

MANDADO DE SEGURANÇA 34.432 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
IMPTE.(S) : CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS
ADV.(A/S) : CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR. MEDIDA PROVISÓRIA. REFORMA DO ENSINO MÉDIO. IMPOSSIBILIDADE. GENERALIDADE, ABSTRAÇÃO E IMPESSOALIDADE. AUSÊNCIA DE EFEITOS CONCRETOS. LEI EM TESE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 266 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. PEDIDO DE TUTELA DE DIREITOS OBJETIVOS. INVIABILIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O *writ* contra atos estritos do Poder Legislativo encontra restrição imposta pela Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece ser juridicamente impossível a concessão da segurança contra lei em tese, pela óbvia razão de que o simples texto legal, como norma abstrata de conduta, não lesa diretamente qualquer direito individual.

2. O mandado de segurança não pode ser utilizado como mecanismo de controle abstrato da validade constitucional das leis e dos atos normativos em geral, posto não ser sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes: MS

MS 34432 / DF

32809 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, Dje 30.10.2014; MS 25.456-AgR, Relator o Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 09.12.2005.

3. Não possui legitimidade ativa *ad causam* para impetrar mandado de segurança individual o cidadão que pretende defender supostas garantias constitucionais da categoria dos estudantes em geral, visto que direito líquido e certo individual se refere não a um direito objetivo, mas, sim, a um direito subjetivo de titularidade de quem o invoca, e não de classe, pessoa jurídica, órgão ou ente alheios. Precedente do Plenário: MS 23914 AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 24-08-2001.

4. *In casu*, a Medida Provisória 746/2016, ao propor mudanças no currículo escolar do Ensino Médio no Brasil, tratou de fixar, por intermédio de norma geral, impessoal e abstrata, a procedimentalização da reforma de políticas de ensino e os efeitos mediatos dela decorrentes. Assim, o caráter da norma impugnada, de alcance certamente genérico, torna as eventuais ofensas ao impetrante meramente indiretas, o que não concretiza coação possível de ser amparada pela via do mandado de segurança.

5. Mandado de segurança não conhecido.

DECISÃO: Cuida-se de mandado de segurança individual, com pedido de medida liminar, impetrado por Carlos Alexandre Klomfahs contra ato do Exmo. Presidente da República, Michel Temer,

MS 34432 / DF

consubstanciado na edição da Medida Provisória 746, de 22 de setembro de 2016, que “*institui a Política de Fomento à Implementação de Escolas de Ensino Médio em Tempo Integral*”.

Narra o impetrante que a Presidência da República teria editado, em 21 de setembro de 2016, Medida Provisória objetivando reformar o currículo do Ensino Médio em todo o país, em flagrante desrespeito às normas constitucionais procedimentais e materiais aplicáveis à espécie.

Preliminarmente, defende sua legitimidade ativa *ad causam* com base no art. 2º do Código de Ética da OAB, na medida em que ao advogado é autorizado defender o Estado Democrático de Direito, e no art. 70 do Estatuto da Criança e do Adolescente, mormente porque é dever de todos prevenir a ocorrência de violação dos direitos da criança e do adolescente.

No mérito, alega que o Presidente da República, ao editar a Medida Provisória que institui a Reforma do Ensino Médio, violou seu direito líquido e certo de defesa do Estado Democrático de Direito, da cidadania e da justiça, posto que presentes a gravidade e a inobservância dos princípios da pessoa humana, incorrendo nos seguintes ultrajes às normas de regência:

(i) Ofensa ao art. 62, *caput*, da Constituição da República, configurada pela ausência dos requisitos formais e materiais de urgência e relevância necessários à edição de medida provisória;

(ii) Violação ao artigo 60, § 4º, IV, da CRFB/88, traduzida na violação à cláusula pétrea dos direitos e garantias individuais, indicando, especificamente, o direito à educação, ao desporto e à participação cultural da criança e do adolescente, previstos nos artigos 3º, 4º, 7º, 15 e 16, II, da Lei 8.069/1990 - ECA;

(iii) Afronta à dignidade da pessoa humana e aos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e da participação popular, por não dialogar com a sociedade nem com o Congresso Nacional, e

(iv) Desrespeito aos artigos 1º, 2º, item 1 e 2, 3º, item 1, e 6º, item 2, do Decreto 591/1992 - que promulgou o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - que asseguram o livre desenvolvimento

MS 34432 / DF

cultural, social e econômico, inviabilizados pela Medida Provisória, que desobriga o ensino de artes, filosofia e sociologia, além de desconsiderar o papel do professor.

