



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.429 - DF (2010/0111964-0)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
IMPETRANTE : **ABRAFARMA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REDES DE FARMÁCIAS E DROGARIAS**
ADVOGADO : **LUIZ HENRIQUE DE SOUZA E SILVA E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO**
INTERES. : **UNIÃO**

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA Nº 1.510/2009. ATO NORMATIVO DO MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO. NORMA GENÉRICA E ABSTRATA. IMPUGNAÇÃO DE LEI EM TESE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 266/STF.

1. O Mandado de Segurança não é via adequada para impugnação de lei em tese ou declaração de nulidade de lei. Súmula 266/STF. Precedentes.
2. Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça "A Seção, por unanimidade, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 28 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.429 - DF (2010/0111964-0)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
IMPETRANTE : ABRAFARMA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REDES DE FARMÁCIAS E DROGARIAS
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE SOUZA E SILVA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por ABRAFARMA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REDES DE FARMÁCIAS E DROGARIAS contra ato do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, consubstanciado na Portaria nº 1.510/2009, estabelecendo a utilização obrigatória do SREP - Sistema Registrador Eletrônico de Ponto.

Narra, para tanto, que (fl. 2, e-STJ):

O ato aqui impugnado é a PORTARIA 1510 de 25 de agosto de 2009, editada pelo Ministro de Estado do Trabalho e Emprego Carlos Lupi.

A referida Portaria nº 1.510/09 estabeleceu a utilização obrigatória do SREP - Sistema Registrador Eletrônico de Ponto e entrará em vigor após 12 (doze) meses contados da data da publicação da referida Portaria. Nesse passo, os empregadores que atualmente utilizam o registro eletrônico terão prazo até 25 de agosto de 2010 para se adequarem às novas regras (artigo 31 da Portaria) para efeito de utilização do REP, considerando que a Portaria foi publicada em 25 de agosto de 2009.

É contra essa obrigatoriedade de implantação SREP (que entrará em vigor), que se insurge, preventivamente, a Impetrante em favor de seus associados.

Pugna pelo reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da Portaria nº 1.510/2009, notadamente pelo fato de inovar o ordenamento jurídico e, assim, extrapolar o campo da regulamentação das leis, nos termos do art. 87, II da Constituição Federal e art. 74, § 2º da CLT.

Neste contexto assevera que "a Portaria 1.510, a pretexto de disciplinar o Registro Eletrônico de Ponto, já existente, inova ao instituir um sistema novo, denominado SREP, introduzindo e impondo novas exigências, novas obrigações, novas restrições e novas sanções não previstas em lei" (fl. 19, e-STJ).

Sustenta haver violação ao princípio da razoabilidade e da isonomia, em decorrência da diferença de tratamento estabelecida para empresas com mais de dez empregados e as empresas de pequeno porte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a concessão de liminar "para suspender, provisoriamente, a ordem de implantação do novo SREP, determinando à Autoridade Coatora ou à quem lhe faça as vezes, a abstenção da aplicação de punição dos associados da Impetrante" (fl. 27, e-STJ).

No mérito, pede a concessão da segurança para "decretar a nulidade total ou parcial da portaria ministerial no que tange a implantação do SREP" (fls. 27/28, e-STJ), ou, alternativamente, seja reconhecida a ilegalidade e abusividade do ato impugnado para o fim de "desobrigar os associados da Impetrante de cumprirem a portaria ora apontada como ilegal" (fl. 28, e-STJ).

O pedido liminar foi indeferido pela Presidência desta Corte (fls. 78/80, e-STJ).

Contra o indeferimento da liminar, a impetrante interpôs agravo regimental, o qual restou improvido por esta relatoria, conforme ementa seguinte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - INDEFERIMENTO.

