



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.831 - DF (2014/0038938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
IMPETRANTE : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS POLICIAIS RODOVIÁRIOS
FEDERAIS FENAPRF
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS RIBEIRO DOS SANTOS
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PEDIDO AUTÔNOMO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE DEMISSÃO E CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ART. 127 E 134 DA LEI 8.112/1990. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INSURGÊNCIA CONTRA LEI EM TESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF. CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. PRECEDENTES. MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. É firme o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que não cabe postular através da via do mandado de segurança a invalidação de lei, mas tão-somente o desfazimento de ato que, escorado em norma abstrata, tenha violado direito líquido e certo do impetrante. Inteligência da Súmula 266/STF, segundo a qual *"não cabe mandado de segurança contra lei em tese"*.

2. Do exame da peça inicial e da leitura do pedido formulado, conclui-se que a pretensão da impetrante cinge-se exclusivamente à declaração de inconstitucionalidade dos arts. 127 e 134 da Lei 8.112/1990, que preveem, de forma abstrata e geral, a aplicação de pena de demissão e cassação de aposentadoria àqueles servidores públicos que praticarem infrações disciplinares, ou seja, trata-se de mandado de segurança impetrado tendo por pedido autônomo o reconhecimento da inconstitucionalidade de disposição infraconstitucional abstrata, hipótese essa que deve ser objeto do competente controle concentrado de constitucionalidade, especialmente quando a alegação de inconstitucionalidade de norma em questão não se ampara em efeitos concretos resultantes da sua própria aplicação.

3. *"[...] No pertinente a impetração de ação mandamental contra lei em tese, a jurisprudência desta Corte Superior embora reconheça a possibilidade de mandado de segurança invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para o pedido, não admite que a declaração de inconstitucionalidade, constitua, ela própria, pedido autônomo, tal como aqui formulado na inicial. [...]"* 4. Assim, à míngua de pedido expresso a respeito da declaração de inconstitucionalidade do ato apontado como coator, deve prevalecer o entendimento de que o presente mandado de segurança voltando-se contra lei em tese, o que é obstado pelo entendimento da Súmula n. 266 do STF. Prejudicadas as demais questões suscitadas. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Recurso especial provido. (REsp 1119872/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 20/10/2010).

4. Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Seção, por maioria, julgou extinto o mandado de segurança, sem resolução do mérito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que dele conhecia."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciada a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2015.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.831 - DF (2014/0038938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
IMPETRANTE : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS POLICIAIS RODOVIÁRIOS
FEDERAIS FENAPRF
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS RIBEIRO DOS SANTOS
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, impetrado pela Federação Nacional dos Policiais Rodoviários Federais - FENAPRF contra *"os efeitos dos atos praticados ou passíveis de aplicação por parte do Exmo Ministro de Estado da Justiça, quando ao aplicar a pena de demissão e cassação de aposentadoria, art. 127 c/c 134 da Lei 8112/90, a servidores ativos ou inativos que na data da prática do ato se encontravam em atividade e já possuíam os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria, acaba por determinar: 1 - a exoneração do cargo, sem a possibilidade de alcançar a aposentadoria; ou, 2 - a cassação da aposentadoria concedida no administrativo por fatos praticados no momento em que já se encontravam implementados os requisitos para a inativação acaba por violar direito líquido e certo dos substituídos, em face de diversos preceitos constitucionais"* (e-STJ, fl. 02).

