MANDADO DE SEGURANÇA — LEI EM TESE

— Não cabe mandado de segurança contra a lei em tese.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA GUANABARA

Requerente: José da Costa

Recurso em mandado de segurança n.º 1.727 — Relator: Sr. Desembargador João Coelho Branco

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança número 1.727, em que é impetrante José da Costa e é informante o Exmo. Sr. Governador Provisório do Estado da Guanabara:

1. O impetrante, afirmando que a Lei nº 2, de 5 de maio de 1960, publicada no *Diário Oficial* de 6 do mesmo mês e que regula o exercício das funções de despachante municipal no Estado da Guanabara, é manifestamente inconstitucional, porque ofende os princípios inscritos nos arts. 5º, XV, *a* e *p*, e 141, § 36, I e IV, da Lei Magna, requer o presente mandado de segurança, a fim de que possa, munido das necessárias procurações, exercer perante as repartições estaduais os atos dos mandatos outorgados, apontados, como autoridade coatora, o Exmo. Sr. Governador Provisório do Estado, que, na forma da Lei, prestou as informações de fls. 14-18, tendo o Dr. 1º Procurador da Justiça prolatado o parecer de fls. 20.

2. O impetrante não menciona nem cita qualquer ato abusivo ou ilegítimo praticado pelo Chefe do Poder Executivo, mas, na realidade, se insurge contra a própria Lei nº 2 do corrente ano, votada pela Assembléia Legislativa e por êle sancionada, no exercício de suas atribuições constitucionais.

Ora, constitui ponto pacífico em doutrina e jurisprudência não ser admissível o mandado de segurança para decretar a nulidade de uma lei em tese. "O exame da lei, no mandado de segurança, só se faz por via de conseqüência, quando a argüida inconstitucionalidade de um ato se funde na inconstitucionalidade da lei", afirmou o egrégio Supremo Tribunal Federal em acórdão de que foi relator o eminente Ministro Orosimbo Nonato (*Revista Forense*, vol. 113, pág. 402). Em outro aresto, dizia em síntese lapidar, o Ministro Laudo de Camargo: "Não se pleiteia mandado contra a lei. O que o legitima é ser o ato da autoridade contrário à lei ou fundado em lei inconstitucional" (*in* Castro Nunes, *Do Mandado de Segurança*, 5ª ed., 1956, nº 54, pág. 120). Daí, conceituando a boa doutrina firmada, assertar Seabra Fagundes: "A lei pròpriamente dita dificilmente ensejará o pedido de segurança. Em si mesma, como norma genérica e abstrata (e, se não o fôr, não será lei materialmente, mas sim ato administrativo com forma de lei), ela jamais afeta direito subjetivo. Dependendo de ato executório, que a individualize, não fere direitos, mas apenas torna possível ato de execução capaz de feri-lo. É pela aplicação, através de ato administrativo, que atinge o patrimônio jurídico do indivíduo. Tanto que, se a Administração se abstiver de aplicá-la, quando, por exemplo, contrária à Constituição, nenhuma situação individual será afetada. Por isto, em nosso país, não se tem reconhecido ao Judiciário (salvo exceção raríssima, como a prevista no art. 8º, parágrafo único, da Constituição federal) o poder de examinar a lei em tese, mas só em espécie, isto é, quando haja ato de execução. Remonta-se, então, à lei, como fundamento de ato. Ela é apreciada em espécie, atuando pelo ato administrativo sôbre o indivíduo e não tese, como simples ato administrativo a incidir sôbre qualquer elemento da coletividade" (*O Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 3ª ed., 1957, p. 298. V. ainda Themístocles Cavalcanti, *Do Mandado de Segurança*, 4ª ed., 1957, págs. 184 e segs.; Luiz Machado Guimarães, *Comentários do Código Processo Civil*, 1942, vol. IV, nº 349, pág. 337). As sementes dessa doutrina lançou-as Rui, quando ensinava: "Óbvio é, portanto, que a ação judiciária não pode estabelecer-se, onde não houver agravo ao direito de uma pessoa... A justiça federal não pode assumir a sua autoridade protetora da Constituição, senão quando os atos do poder legislativo, ou do poder executivo, colidirem com os direitos individuais ou a propriedade particular. Só se pode intentar a lide, quando houver relações individuais diretamente prejudicadas" (*Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo*, 1893, pág. 120).

Assim, não tendo havido, em execução da lei incriminada, ato governativo legando direitos do impetrante, não há como admitir a apreciação pela Justiça da constitucionalidade daquele diploma legislativo.

3. Em razão do exposto, acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgar incabível a segurança impetrada.

Custas *ex lege*.

Rio de Janeiro, 5 de outubro de 1960. — *Guilherme Estellita*, Presidente; *João Coelho Branco*, Relator; *Elmano Cruz*.

Ciente: Rio, 24 de outubro de 1960. — *Mauricio Eduardo Rabello*.