Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

Como já amplamente discutido anteriormente nesse artigo, a não cabimento de condenação ao pagamento dos honorários advocatícios pela parte sucumbente dificulta a boa defesa por partes dos procuradores do titular do direito a ser defendido através do mandado de segurança, além de gerar prejuízo para os mesmos que se quiserem ter uma boa assistência jurídica, uma vez que terão de levantar recursos para pagar os honorários do seu advogado.

A condenação ao pagamento dos ônus da sucumbência serve também para desestimular os abusos dos investidos de autoridade ou atribuição de poder público, considerando que não é justo que a vítima do ato ilegal ou abuso da autoridade pública arque com os honorários do seu advogado, enquanto ao Estado não seria imposta nenhuma penalidade pecuniária, agravando o desequilíbrio da relação jurídica em que o impetrado normalmente tem muito menos a perder que o impetrante, com a injusta vantagem de não pagar os honorários advocatícios da parte vencedora.

Na Justiça do Trabalho, referido artigo contraria o princípio da proteção do trabalhador, posto que inverte o favorecimento do empregado, que tem a função de equilibrar a relação jurídica, para favorecer o Estado que já é imensamente favorecido por suas prerrogativas jurídicas.

5 CONCLUSÕES

Conforme elucidamos no decorrer do que fora exposto, o mandado de segurança se perfaz em um instrumento de vital importância no ordenamento pátrio, garantindo, com base em sua existência, um meio processual apto a dirimir conflitos nos quais haja ameaça às liberdades individuais e coletivas.

Na seara do direito processual trabalhista, o mandado de segurança é utilizado para assegurar direito líquido e certo do impetrante, ameaçado por ato judicial ou quaisquer outros atos administrativos emanados de autoridades investidas de poder público no âmbito das relações de trabalho.

Ao nosso ver, uma das principais alterações implementada pela nova lei do mandado de segurança (Lei nº 12.016 de 2009) com reflexos no processo trabalhista é a regulamentação infraconstitucional do instituto do mandado de segurança coletivo, remédio constitucional previsto desde 1988, mas sem tratamento pormenorizado em lei ordinária.

Apesar de que, na prática, esse instrumento já vinha sendo largamente utilizado no expediente forense trabalhista, a sua regulamentação confere segurança jurídica, ratificando a legitimidade das entidades e organizações sindicais na defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos de seus membros.

Além disso, o novel diploma permite que os afiliados prossigam com suas demandas individuais independente de impetração coletiva.

Também a partir dessa breve análise sobre alguns outros artigos da nova Lei que podem influenciar o processo do trabalho, percebemos algumas ameaças aos direitos civis e trabalhistas em contrapartida ao poder do Estado, que nas suas atribuições legislativas restringiu o direito e garantia fundamental do cidadão de se defender contra o abuso do poder público do qual o mandado de segurança constitui-se instrumento de direito essencial do cidadão, remédio apropriado e conquistado ao longo dos tempos.

Por fim, salientamos que comentários supramencionados retrataram o que percebemos sobre as alterações mais significativas da nova Lei para o Processo do Trabalho. Sabe-se que em todo cambio legislativo as novidades e as inovações são bastantes importantes, contudo, a extensão da mudança

na sociedade só irá surtir efeitos com o decorrer do tempo, até porque, naturalmente, aparecerão diferentes interpretações e influências da própria doutrina e da jurisprudência que inevitavelmente será o resultado da aplicação prática da nova Lei no universo processual trabalhista brasileiro.

Certamente há ainda, no bojo do novel diploma, regras, por suposto, inadequadas que demandarão de nós, operadores do direito, ao aplicá-las aos casos concretos, um exercício interpretativo cada vez mais aprimorado, visando conciliá-las com os consagrados direitos e garantias fundamentais do indivíduo, estampados na Lei Fundamental.

Aliás, diversos são os outros pontos na novel regra aqui não abordados e não haveria de ser de outra forma, posto que quis o legislador arregimentar decisões e preceitos outros que, naturalmente, surgiram no correr do tempo com a aplicação e observação atenta da Lei anterior nesses mais de meio século de sua existência.

Sabe-se também, com já dito aqui antes, que sempre que surge uma nova Lei, somente o tempo será capaz de esclarecer todas as dúvidas, exatamente porque somente ele acomoda a sua aplicação prática e será capaz de responder as outras perguntas aqui não tentadas.

REFERÊNCIAS

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL, São Paulo: Saraiva, 2009.

CÓDIGO DE DEFESSA DO CONSUMIDOR, São Paulo: Saraiva, 2009.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Lei do Mandado de Segurança*. São Paulo: Forense. 2002.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. p. 1109.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Atlas. 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 891.

OLIVEIRA, Francisco. *Mandado de segurança e Controle Jurisdicional*. São Paulo: RTr. 1996.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Mandado de Segurança na Justiça do Trabalho Individual e Coletivo*: LTr. 1992.

TOSTES MALTA, Christóvão Piragibe. *Prática do Processo Trabalhista*. São Paulo: LTr. 35. ed., 2008.

- Sites pesquisados:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8437.htm

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13352&p=2>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm

<http://s.conjur.com.br/dl/adin-oab-lei-mandado-seguranca.pdf>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1533impressao.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8437.htm