Relata *"a natureza repressiva deste mandamus se afigura na medida em que a concessão da segurança sustará os atos já praticados consubstanciados nos efeitos da aplicação das penas demissão e de cassação de aposentadoria que interferiram no direito à aposentadoria, uma vez já implementado o direito, diante da natureza declaratória do Mandamus, não significando em mudança e interferência no mérito do processo administrativo, apenas no reflexo do resultado encontrado pela Administração, que transbordou os limites legais e constitucionais. Quanto à natureza preventiva, para que não subsista dúvida acerca do cabimento da presente ação mandamental, importante referir-se que o que pretende a Entidade Coletiva é proteger os seus substituídos da prática do ato ilegal por parte da Autoridade Coatora, Ministro de Justiça, quando ao aplicar a pena de demissão e cassação da aposentadoria, art. 127 c/c art 134, acaba por violar o direito líquido e certo dos servidores que já faziam jus à inativação"* (e-STJ, fl. 03).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta, em síntese, **a inconstitucionalidade da pena de demissão e cassação de aposentadoria prevista no art. 127, IV e 134 da Lei 8.112/1990**, tendo em vista o caráter contributivo do Sistema Previdenciário, por força da Emenda Constitucional 20/1998, pois *"na atual conjuntura constitucional, em que a aposentadoria decorre de uma contraprestação estatal derivada exclusivamente da contribuição do próprio servidor, a pena de cassação da aposentadoria se converte em enriquecimento sem causa da União – verdadeiro confisco, o que se afigura ilegal e por demais inconstitucional. Por outro lado, destaca-se que a cassação de aposentadoria não guarda qualquer relação com o princípio da equivalência das penas, que não admite aplicação de pena dissociada da falta ou da ilegalidade supostamente praticada. Neste prisma, os efeitos patrimoniais da demissão e cassação de aposentadoria não é proporcional ao ato supostamente praticado e considerado como irregular, considerando que o caráter punitivo deve guardar correspondência com o ato praticado, não podendo afetar outros direitos dissociados. [...] Não obstante, com a implementação de todos os requisitos necessários para o exercício da aposentadoria, este passou a ser um direito consolidado em seu patrimônio jurídico e de seus dependentes legais (Futuros pensionistas), estando albergado pelo princípio do Direito adquirido, estampado como direito fundamental no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal: [...]. Qualquer situação fática ou jurídica posterior a este fato jurídico (implementação dos requisitos da aposentadoria) não pode mais interferir no direito subjetivo do Impetrante, sob pena de ofensa ao direito adquirido, consoante teor da Súmula 359 do STF, que consagrou o tempus regit actum. [...] Assim, ao aplicar à pena de demissão ou cassação de aposentadoria a perda dos direitos previdenciários já adquiridos, a União impôs a aplicabilidade da pena de confisco de todas as Contribuições Previdenciárias, sendo vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. Sob um outro prisma, ao aplicar à pena de demissão ou cassação de aposentadoria a perda dos direitos previdenciários já adquiridos, implicaria em conceder uma pena aos futuros pensionistas, que, com a implementação dos requisitos da aposentadoria do instituidor, tinham a concreta expectativa de recebimento dos proventos, em caso de morte do mesmo. [...] Portanto, sob este cenário acima elencado, a retirada dos efeitos previdenciários com a aplicação da pena de demissão ou de cassação de aposentadoria, quando implementados os direitos, implicou em ofensa aos seguintes preceitos constitucionais: a) Direito Adquirido b) Ato Jurídico Perfeito c) Não Confisco d) Intranscendência e) Vedação de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena de caráter perpétuo. f) Legalidade. [...]. Assim, o princípio da isonomia, amparado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, reforça e consolidada a inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria observando as peculiaridades do caso concreto" (e-STJ, fls. 09/18).

Pugna pela concessão da liminar, uma vez presentes os pressupostos autorizadores (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), para afastar "a determinação ilegal de proibir ou vedar o pagamento de aposentadorias e pensões para servidores ou pensionistas que reuniram as condições para o gozo e exercício do direito, permitindo que estes percebam os proventos de aposentadoria e pensão, independentemente de ato de demissão ou cassação de aposentadoria", bem como para "que sejam modulados os efeitos das Portarias de demissão e cassação de aposentadorias, a fim de constar a ressalva de que 'deverão ser preservados os efeitos patrimoniais do direito à aposentadoria e pensões, caso o servidor tenha adimplido as condições para exercício e gozo do benefício', garantindo aos servidores que tivessem implementado as condições para a aposentadoria quando do ato demissional/cassação de aposentadoria, a respectiva percepção dos proventos de aposentadoria" (e-STJ, fls. 27/28),

Pede, ao final, a concessão da ordem para "declarar a inconstitucionalidade incidental, com a técnica hermenêutica da interpretação sem redução de texto ou da interpretação conforme a constituição, dos Arts. 127 e 134 da Lei 8112, que ao prescrever a pena de demissão e cassação de aposentadoria, vem interferindo no direito patrimonial da aposentadoria dos substituídos, por ofensa aos arts. art. 5º, XLV, 5º, inciso XLVII, "b", art. 5º, XXXVI e 195 da CF/88, compelindo a Autoridade Coatora a conformar os seus atos a esta pretensão, de preservação de todos os direitos patrimoniais já incorporados ao direito subjetivo dos substituídos, inclusive aposentadorias e pensões à conta do Regime Próprio de Previdência Social da União; b) Sucessivamente, determinar que a autoridade coatora reestabeleça ou permita o exercício pelos substituídos do direito à aposentadoria, uma vez implementadas as condições para o exercício e gozo, independentemente da penalidade aplicada" (e-STJ, fls. 28/29).

