

05/08/2014

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 32.809 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS TÉCNICOS DA ÁREA DE AUDITORIA E FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - AUDITEC
ADV.(A/S) : VINICIUS INCERTE LIMA
AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – PORTARIA TCU Nº 50/2014 – ATO EM TESE – INVIABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO MEDIANTE AÇÃO MANDAMENTAL (SÚMULA 266/STF) – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

– Não se revelam sindicáveis, pela via jurídico-processual do mandado de segurança, os atos em tese, assim considerados aqueles – como as leis ou os seus equivalentes constitucionais – que dispõem sobre situações gerais e impessoais, que têm alcance genérico e que disciplinam hipóteses neles abstratamente previstas. Súmula 266/STF. Precedentes.

– O mandado de segurança não se qualifica como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, não podendo ser utilizado, em consequência, como instrumento de controle abstrato da validade constitucional das leis e dos atos normativos em geral. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata de julgamentos e das

MS 32809 AGR / DF

notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em negar provimento** ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator.

Brasília, 05 de agosto de 2014.

CELSO DE MELLO – RELATOR

05/08/2014

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 32.809 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS TÉCNICOS DA ÁREA DE
AUDITORIA E FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE
CONTAS DA UNIÃO - AUDITEC
ADV.(A/S) : VINICIUS INCERTE LIMA
AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, assim resumiu e apreciou o presente recurso de agravo:

“Agravo regimental. Mandado de segurança coletivo. Remanejamento de cargos vagos da carreira de Técnico Federal de Controle Externo. Não cabe mandado de segurança contra ato de índole normativa em tese. Não cabe mandado de segurança, individual ou coletivo, na defesa de interesse que não se qualifica como direito subjetivo.

A agravante impetrou mandado de segurança, insurgindo-se contra a Portaria nº 50/2014, do Tribunal de Contas da União, que transformou cargos vagos da carreira de Técnico Federal de Controle Externo em cargos de Auditor Federal de Controle Externo, do seu quadro de pessoal.

MS 32809 AGR / DF

O eminente Ministro relator não conheceu do mandado de segurança, pois entendeu que a portaria atacada, por sua generalidade e abstração, configura ato em tese, que não veicula efeito concreto imediato.

O agravo regimental advoga que a portaria produz efeitos concretos de extinguir e transformar cargos vagos de Técnico de Controle Externo em cargos de Auditor Federal.

- II -

As razões apresentadas no agravo regimental não superam o poder persuasivo do ato recorrido. Basta notar que as conversões de cargos se referiram àqueles que se encontravam vagos, não operando, desse modo, nenhum efeito sobre direito subjetivo sobre os associados da impetrante. A portaria atacada, não obstante se ligar geneticamente a uma lei, não dispôs sobre situações concretas, não afetou diretamente nenhum direito acaso atribuído subjetivamente aos associados da agravante. Escapa, assim, ao controle jurisdicional por meio do mandado de segurança.

É sólida a jurisprudência dessa Corte, no sentido de que o mandado de segurança, quer o coletivo, quer o individual, tem como requisito elementar o propósito de resguardar um direito subjetivo do que tem em seu favor impetrada a demanda constitucional, não sendo suficiente para que se reúnam as condições da ação, neste caso, o mero interesse legítimo. Assim:

(...) Nem se objete com a desnecessidade de demonstração de prejuízo para as empresas representadas pela impetrante. Não têm elas direito público subjetivo à anulação do ato de autoridade, por ilegalidade, se não demonstrarem que esse ato ilegal lhes causou algum prejuízo. É que não se trata de ação popular, que pode levar à anulação de ato de autoridade pública, mesmo sem interesse direto, concreto, do demandante. Em se tratando de mandado de segurança, é imprescindível a demonstração de que o ato ilegal da autoridade prejudicou direito subjetivo, líquido e certo do impetrante, ou de

MS 32809 AGR / DF

seus representados, no caso de Mandado de Segurança Coletivo.

3. Mandado de Segurança indeferido pelo S.T.J. 4. Recurso Ordinário improvido pelo S.T.F.

(RMS 22350, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 08/09/1996, DJ 08-11-1996 PP-43222 EMENT VOL-01849-02 PP-00216)

(...) *'Direito individual, para fins de mandado de segurança, é o que pertence a quem o invoca e não apenas à sua categoria, corporação ou associação de classe'* (Hely Lopes Meirelles, 'in' 'Mandado de Segurança e Ação Popular', 18^a ed., Malh. Edit. 1997, p. 34). 2. O mandado de segurança não é meio idôneo para a defesa de mero interesse reflexo de norma objetiva, dado que se destina à proteção de direito subjetivo.