1. Não restaram configurados os requisitos para a concessão da medida (fumaça do bom direito e perigo na demora).
2. Mantidas as razões que ensejaram a denegação da liminar.
3. Agravo regimental não provido

O Ministério do Trabalho e Emprego prestou informações, pleiteando a manutenção do ato praticado, com base nos seguintes argumentos (fls. 120-154, e-STJ):

a) não cabe mandado de segurança contra ato normativo dotado de generalidade e abstração;

b) *"As lides cujos objetos sejam obstar a atuação da inspeção do trabalho, impedindo, assim, a aplicação de penalidades administrativas por parte do órgão fiscal, importam necessariamente no reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal comum e a remessa dos autos à justiça especializada"* (fl. 123, e-STJ);

c) o Ministro de Estado do Trabalho e Emprego não é autoridade coatora dos atos impugnados relativos a futuras ações de fiscalização;

d) ocorrência de decadência;

e) nos termos dos arts. 74, § 2º e 913 da CLT, depreende-se que o Ministério do Trabalho e Emprego possui prerrogativa para expedir instruções para o fim de dar plena efetividade ao registro eletrônico de ponto;

f) não há violação ao princípio da razoabilidade e igualdade, na medida em que a distinção de tratamento dispensada entre as empresas que possuem mais de dez funcionários e as empresas de pequeno porte foi feita pela própria legislação trabalhista e não pela Portaria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnada e tem por objetivo tratar desigualmente os desiguais;

g) há perfeita compatibilidade entre a Portaria 1.510/2009 e a ordem jurídica em vigor.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 227/232, e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.429 - DF (2010/0111964-0)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
IMPETRANTE : **ABRAFARMA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REDES DE FARMÁCIAS E DROGARIAS**
ADVOGADO : **LUIZ HENRIQUE DE SOUZA E SILVA E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO**
INTERES. : **UNIÃO**

VOTO

A SENHORA MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por ABRAFARMA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REDES DE FARMÁCIAS E DROGARIAS contra ato do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, consubstanciado na Portaria nº 1.510/2009, que estabeleceu a utilização obrigatória do SREP - Sistema Registrador Eletrônico de Ponto, com o seguinte teor:

PORTARIA Nº 1.510, DE 21 DE AGOSTO DE 2009 O MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO, no uso das atribuições que lhe conferem o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e os arts. 74, § 2º, e 913 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, resolve:

Art. 1º Disciplinar o registro eletrônico de ponto e a utilização do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto - SREP.

Parágrafo único. Sistema de Registro Eletrônico de Ponto - SREP - é o conjunto de equipamentos e programas informatizados destinado à anotação por meio eletrônico da entrada e saída dos trabalhadores das empresas, previsto no art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

(...)

Art. 31. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, exceto quanto à utilização obrigatória do REP, que entrará em vigor após doze meses contados da data de sua publicação.

Parágrafo único. Enquanto não for adotado o REP, o Programa de Tratamento de Registro de Ponto poderá receber dados em formato diferente do especificado no anexo I para o AFD, mantendo-se a integridade dos dados originais.

CARLOS ROBERTO LUPI

A impetrante não impugnou ato de efeitos concretos eventualmente praticado contra as entidades associadas da ora impetrante, mas apenas buscou obter declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade, com consequente anulação da Portaria impugnada, medida incompatível com a via do *mandamus*.

Neste contexto, verifica-se a inadequação da via eleita, na medida em que o ato apontado como coator possui natureza de ato normativo genérico e abstrato, atingindo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empregadores em geral.

Incide, na espécie, portanto, a vedação contida na Súmula 266/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDAÇÃO FACULDADE DE MEDICINA. EMPREGADORA. ATO NORMATIVO DO MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO. PORTARIA Nº 1.510/2009. NORMA GENÉRICA E ABSTRATA. REGULAMENTA O REGISTRO ELETRÔNICO DE PONTO E A UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO ELETRÔNICO DE PONTO - SREP. IMPUGNAÇÃO DE LEI EM TESE. NÃO CABIMENTO DO MANDAMUS. SÚMULA 266/STF E JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO STF.

1. A impetrante, uma fundação, busca suspender definitivamente a Portaria nº 1.510, de 21.8.2009, do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, a qual regulamenta, de forma genérica e abstrata, "o registro eletrônico de ponto e a utilização do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto - SREP" (caput do art. 1º), esse definido como "o conjunto de equipamentos e programas informatizados destinados à anotação por meio eletrônico da entrada e saída dos trabalhadores das empresas, previsto no art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943" (parágrafo único do art. 1º).