A liminar restou indeferida, frente à inexistência de irreversibilidade da medida (e-STJ, fls. 254/256).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A União manifestou seu interesse no feito e pugnou pela sua intimação em todos atos processuais (e-STJ, fl. 261).

Em informações, a autoridade coatora sustenta a legalidade do ato coator, frente à legalidade da pena de cassação de aposentadoria decorrente de processo administrativo disciplinar válido, conforme já teria decidido o Pretório Excelso.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (e-STJ, fls. 276/281), nos termos da seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. I - PENALIDADE DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ART. 134, DA LEI Nº 8112/1990. SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE. INCABÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA PARA ATACAR LEI EM TESE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 266 DO STF. II – PENALIDADE DE DEMISSÃO. ART. 132 DA LEI Nº 8112/90. SUPOSTA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS SERVIDORES QUE JÁ PREENCHERAM OS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO LEGAL. III – PARECER PELA DENEGAÇÃO DO *WRIT*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.831 - DF (2014/0038938-8)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PEDIDO AUTÔNOMO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE DEMISSÃO E CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ART. 127 E 134 DA LEI 8.112/1990. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INSURGÊNCIA CONTRA LEI EM TESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF. CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. PRECEDENTES. MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. É firme o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que não cabe postular através da via do mandado de segurança a invalidação de lei, mas tão-somente o desfazimento de ato que, escorado em norma abstrata, tenha violado direito líquido e certo do impetrante. Inteligência da Súmula 266/STF, segundo a qual *"não cabe mandado de segurança contra lei em tese"*.

2. Do exame da peça inicial e da leitura do pedido formulado, conclui-se que a pretensão da impetrante cinge-se exclusivamente à declaração de inconstitucionalidade dos arts. 127 e 134 da Lei 8.112/1990, que preveem, de forma abstrata e geral, a aplicação de pena de demissão e cassação de aposentadoria àqueles servidores públicos que praticarem infrações disciplinares, ou seja, trata-se de mandado de segurança impetrado tendo por pedido autônomo o reconhecimento da inconstitucionalidade de disposição infraconstitucional abstrata, hipótese essa que deve ser objeto do competente controle concentrado de constitucionalidade, especialmente quando a alegação de inconstitucionalidade de norma em questão não se ampara em efeitos concretos resultantes da sua própria aplicação.

3. *"[...] No pertinente a impetração de ação mandamental contra lei em tese, a jurisprudência desta Corte Superior embora reconheça a possibilidade de mandado de segurança invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para o pedido, não admite que a declaração de inconstitucionalidade, constitua, ela própria, pedido autônomo, tal como aqui formulado na inicial. [...]"* 4. Assim, à míngua de pedido expresso a respeito da declaração de inconstitucionalidade do ato apontado como coator, deve prevalecer o entendimento de que o presente mandado de segurança voltando-se contra lei em tese, o que é obstado pelo entendimento da Súmula n. 266 do STF. Prejudicadas as demais questões suscitadas. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Recurso especial provido. (REsp 1119872/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 20/10/2010).

4. Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Pretende a impetrante, em síntese, a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 127 e 134 da Lei 8.112/1990, que preveem a pena de demissão e cassação de aposentadoria àqueles servidores públicos responsabilizados pela prática de infrações disciplinares, porquanto violaria o direito patrimonial da aposentadoria e por incorrer em ofensa aos arts. 5º, XLV, XLVII, "b" e XXXVI e 195 da Constituição Federal.

É firme o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que **não cabe postular através da via do mandado de segurança a invalidação de lei abstrata, mas tão-somente o desfazimento de ato que, escorado em norma abstrata, tenha violado direito líquido e certo do impetrante.**

Nesse sentido leciona Hely Lopes Meirelles (*in* Mandado de Segurança e Ações Constitucionais. 35 ed. atual e rev. São Paulo - SP, 2013, p. 40), *verbis*:

"A lei em tese, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança (STF, Súmula 266), pela óbvia razão de que não lesa, por si só, qualquer direito individual. Necessária se torna a conversão da norma abstrata em ato concreto para se expor à impetração, mas nada impede que na sua execução venha a ser declarada inconstitucional pela via do *mandamus*" (destaquei).