(MS 23914 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2001, DJ 24-08-2001 PP-00048 EMENT VOL-02040-03 PP-00637)

Veja-se, igualmente, MS 22800, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2002, DJ 11-10-2002 PP-00022 EMENT VOL-02086-01 PP-00124 RTJ VOL-00183-01 PP-00165; RMS 25473 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 22/05/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 P-00123 EMENT VOL-02282-05 PP-00854 LEXSTF v. 29, n. 343, 2007, p. 162-171; e MS 23823, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 27/03/2003, DJ 16-05-2003 PP-00092 EMENT VOL-02110-02 PP-00302.

O parecer é pelo desprovimento do agravo regimental."
(grifei)

É o relatório.

05/08/2014

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 32.809 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Entendo **não** assistir razão à parte recorrente, eis que a decisão agravada **ajusta-se, com integral fidelidade, à diretriz jurisprudencial** que o Supremo Tribunal Federal **firmou** na matéria ora em exame.

Com efeito, e tal como assinalei anteriormente na decisão ora recorrida, **entendo** que, em razão da natureza do ato estatal ora **impugnado** pela parte impetrante, ora agravante, **revela-se inviável** o trânsito, nesta Suprema Corte, da ação de mandado de segurança em causa.

Tenho para mim que este mandado de segurança **coletivo** foi impetrado **contra ato em tese**, eis que a Portaria TCU nº 50/2014 – **consideradas** as prescrições **evidentemente** genéricas que lhe compõem o texto – **não veicula** quaisquer efeitos concretos imediatos, **dependendo, para sua plena incidência,** de atividade a ser desenvolvida no plano **estritamente** administrativo.

Com efeito, **na realidade**, a referida Portaria TCU nº 50/2014 traduz **ato em tese**, cujo coeficiente de normatividade e de generalidade abstrata **impede**, na linha da diretriz jurisprudencial **firmada** pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 266), a **válida utilização** do remédio constitucional do mandado de segurança:

“Não se revelam sindicáveis, pela via jurídico-processual do mandado de segurança, os atos em tese, assim considerados aqueles (...) que dispõem sobre situações gerais e impessoais, que têm alcance genérico e que disciplinam hipóteses neles abstratamente previstas. Precedentes. Súmula 266/STF.”

(RTJ 180/942-943, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

MS 32809 AGR / DF

Cumpr **enfatizar**, neste ponto, **que normas em tese** – assim entendidos os preceitos estatais **qualificados** em função do **tríplice atributo da generalidade, impessoalidade e abstração** – **não se expõem** ao controle jurisdicional **pela via do mandado de segurança**, cuja utilização deverá recair, **unicamente, sobre os atos destinados a dar aplicação concreta** ao que se contiver nas leis, em seus equivalentes constitucionais **ou, como na espécie, em regramentos administrativos de conteúdo normativo, consoante adverte** o magistério da doutrina (HELY LOPES MEIRELLES, “Mandado de Segurança e Ações Constitucionais”, p. 39/40, 33ª ed., 2010, atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, Malheiros; ALFREDO BUZUID, “Do Mandado de Segurança”, vol. I/126-129, itens ns. 5/6, 1989, Saraiva; CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, “Manual do Mandado de Segurança”, p. 41/43, 3ª ed., 1999, Renovar; FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA, “Mandado de Segurança e Controle Jurisdicional”, p. 28/29, item n. 2.1.1, 2ª ed., 1996, RT, v.g.).

Esse entendimento doutrinário, por sua vez, **expressa**, de maneira clara, a **própria jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal, **que sempre vem enfatizando**, a propósito da matéria em exame, **não serem impugnáveis**, em sede mandamental, **aqueles** atos estatais **cujo conteúdo** veicule prescrições **disciplinadoras** de situações gerais e impessoais **e regedoras** de hipóteses **que se achem abstratamente previstas** em tais atos ou resoluções (**RTJ 132/189**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **RTJ 208/1089**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – **MS 24.889-AgR/DF**, Rel. Min. CEZAR PELUSO – **MS 28.108-AgR/DF**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – **MS 29.006-AgR/DF**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – **MS 29.345-ED/RO**, Rel. Min. GILMAR MENDES – **MS 29.359-ED/DF**, Rel. Min. GILMAR MENDES – **MS 32.022-MC/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **RMS 26.791/DF**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, v.g.).