2. Deixando-se de apontar qualquer ato concreto, especificamente praticado contra a ora impetrante pelo Ministro de Estado, e atacando-se, na verdade, tão somente, a validade da mencionada portaria, ato normativo genérico e abstrato editado com base nos artigos 87 da Constituição Federal, 74, § 2º, e 913 da Consolidação das Leis do Trabalho, dirigido aos empregadores em geral, que se enquadrem, eventualmente, na referida norma, incide a vedação da Súmula 266/STF. Precedentes.

3. Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito.

(MS 15407/DF, Relator o Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, Julgamento 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). PORTARIA NORMATIVA Nº 10, DE 30 DE ABRIL DE 2010. LIMITES ORÇAMENTÁRIOS E FINANCEIROS. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. DESCABIMENTO. SÚMULA 266/STF.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Ministro de Estado da Educação, consubstanciado na Portaria Normativa nº 10, de 30 de abril de 2010, que, em seu art. 2º, § 3º, estabeleceu que a concessão de financiamento do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é condicionada à existência de limite de recurso disponível da mantenedora no momento da inscrição do estudante.

2. Apesar de o impetrante afirmar que a Portaria n. 10/2010 ser ato de efeito concreto, o referido ato tem conteúdo normativo, porquanto disciplina, de forma genérica e abstrata, as condições para concessão e obtenção de financiamento do FIES, razão por que não pode ser combatida por mandado de segurança, ante o óbice da Súmula 266/STF: "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese". Agravo regimental improvido.

(AgRg no MS 20143/DF, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, Julgamento 26/06/2013, DJe 02/08/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTUAÇÃO FISCAL. AUTORIDADES COATORAS. GOVERNADOR E SECRETÁRIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ARGUMENTO DE QUE O MANDAMUS TEM POR OBJETO AS DISPOSIÇÕES DE DECRETO ESTADUAL. SÚMULA 266/STF.

1. O Governador do Estado de Mato Grosso do Sul e seu Secretário de Estado da Fazenda não possuem legitimidade passiva para figurarem como autoridades coatoras em Mandado de Segurança que discute incidência de ICMS e apreensão de mercadorias pelo não pagamento do tributo.

2. O simples fato de a ação fiscal estar pautada em Decreto baixado pelo Governador de Estado não o torna legitimado passivo para os Mandados de Segurança que discutem ilegalidade de autuação (RMS 13.976/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 17/11/2003, p. 240); RMS 37.270/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/04/2013).

3. Afastada a legitimidade passiva ad causam, o Tribunal de Justiça local deixa de ser competente para o julgamento do feito, consoante o art. 114, II, "b", da Constituição Estadual, o que impossibilita a aplicação da Teoria da Encampação. Precedentes do STJ.

4. O argumento de que o mandamus tem por objeto unicamente a legalidade do Decreto 13.162/2011 em nada favorece o contribuinte, uma vez que não cabe Mandado de Segurança contra norma geral e abstrata (Súmula 266/STF).

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 39284/MS, Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgamento 11/06/2013, DJe 24/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE ATO CONCRETO. INSURGÊNCIA CONTRA LEI EM TESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF, POR ANALOGIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O recorrente não logrou êxito em demonstrar qualquer direito líquido e certo que amparasse sua pretensão, razão pela qual fica mantida, na íntegra, a decisão ora agravada.

2. É possível, na via do mandado de segurança, invocar inconstitucionalidade de lei, desde que pertencente à fundamentação da segurança pretendida pelo impetrante. Entretanto, tal declaração de inconstitucionalidade não pode ser o objeto do writ, ante a inadequação da via eleita para esta finalidade.

3. Verifica-se que a impetrante não se insurge contra qualquer ato concreto supostamente violador de direito líquido e certo, que enseje ou justifique a pretensão exposta no mandamus.

4. Deve ser obstada a presente irresignação, porquanto a via do mandado de segurança não admite a alegação de violação de lei em tese, nos termos da Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, que se aplica ao caso, por analogia, tampouco se configura adequada para a declaração de inconstitucionalidade pretendida, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 36896/PA, Relator o Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Julgamento 18/10/2012, DJe 24/10/2012)

Com essas considerações, **julgo extinto o mandado de segurança sem apreciação do mérito.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0111964-0

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 15.429 / DF

PAUTA: 28/08/2013

JULGADO: 28/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ABRAFARMA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REDES DE FARMÁCIAS E DROGARIAS
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE SOUZA E SILVA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos Administrativos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com a Sra. Ministra Relatora.