Mauro Luís Rocha Lopes (*in* Comentários à Nova Lei do Mandado de Segurança. Niterói, RJ: Impetus, 2009, p. 26), *verbis*:

"De acordo com a orientação acima, não se pode pleitear através de mandado de segurança a invalidação da lei, mas sim o desfazimento do ato que, escorado nela, tenha violado direito líquido e certo do impetrante. **Não deve o contribuinte, por exemplo, dirigir a impetração diretamente contra a lei instituidora do tributo, por considerar a mesma inconstitucional, deduzindo pedido no sentido de ser a norma nulificada pelo julgador.** O mandado de segurança, nesse caso, há de ter por objeto imediato o ato administrativo que venha a exigir o tributo havido por ilícito, sendo a inconstitucionalidade da lei a *causa petendi*.

A bem da verdade, a discussão judicial da lei em tese é deferida apenas ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ações diretas, exercendo o controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos" (destaquei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse condão, é os termos do Enunciado da Súmula 266/STF, segundo a qual **"não cabe mandado de segurança contra lei em tese"**

O que a Súmula 266/STF veda é a impetração de *mandamus* cujo o próprio pedido encerra a declaração de inconstitucionalidade de norma em abstrato, pois esse tipo de pretensão diz respeito ao controle concentrado, o qual deve ser exercido no âmbito das ações diretas de (in)constitucionalidade. Em hipóteses específicas, admite-se a impetração do *writ* quando a alegação de inconstitucionalidade da norma que ampara os efeitos concretos resultantes do ato coator atacado seja suscitada como causa de pedir do mandado de segurança, podendo, se procedente, ser declarada em controle difuso (*incidenter tantum*) pelo juiz ou pelo tribunal.

In casu, do exame da peça inicial e da leitura do pedido formulado, conclui-se que a pretensão da impetrante cinge-se à declaração de inconstitucionalidade dos arts. 127 e 134 da Lei 8.112/1990, que preveem, de forma abstrata e geral, a aplicação de pena disciplinar de demissão e cassação de aposentadoria àqueles servidores públicos responsabilizados pela prática de infrações disciplinares, nos seguintes termos, *verbis*:

"Art. 127. São penalidades disciplinares:
[...] III - **demissão**;
IV - **cassação de aposentadoria ou disponibilidade**;

[...] Art. 132. A **demissão** será aplicada nos seguintes casos:
I - crime contra a administração pública;
II - abandono de cargo;
III - inassiduidade habitual;
IV - improbidade administrativa;
V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;
VI - insubordinação grave em serviço;
VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;
VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos;
IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;
X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;
XI - corrupção;
XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;
XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117".

Portanto, **trata-se de mandado de segurança impetrado contra norma de caráter abstrato e geral** e tendo por **pedido autônomo** o reconhecimento da inconstitucionalidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disposição infraconstitucional abstrata, hipótese essa que deve ser objeto do competente controle concentrado de constitucionalidade, especialmente quando a **alegação de inconstitucionalidade de norma em questão não se ampara em efeitos concretos resultantes da sua própria aplicação.**

Nesse sentido já decidiu a 1ª Seção do STJ no julgamento do REsp 1.119.872/RJ, da relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução 08/2008-STJ, assim ementado, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ALÍQUOTA DE 25%. ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. DECRETO ESTADUAL N. 27.427/00. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 266/STF. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. [...] 3. **No pertinente a impetração de ação mandamental contra lei em tese, a jurisprudência desta Corte Superior embora reconheça a possibilidade de mandado de segurança invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para o pedido, não admite que a declaração de inconstitucionalidade, constitua, ela própria, pedido autônomo, tal como aqui formulado na inicial.** Precedentes: RMS 21.271/PA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 11/9/2006; RMS 32.022/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; AgRg no REsp 855.223/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 04/05/2010; RMS 24.719/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6/8/2009. 4. **Assim, à míngua de pedido expresso a respeito da declaração de inconstitucionalidade do ato apontado como coator, deve prevalecer o entendimento de que o presente mandado de segurança voltando-se contra lei em tese, o que é obstado pelo entendimento da Súmula n. 266 do STF. Prejudicadas as demais questões suscitadas.** 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Recurso especial provido. (REsp 1119872/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 20/10/2010)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PETIÇÃO DO MANDAMUS INDEFERIDA LIMINARMENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ATO DE RESPONSABILIDADE DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA DESTA CORTE, QUE ESTARIA PRESTES A VIOLAR DIREITO LÍQUIDO E CERTO. **ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LC 110/2001, AO FUNDAMENTO DE PERDA DE SUA FINALIDADE. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. IMPOSSIBILIDADE.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF. [...] VII. A impetração de mandado de segurança contra a legislação de regência da matéria, que o impetrante reputa ilegal e inconstitucional, atrai a incidência da Súmula 266/STF, no sentido de que "não cabe mandado de segurança contra lei em tese". [...] (AgRg no MS 20.839/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, **PRIMEIRA SEÇÃO**, julgado em 27/08/2014, DJe 03/09/2014)