Pugna pelo deferimento de medida liminar para suspender os efeitos da Medida Provisória. Ao final, postula a concessão definitiva da segurança para que o ato coator “*seja considerado nulo de pleno direito, por não preencher os requisitos constitucionais e por violar cláusulas pétreas de direitos e garantias fundamentais à saúde, educação e cultura das crianças e adolescentes*”.

É o relatório suficiente. **DECIDO.**

No caso em comento, o impetrante questiona a edição da Medida Provisória 746, de 22 de setembro de 2016, pelo Exmo. Presidente Michel Temer, cujo conteúdo versa acerca de temas relativos à reformulação do currículo do Ensino Médio no país.

A tese defendida pelo impetrante é, em essência, a de que a Medida Provisória em tela ofende o art. 62, *caput*, da Constituição da República, posto não cumprir os requisitos formais e materiais de *urgência* e *relevância* necessários à edição de medida provisória, além de violar diversos princípios constitucionais (*e.g.*, educação, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e participação popular).

In casu, verifica-se inexistir qualquer direito líquido e certo a ser tutelado por esta Suprema Corte. A leitura da exordial e do ato coator determinam a impossibilidade incontornável de prosseguimento da presente ação.

Ab initio, entendo insuscetível de conhecimento o presente *writ*, na medida em que revela-se instrumento inidôneo para impugnar a Medida Provisória 746/2016, editada pelo Presidente da República. É que o ato ora fustigado possui nítido perfil normativo, na medida em que institui, por intermédio de conteúdo genérico e abstrato, políticas para a reforma do Ensino Médio no Brasil.

Deveras, o *writ* contra atos estritos do Poder Legislativo encontra

MS 34432 / DF

restrição imposta pela Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe ser juridicamente impossível a concessão da segurança contra lei em tese, pela óbvia razão de que o simples texto legal, como norma abstrata de conduta, não lesa diretamente qualquer direito individual (FUX, Luiz. *Mandado de segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 79)

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não cabe mandado de segurança contra ato normativo abstrato. Nesse sentido, confira-se:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. EDIÇÃO DE DECRETO PELA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. IMPUGNAÇÃO DE LEI EM TESE, APÓS MAIS DE UM ANO DA PUBLICAÇÃO DO ATO. SÚMULA 266/STF E DESCONSIDERAÇÃO DO PRAZO PARA IMPETRAÇÃO DO 'WRIT'. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS AO EXAME DA CONTROVÉRSIA. **A impetração se volta contra ato normativo de caráter geral e abstrato, hipótese vedada pela Súmula 266 desta Suprema Corte.** Além disso, desconsidera o esgotamento do prazo de 120 dias para a impetração e não se encontra acompanhada de documentos essenciais ao exame da controvérsia, como a cópia do próprio ato impugnado. Agravo regimental conhecido e não provido. (MS 32920 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2014, DJe 28-11-2014 – grifo próprio);

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEI N. 12.990/2014: RESERVA AOS NEGROS DE 20% DAS VAGAS OFERECIDAS EM CONCURSO PÚBLICO NA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA DA UNIÃO. ALEGADA OMISSÃO DOS PODERES JUDICIÁRIO E LEGISLATIVO. **IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE: INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 266 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO: IMPROPRIEDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA.** AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (MS 33072 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA,

MS 34432 / DF

Tribunal Pleno, DJe 28-11-2014 – grifo próprio);

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EFEITOS INFRINGENTES. CONHECIMENTO COMO RECURSO DE AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. ADOÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 232/2004. PROTEÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO À INSUBMISSÃO À SISTEMÁTICA DE RETENÇÃO NA FONTE DE VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE IMPOSTO SOBRE A RENDA, CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO, COFINS E CONTRIBUIÇÃO AO PIS. **Não cabe a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar direito líquido e certo à insubmissão a certa modalidade de tributação, na hipótese de o ato coator apontado se confundir com a própria adoção de medida provisória. Situação análoga à impetração contra lei em tese (Súmula 266/STF).** Em matéria tributária, a cobrança das obrigações fiscais ganha concreção com o lançamento ou com os atos de constituição desempenhados pelo próprio contribuinte, quando a legislação de regência assim determinar (arts. 142, 147 e 150 do Código Tributário Nacional). Embargos de declaração conhecidos como agravo, ao qual se nega provimento. (MS 25265 ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2007, DJe 08-06-2007 – grifo próprio).

Aliás, não foi por outra razão que o i. Ministro Celso de Mello não conheceu do MS 32809, DJe 22/05/2014, exatamente por *“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”*.

No mesmo sentido: MS 32012 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 31.08.2016; MS 29374 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 15.10.2014; RMS 25.473-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso,

MS 34432 / DF

Segunda Turma, DJe 28.6.2007; MS 25.609-AgR-ED, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 22.9.2006; MS 21.615, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 13.3.1998, dentre outros.

