MANDADO DE SEGURANÇA – DECRETO-LEI – LEI EM TESE

– Mandado de segurança impetrado contra a União Federal. Processamento negado. Consoante a Súmula 266, "não cabe mandado de segurança contra lei em tese". Decretos-leis nºs 2.423, de 7 de abril de 1988 e 2.424, de 7 de abril de 1988.

Sem dúvida, não se pode, através do mandado de segurança, declarar em abstrato a invalidade de determinada lei ou decreto-lei, por vício de inconstitucionalidade, com menosprezo à ação direta proposta pelo Procurador-Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal (art. 119, inc. I, letra l, *da Constituição da República). É oportuno ressaltar que ao ser aplicado o texto legal, surgindo uma situação concreta, poderá então ser levantada a argüição de inconstitucionalidade,* incidenter tantum. *Outro raciocínio conduziria a substituição do remédio específico da apreciação da lei em tese pela especialíssima ação do mandado de segurança, que, inclusive, pressupõe lesão a direito subjetivo próprio, direito líquido e certo. Enfim, ato individualizado e não ato normativo.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mandado de Segurança nº 20.797 (Agravo regimental)
Agravante: Cornélio Kuhn
Agravada: União Federal
Relator: Sr. Ministro *Djaci Falcão*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, à unanimidade de votos e na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 1 de junho de 1988. – *Rafael Mayer*, Presidente. *Djaci Falcão*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Djaci Falcão:* Insurge-se o agravante contra o seguinte despacho:

"Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança contra a União Federal, em que o impetrante impugna os Decretos-leis nºs 2.423, de 7 de abril de 1988 e 2.424, de 7 de abril de 1988, alegando afronta ao art. 153, §§ 1º, 2º, 3º, 21 e 23, da Lei Magna. Dá-se que não cabe mandado de segurança contra norma genérica e abstrata. A propósito dispõe a Súmula 266:

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

Ante o exposto e com base no § 1º do art. 21, do Regimento Interno, nego seguimento ao pedido." (fl. 38)

Expõe e pede textualmente:

"Os decretos-leis citados, especialmente o de nº 2.423/88, s. m. j., não podem ser considerados como 'lei em tese', dentro da abrangência da Súmula nº 266 desse Tribunal, porque direcionado apenas para uma determinada categoria funcional e com o único e parcial objetivo de obviar o pseudocataclisma econômico gerado pelo próprio Governo no tocante à exacerbada dívida interna do País, como se a categoria dos funcionários da União e de seus Poderes fossem os responsáveis pelo fracasso econômico da Nação, responsabilizando-a, o Governo, para, heroicamente, salvar, e sozinha, suas reservas, desastrosamente levadas à insolvência. Na medida em que o objetivo dos decretos-leis é específico – aliviar a caixa de pagamento do Governo – como é público e notório – noticiado como o foi, por todos os órgãos da imprensa escrita, falada e televisiona-

da – perdem eles a generalidade direcionada a todos os brasileiros, caracterizadora da lei e que a distingue dos demais atos legislativos, tais como decretos, portarias, notificações, avisos, etc. Desviado e desvirtuado de seu objetivo; e, na medida em que fere direitos individuais de determinada categoria funcional; e, ainda, dentro desta, uma pequena parcela, como a do ora agravante – que exerce dupla atividade – já não mais se trata do exame da 'lei em tese'.

Por outro lado, os decretos-leis, embora produzam efeitos imediatos, *ex tunc*, não se perfectibilizaram como lei. Sua perfectibilização só ocorre com a manifestação do Congresso Nacional, ainda que de forma omissiva, o que os eleva à categoria de lei, por decurso de prazo.

O decreto-lei não é ato legislativo, embora produza efeitos imediatos, enquanto não perfectibilizado pelo Poder Legislativo. Por isso, s. m. j., também não admite seja considerado como lei em tese e/ou que como tal, contra ele não caiba mandado de segurança, ainda que afronte artigo de Lei Magna, ou seja: fira direito adquirido, como no caso dos autos, o do exercício simultâneo da função pública e da profissão liberal de advogado. Por isso mesmo, sem que o decreto-lei tenha sido perfectibilizado, via Poder Legislativo, passou a surtir efeitos desde a data de sua publicação e, em razão disto, s. m. j., contra ele cabe o mandado de segurança, na medida em que fere o direito adquirido do impetrante, ora agravante, contrariamente ao entendimento do despacho indefiritório baseado no § 1º do art. 21 do RISTF.