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. (MS 15.429/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, **PRIMEIRA SEÇÃO**, julgado em 28/08/2013, DJe 04/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEI EM TESE - INADMISSIBILIDADE - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - **ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COMO PEDIDO - IMPOSSIBILIDADE** - PRINCÍPIO DA ESSENCIALIDADE - ALÍQUOTA - SELETIVIDADE - LEGITIMIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. [...] 2. **Inviável a impetração de mandado de segurança contra lei em tese (Súmula 266/STF).** 3. **A declaração de inconstitucionalidade em mandado de segurança não pode figurar como pedido autônomo.** Precedentes. [...] (RMS 37.569/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013)

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.** [...] 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 36.896?PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 24/10/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO: INVIABILIDADE. **IMPROPRIEDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA MODIFICAR ATO NORMATIVO OU DEMANDAR EFEITOS FINANCEIROS PRETÉRITOS.** [...] 2. **Não cabe mandado de segurança objetivando, sob fundamento de inconstitucionalidade,** substituir por percentual menor as alíquotas de ICMS fixadas em ato normativo (decreto estadual). **A sentença que atendesse a tal pedido produziria efeitos semelhantes ao da procedência de ação direta de inconstitucionalidade, e, mais ainda, transformaria o Judiciário em legislador positivo.** [...] (RMS 21271/PA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 228)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. **PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EFEITOS FINANCEIROS PRETÉRITOS. IMPROPRIEDADE DA VIA MANDAMENTAL. SÚMULAS 269 E 271/STF. RECURSO DESPROVIDO.** 1. **O pedido formulado no mandado de segurança, e reiterado nesta sede recursal, consiste na declaração de inconstitucionalidade** do disposto nos incisos III e IV do artigo 71 do Decreto Estadual 1.090/2002, que preveem a incidência de alíquota de vinte e cinco por cento (25%) sobre o fornecimento de energia elétrica e os serviços de comunicação. Todavia, **consoante reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a via do mandado de segurança não se compatibiliza com a discussão de lei em tese, em razão do que dispõe a Súmula 266/STF, mormente quando haja alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo como pedido autônomo, conforme ocorreu na hipótese em exame.** 2. Nessa linha de entendimento, o Ministro Teori Albino Zavascki, no voto condutor do acórdão proferido no RMS 21.271/PA, consignou, em síntese, que *"atacando o próprio ato normativo, ao fundamento de sua inconstitucionalidade, a impetrante deduz pretensão que, se atendida, produziria efeitos semelhantes aos que decorreriam de sentença de procedência em ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, efeitos, não apenas para a situação concreta e sim 'erga omnes', atingindo todas as demais situações possíveis de ser alcançadas pelo Decreto atacado. Embora se admita, em mandado de segurança, invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para um pedido (= controle incidental de constitucionalidade), nele não se admite que a declaração de inconstitucionalidade (ainda que sob pretexto de ser incidental), constitua, ela própria, um pedido autônomo, tal como aqui formulado na inicial"* (1ª Turma, DJ de 11.9.2006). [...] (RMS 20676/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, **PRIMEIRA TURMA**, julgado em 21/08/2007, DJ 20/09/2007, p. 220)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA INTERMINISTERIAL. ILEGITIMIDADE DO MINISTRO DE ESTADO. **IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. DESCABIMENTO. SÚMULA**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

266/STF. [...] 2. Inexistindo na impetração qualquer referência à situação que objetivamente viole direito líquido e certo, não há como conceder mandado de segurança. Aplicação da Súmula nº 266 do STF (não cabe mandado de segurança contra lei em tese). 3. Mandado de segurança que se julga extinto, com base no art. 267, VI, do CPC. (MS 9.507/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 179)

Nesse mesmo sentido foi o parecer do *Parquet*, *verbis*:

"[...] Da análise dos fundamentos trazidos pela federação impetrante, entendo que, quanto à suposta impossibilidade de aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria aos servidores que já tenham implementado os requisitos do benefício previdenciário, o presente mandado de segurança deve ser extinto sem julgamento do mérito, por inadequação da via mandamental eleita para atacar lei em tese.