E é o que sucede na espécie, **pois a Lei** nº 10.356/2001, com a redação dada pelo art. 3º da Lei nº 11.780/2008, também questionada nesta sede mandamental – pela circunstância **de apenas** dispor, **normativamente**,

MS 32809 AGR / DF

“*in abstracto*”, sobre situações gerais e impessoais – **depende**, para efeito de sua aplicabilidade, **da prática necessária e ulterior** de atos concretos **destinados a realizar** as prescrições **abstratas** formalmente consubstanciadas **no mencionado** ato normativo.

Isso significa, portanto, que a **possibilidade jurídico-processual** de impugnação, em sede mandamental, do ato normativo em exame **equivalaria**, em última análise, a tornar **questionável** a utilização do mandado de segurança **como inadmissível sucedâneo** da ação direta de inconstitucionalidade, **desconsiderando-se**, desse modo, a **advertência** deste Supremo Tribunal Federal, **cujas decisões** já acentuaram, por mais de uma vez, a **inviabilidade** do emprego do “*writ*” mandamental **como instrumento de controle abstrato** da validade constitucional das leis e dos atos normativos em geral (**RTJ 110/77**, Rel. Min. FRANCISCO REZEK – **RTJ 111/184**, Rel. Min. DJACI FALCÃO – **RTJ 132/1136**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

“É plena a insindicabilidade, pela via jurídico-processual do mandado de segurança, de atos em tese, assim considerados os que dispõem sobre situações gerais e impessoais, têm alcance genérico e disciplinam hipóteses que neles se acham abstratamente previstas. O mandado de segurança não é sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade nem pode substituí-la, sob pena de grave deformação do instituto e inaceitável desvio de sua verdadeira função jurídico-processual.”

(**RTJ 132/189**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

“I. (...) Todavia, se o decreto tem efeito normativo, genérico, por isso mesmo sem operatividade imediata, necessitando, para a sua individualização, da expedição de ato administrativo, então contra ele não cabe mandado de segurança, já que, admiti-lo, seria admitir a segurança contra lei em tese, o que é repellido pela doutrina e pela jurisprudência (Súmula nº 266).

II. - Mandado de segurança não conhecido.”

MS 32809 AGR / DF

(RTJ 138/756, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – grifei)

“MANDADO DE SEGURANÇA. Pedido de declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.099/95. Inadmissibilidade. Pedido contra lei em tese. Dedução como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade. Agravo improvido. Aplicação da Súmula nº 266. Não cabe mandado de segurança contra lei em tese, nem como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade.”

(RTJ 198/624, Rel. Min. CEZAR PELUSO)

Não foi por outra razão que o eminente Ministro EROS GRAU, **ao apreciar**, como Relator, **o MS 28.250-AgR/DF – impetrado contra a Portaria STF nº 177/2007 –**, **negou seguimento** ao referido mandado de segurança, por entender, **corretamente**, que tal ato “(...) produz efeitos análogos ao de uma ‘lei em tese’, contra a qual não cabe mandado de segurança [Súmula n. 266 desta Corte]” (grifei).

Desse modo, permitir-se, na espécie ora em exame, a possibilidade jurídico-processual de impugnação, em sede mandamental, da Portaria TCU nº 50/2014 – cuja ilegitimidade constitucional está sendo expressamente arguida por **suposta** transgressão “aos postulados do Estado de Direito, da Democracia (artigo 1º), da Separação dos Poderes (artigo 2º) e do princípio da Reserva Legal (artigo 5º inciso II)” – **equivaleria**, em última análise, a autorizar a **indevida** utilização do mandado de segurança **como inadmissível sucedâneo** da ação direta de inconstitucionalidade.

Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas **e acolhendo**, ainda, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, **nego provimento** ao presente recurso de agravo, **mantendo**, em consequência, **por seus próprios fundamentos**, a decisão ora agravada.

É o meu voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 32.809

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

AGTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS TÉCNICOS DA ÁREA DE AUDITORIA E
FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - AUDITEC

ADV.(A/S) : VINICIUS INCERTE LIMA

AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. **2ª Turma**, 05.08.2014.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Déborah Duprat.

Ravena Siqueira
Secretária