O próprio Pleno desse Excelso Pretório já decidiu:

'Admite-se o mandado, em caráter excepcional, se ocorre a eficácia concreta, direta e imediata da norma contra a qual se impetra a ordem, e não há outro remédio eficaz para obviar-lhes os efeitos' (STF – Pleno RTJ 113/161, dois votos vencidos). E, ainda. 'Não se deve dar abusiva extensão à Súmula nº 266, para que não se frustre a possibilidade do mandado de segurança preventiva' (RTJ 116/283).

O mesmo se diz com relação ao Decreto-lei nº 2.425/88 que congelou, por dois meses, a URP, também somente para os funcionários e servidores públicos da União e de seus Poderes, perdendo, assim, a generalidade que caracteriza a lei, o que eiva de inconstitucionalidade os decretos-leis atacados no *mandamus* dado seu conteúdo eminentemente discriminatório.

Diante disto, espera seja recebido e provido o presente agravo regimental e determinado o prosseguimento do mandado de segurança." (fl. 41 a 43).

VOTO

O *Sr. Ministro Djaci Falcão* (Relator): Não merece acolhimento o presente agravo. É que os Decretos-leis sob nºs 2.423, de 7 de abril de 1988 (estabelece critérios de gratificação e vantagens pecuniárias aos titulares de cargos e empregos da Administração Federal Direta e Autarquias...), 2.424, de 7 de abril de 1988 (dispõe sobre medidas para redução de despesas com pessoal da Administração Federal) e 2.425, de 7 de abril de 1988 (que congelou a URP decretada em 1988), dispõem sobre situações abstratas e gerais. Estão em causa atos de natureza legislativa. Conforme acentuei, como relator do mandado de segurança nº 20.381-1, Distrito Federal:

"A lei, por ter vigência imediata não perde o seu caráter próprio, de instrumento normativo, transformando-se em ato administrativo, suscetível de controle judicial através do mandado de segurança. Inidôneo é o mandado de segurança para declaração de inconstitucionalidade de lei em tese. Aplicação da Súmula 266."

Tratava-se do Decreto-lei nº 2.012/83, que introduzia modificações na correção de salários.

Sem dúvida, não se pode, através do mandado de segurança, declarar em abstrato a invalidade de determinada lei ou decreto-lei, por vício de inconstitucionalidade, com menosprezo à ação direta proposta pelo Procurador-Geral da Repúca perante o Supremo Tribunal Federal (art. 119, inc. I, letra *l*, da Constituição da República). É oportuno ressaltar que ao ser aplicado o texto legal, surgindo uma situação concreta, poderá então ser levantada a argüição de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*. Outro raciocínio conduziria à substituição do remédio específico da apreciação da lei em tese pela especialíssima ação do mandado de segurança, que, inclusive, pressupõe lesão a direito subjetivo próprio, direito líquido e certo. Enfim, ato individualizado e não ato normativo.

Em síntese, cabe àquele que tenha legítimo interesse, diante da violação de direito subjetivo, socorrer-se do *writ* na oportunidade da aplicação do preceito legal ao caso concreto.

Ademais, não se deve olvidar que o decreto-lei, expedido com invocação no art. 55, inc. II, da Lei Magna, constitui, em princípio, ato materialmente legislativo, equivalendo à lei em sentido formal.

Como precedentes nesta diretriz podem ser indicados os MMSS 20.318 e 20.332, dentre outros.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

MS nº 20.797-3 (AgRg)-DF – Relator: Ministro Djaci Falcão. Agravante: Cornélio Kuhn. Advogada: Noemi Cabelleira de Coronel Machado. Agravada: União Federal.

Decisão: negou-se provimento ao agravo regimental, unanimemente. Plenário, em 1.6.88.

Presidência do Sr. Ministro Rafael Mayer. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Moreira Alves, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja. Procurador-Geral da República, o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.