Essa orientação jurisprudencial definitiva e solidificada não destoa das lições doutrinárias de Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes (*Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 35^o ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 39), que prelecionam:

“Só não se admite mandado de segurança contra atos meramente normativos (lei em tese), contra a coisa julgada e contra os atos interna corporis de órgãos colegiados. E as razões são óbvias para essas restrições: as leis e os decretos gerais, enquanto normas abstratas, são insuscetíveis de lesar direitos, salvo quando proibitivos.”

Não discrepa deste entendimento a memorável lição do saudoso Ministro Castro Nunes, que, em obra doutrinária (*Do Mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder publico*. 9^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 81), há muito já afirmava que:

“O que a Corte Suprema não tem admitido é o mandado de segurança contra a lei em tese: ‘não se pleiteia mandado de segurança contra a lei. O que o legitima é ser o ato de autoridade contrário à lei ou fundado em lei inconstitucional (...) É ainda de observar que o juiz, na apreciação do ato sujeito ao mandado de segurança, anula-o, o que pressupõe ato administrativo e não a lei, que apenas deixará de aplicar, se incompatível com a Constituição.”

Frise-se, ademais, a necessidade de, em cada caso, distinguir entre as leis de conteúdo genérico das leis de efeitos concretos, ou autoexecutáveis. É que, apenas estas últimas, como é de curial sabença, refletem ato de natureza administrativa revestido da forma de lei, passíveis de impugnação pela via mandamental, posto revelarem real potencial lesivo. Dessarte, se o ato for apto a produzir efeitos diretos e imediatos em relação ao impetrante, como, *v.g.*, atos de natureza

MS 34432 / DF

proibitiva, caberá a impetração do *mandamus*.

Ressalte-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal já assentou, na ocasião do julgamento do RMS 24266, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 24-10-2003 que “*se o ato – lei, medida provisória, regulamento – 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*”.

In casu, a MP 746/2016, ao propor mudanças no currículo escolar do Ensino Médio no Brasil, tratou de fixar, bem ou mal, por intermédio de norma geral, impessoal e abstrata, a procedimentalização de novas políticas de ensino, os efeitos dela decorrentes, a carga horária mínima, as matérias obrigatórias e as condições gerais para sua realização. Assim, o caráter da norma impugnada, de alcance certamente genérico, torna as eventuais ofensas ao impetrante meramente mediatas, o que não concretiza coação possível de ser amparada pela via do mandado de segurança.

Está claro, pois, que a produção de efeitos concretos pela Medida Provisória atacada depende de uma série de atos ulteriores, em diversas esferas de competência. Consectariamente, no caso *sub examine*, é fato irrefutável que a medida provisória ora questionada pelo impetrante, precisamente por ostentar eficácia normativa, dispõe, genericamente, sobre situações e exigências gerais e impessoais, o que a torna insuscetível de sofrer impugnação em sede mandamental.

Exatamente porque ostenta tais apanágios, a MP 746/2016 qualifica-se como “*lei em tese*”, razão por que não se submete ao controle jurisdicional pela via do mandado de segurança, atraindo, por isso, a incidência, na espécie, da vedação contida na supracitada Súmula 266 desta Corte (Súmula 266: “*Não cabe mandado de segurança contra lei em tese*”).

Aliás, prova maior da ausência de efeitos concretos da norma impugnada é a fundamentação do impetrante de que o ato do Presidente da República infringiu “*seu direito líquido e certo de defesa do Estado Democrático de Direito, da cidadania e da Justiça, quando presentes a gravidade*

MS 34432 / DF

e a inobservância dos princípios da pessoa humana”, indicando como violados, ainda, diversos princípios constitucionais. Certamente, a intenção do *mandamus* é, por vias transversas, provocar esta Corte a se manifestar a respeito da constitucionalidade abstrata da própria norma editada pelo Presidente da República.

À luz dessas premissas, não há outra saída senão a conclusão de que, no caso dos autos, o que se está a buscar, efetivamente, não é outro resultado que a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória 746/2016, porque, a uma, teria descumprido as condições constitucionais prévias para a sua válida edição, a saber, a relevância e a urgência e, a duas, teria violado diversos princípios constitucionais como, *e.g.*, educação, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e participação popular.

Aliás, na própria inicial do mandado de segurança, o impetrante colaciona precedentes em que este Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, equacionou a presença dos requisitos necessário à edição de medidas provisórias (fl. 05), o que comprova a real intenção de equacionar o texto da MP 746/2016 com os ditames constitucionais aplicáveis. E tal ilação fica evidenciada em diversas passagens da exordial, tais como nos trechos: *“Assim, a verificação da presença dos requisitos constitucionais pode ser analisada pelo Supremo Tribunal Federal, como ficou assentado nas ADI’s nº 1.397/97 e 1.754/98”,* (fl. 5); *“(…) ação da Presidência da República em editar medida provisória sem preencher os requisitos constitucionais, vício formal, e que viola frontalmente cláusulas pétreas, vício material”,* (fl. 10), dentre outras passagens.