Com efeito, quanto ao ponto, o mandado de segurança em comento volta-se, em sua essência, contra o art. 134 da Lei nº 8112/90, *verbis*:

'Art. 134 Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.'

Conforme se extrai da leitura do dispositivo supratranscrito, a penalidade em tela foi disciplinada de modo genérico e abstrato, não indicando, antecipadamente e de forma direta, imediata e pessoal qualquer destinatário, concretamente individualizado, nem especificando a situação fática material sobre a qual o indigitado texto legal incidirá.

É de ver que não decorre diretamente de tal dispositivo legal qualquer ilegalidade ou abuso de poder, praticado por autoridade pública, a justificar a impetração de mandado de segurança, nos termos do art. 5º, LXIX, da Constituição de 1988, porquanto o que se tem, no caso em exame, é tão-somente norma genérica e abstrata e que possui presunção de constitucionalidade até decisão judicial em sentido contrário na via processual adequada.

Nesse passo e considerando que o referido mandado de segurança visa impugnar dispositivo legal sem efeito concreto imediato, impõe-se reconhecer o não cabimento do *mandamus* na espécie dos autos por inadequação da via processual eleita.

Força reconhecer que se trata, na espécie, de caso de aplicação do enunciado nº 266, da Súmula do Colendo Supremo Tribunal Federal, a qual tem o seguinte teor:

'Não cabe mandado de segurança contra lei em tese'.

Registre-se, ainda, que, ante sua natureza genérica e abstrata, não há óbice



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional para que tal norma venha a ser impugnada mediante ADIn, nos termos dos arts. 102, inciso I, alínea “a”, e 125, § 2º, da Constituição Federal de 1988.

[...] Desse modo, **não se admite o uso do writ como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade**, consoante firme entendimento jurisprudencial desse Colendo STJ, como se observa dos julgados transcritos a seguir:

'PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI EM TESE. SÚMULA 266-STF. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

- 1. Incabível o Mandado de Segurança contra lei em tese e com inequívoca característica de sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade.*
- 2. Recurso ordinário improvido”.*

“MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. LEI EM TESE. SÚMULA Nº 266, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO.

Não sendo sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, não pode o mandado de segurança se dirigir contra lei em tese”.

[...] Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pela denegação da segurança" (e-STJ, fls. 276/281) (destaquei).

Destaque-se, por fim, que a despeito da impetrante fazer referência à situação de um dos seus substituídos, Paulo de Oliveira Nascimento (e-STJ, fls. 05/06), o qual teve sua aposentadoria cassada em dezembro de 2013, tal fato não afasta a conclusão de que a pretensão autoral cinge-se exclusivamente quanto ao reconhecimento da inconstitucionalidade de lei abstrata, isso porque **em nenhum momento a impetrante postula a anulação do ato administrativo que cassou a aposentadoria do referido substituído, tendo por causa de pedir a inconstitucionalidade suscitada**, conforme se observa dos pedidos formulados às fls. 28/29-e.

Desta forma, **resta evidente o descabimento do presente remédio constitucional a fim de obter a declaração de inconstitucionalidade de norma infraconstitucional, nos moldes da Súmula 266/STF.**

Ante o exposto, **julgo EXTINTO o presente mandado de segurança, sem resolução de mérito**, na forma do art. 267, VI, do CPC.

Sem honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula 105/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0038938-8 PROCESSO ELETRÔNICO MS 20.831 / DF

PAUTA: 11/02/2015

JULGADO: 11/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS
FENAPRF
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS RIBEIRO DOS SANTOS
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância - Demissão ou Exoneração

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. Alessandro Medeiros, pela impetrante e Rodrigo Frantz Becker, pela União.

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 maioria, julgou extinto o mandado de segurança, sem resolução do mérito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que dele conhecia."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciada a Sra. Ministra Assusete Magalhães.