Nesse ponto, é possível questionar a própria legitimidade *ad causam* do impetrante para alcançar o objetivo que almeja. É que, busca-se, através de mandado de segurança individual, impetrado em nome próprio, que esta Suprema Corte conceda a segurança não para tutelar direito líquido e certo subjetivo, mas *“para que o ato seja considerado nulo de pleno direito, por não preencher os requisitos constitucionais e por violar cláusulas pétreas de direitos e garantias fundamentais à saúde, educação e*

MS 34432 / DF

cultura das crianças e adolescentes". Ocorre, porém, que pela natureza jurídica *inter partes* do writ, caso cabível e procedente a ação mandamental, eventual concessão do pedido só poderia determinar o afastamento dos efeitos da Medida Provisória em relação ao impetrante, de modo que continuaria a ser aplicada às demais pessoas a que se dirige.

Sob esse enfoque, ressalte-se, novamente, a abalizada doutrina de Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes (*Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 35^o ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 39), ao dispor que "*o essencial para a impetração é que o impetrante (...) tenha prerrogativa ou direito, próprio ou coletivo, a defender e que esse direito se apresente líquido e certo ante o ato impugnado*". Diante disso, é correto afirmar que o mandado de segurança individual é instrumento de proteção, apenas, contra ato que afete de maneira individualizada a esfera jurídica de alguém.

O ilustre doutrinador Celso Agrícola Barbi (*Do Mandado de Segurança*, 11^a ed., 2008, Forense, p. 117), em passagem amplamente aplicável ao caso, destaca que:

"No caso, por exemplo, das leis autoexecutáveis, a sentença judicial não poderá ter nunca o alcance de anular, aniquilar a lei, como não o poderia ter com relação a qualquer lei. Seu efeito seria apenas de subtrair o autor da demanda aos efeitos da lei inconstitucional. (...) E, igualmente, continuaria válida relativamente a outras pessoas que não fossem partes da demanda".

Isso porque a parte que requer o mandado de segurança deveria buscar a defesa de direito próprio, isto é, o direito subjetivo que pretende ver constituído e que foi violado por uma relação entre a lei e o fato. Nesses casos, aplica-se a figura do impetrante como parte, no sentido "*daquela que demanda em próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação duma vontade da lei*" (CHIOVENDA, Guiseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. Campinas: Bookseller, 1998, p. 278). Por essa razão é que se defende que o termo *direito líquido e certo* se refere não

MS 34432 / DF

a um direito objetivo, mas, sim, a um direito subjetivo de titularidade de quem o invoca, pela própria essência do mandado de segurança.

Consectariamente, ao pugnar que esta Corte afirme que “o ato seja considerado nulo de pleno direito, por não preencher os requisitos constitucionais e por violar cláusulas pétreas de direitos e garantias fundamentais à saúde, educação e cultura das crianças e adolescentes”, o impetrante almeja, na realidade, a tutela de direito objetivo, *erga omnes*, própria das ações de controle abstrato de constitucionalidade.

Conclui-se, portanto, que o mandado de segurança não pode ser utilizado como mecanismo de controle direto da validade constitucional das leis e dos atos normativos em geral, posto não ser sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade. Aliás, este é mais um motivo que milita contra a pretensão do impetrante, posto que o controle abstrato não pode ser provocado, originariamente, neste Supremo Tribunal Federal, por todos os cidadãos, pela própria limitação constitucional do rol de legitimados ativos para inaugurá-lo (CRFB/88, art. 103). Precedentes: MS 32809 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, Dje 30.10.2014; MS 25.456-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 09.12.2005.

Destarte, ante a sua natureza primária, genérica e abstrata, a MP 746/2016 expõe-se ao controle abstrato de constitucionalidade, e não pela via incidental do mandado de segurança.

Em suma, a questão de fundo debatida neste *mandamus* não caracteriza qualquer ofensa à direito líquido e certo do impetrante. Descabe, portanto, trazer esta questão ao Poder Judiciário nesta via mandamental.

Ex positis, **NÃO CONHEÇO** do presente *writ* e **INDEFIRO** a inicial, nos termos do art. 21 §1º, do RISTF c/c art. 10 da Lei 12.016/2009.

Publique-se. Int..

Brasília, 4 de outubro de 2016.

Ministro LUIZ FUX

Relator

Documento assinado digitalmente