

MANDADO DE SEGURANÇA 36.258 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
IMPTE.(S) : CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS
ADV.(A/S) : CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS
IMPDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO

MANDADO DE SEGURANÇA COM REQUERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR. DECRETO PELO QUAL ALTERADA A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO (LEI N. 12.527/2011). PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. IMPUGNAÇÃO DE ATO NORMATIVO GENÉRICO E ABSTRATO SOBRE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS: INVIABILIDADE (SÚMULA N. 266 DESTE SUPREMO TRIBUNAL). MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. MEDIDA LIMINAR PREJUDICADA.

Relatório

1. Mandado de segurança, com requerimento de medida liminar, impetrado por Carlos Alexandre Klomfahs, em 24.1.2019, contra “a União Federal” e contra ato do Vice-Presidente da República, Antônio Hamilton Martins Mourão (Presidente da República em exercício), pelo qual editado o Decreto n. 9.690, de 23.1.2019, para alterar “o Decreto n.º 7.724, de 16 de maio de 2012, que regulamenta a Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011 – Lei de Acesso à Informação”.

MS 36258 / DF

O caso

2. O impetrante impugna “todo o Decreto n. 9.690/19 notadamente os parágrafos 1, 2, 3 e 4”:

“§ 1º É permitida a delegação da competência de classificação no grau ultrassecreto pelas autoridades a que se refere o inciso I do caput para ocupantes de cargos em comissão do Grupo-DAS de nível 101.6 ou superior, ou de hierarquia equivalente, e para os dirigentes máximos de autarquias, de fundações, de empresas públicas e de sociedades de economia mista, vedada a subdelegação.

§ 2º É permitida a delegação da competência de classificação no grau secreto pelas autoridades a que se referem os incisos I e II do caput para ocupantes de cargos em comissão do Grupo-DAS de nível 101.5 ou superior, ou de hierarquia equivalente, vedada a subdelegação.

§ 3º O dirigente máximo do órgão ou da entidade poderá delegar a competência para classificação no grau reservado a agente público que exerça função de direção, comando ou chefia, vedada a subdelegação.

§ 4º O agente público a que se refere o § 3º dará ciência do ato de classificação à autoridade delegante, no prazo de noventa dias”.

Pleiteia “a declaração de inconstitucionalidade (...) porque este teria supostamente desbordado das prescrições legais que pretendia regulamentar e estaria a inovar a ordem jurídica em desrespeito aos comandos constitucionais que pautam a conduta regulamentar da autoridade indigitada coatora” (inicial, fl. 7).

Suscita a inconstitucionalidade formal e material do Decreto, respectivamente, por usurpação de competência da União para legislar sobre a matéria e afronta ao direito constitucional à informação.

Assevera ter “direito constitucional de acesso à informações que somente podem ser alteradas por meio de lei em sentido formal via Poder Legislativo, nos termos do art. 5, II, da CF/88” (sic).

MS 36258 / DF

Argumenta que, com as alterações na lei de acesso à informação, “cerca de mil e trezentos funcionários públicos não concursados com diferentes funções estarão aptos à função, de acordo com levantamento das entidades, ‘abrindo espaço para que o volume de informações classificadas como ultrassecretas e secretas aumente’”.

Pondera que “o ato normativo gera efeitos concretos, já que permite a negativa como regra pelo fato da classificação passar de pouco mais de dez pessoas (antes, a função de colocar o selo ultrassecreto era restrita a ministros, comandantes das Forças Armadas, chefes de missões diplomáticas, ao próprio presidente e vice-presidente, e visava documentos que pudessem afetar a segurança do Estado e da sociedade)” (sic), pelo que não incidiria, na espécie, o disposto na Súmula n. 266 deste Supremo Tribunal.

Ressalta “verifica(r)-se por meio das diretrizes da LAI que o direito de acesso à informação é um direito fundamental e está vinculado à noção de accountability por meio do aprimoramento do controle social e da transparência pública”.

3. Requer medida liminar “para suspensão dos efeitos do decreto”.

No mérito, pede “seja julgado procedente o pedido da inicial, concedendo a segurança para que o decreto seja considerado nulo de pleno direito, obedecendo ao princípio constitucional da legalidade e da separação dos Poderes”.

4. Autuado o processo no período do recesso forense, o Ministro Luiz Fux, Presidente em exercício, não vislumbrou situação de urgência, previstas no inc. VIII do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, vindo-me o feito para relatoria.

Examinados os elementos havidos nos autos, **DECIDO**.

5. Defiro o pedido de justiça gratuita, nos termos do art. 98 e dos §§

MS 36258 / DF

2º e 3º do art. 99 do Código de Processo Civil de 2015 c/c o art. 62 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

6. O impetrante argumenta que *“o regulamento assemelha-se à lei em seu caráter geral, impessoal e permanente; mas dela se distingue não só por ser diferente o órgão que o estabelece, como por ser uma norma jurídica secundária e de categoria inferior à da lei”* (inicial, fl. 10).

7. Na inicial deste mandado de segurança não foram apontados os efeitos concretos a consubstanciar coação ilícita sobre direito líquido e certo do impetrante, especialmente ao pleitear a nulidade de normas genéricas de delegação de competências, próprias do Poder Executivo.

Nos termos da legislação vigente, mandado de segurança não é via adequada para questionar lei ou norma regulamentar em tese, como disposto na Súmula n. 266 deste Supremo Tribunal: *“não cabe mandado de segurança contra lei em tese”*.

8. Também não se legitima qualquer cidadão para ajuizar ação de controle abstrato de constitucionalidade, ainda que moldada sob roupagem formal diversa, como, no caso, com a indicação de se ter mandado de segurança, quando este seria absolutamente incabível pelo impetrante.

Confiram-se, por exemplo, o indeferimento do Mandado de Segurança n. 15.304, impetrado contra a alteração da jornada de trabalho dos servidores do antigo Ministério da Guerra (Relator o Ministro Aliomar Baleeiro, Plenário, DJ 22.4.1966), e a decisão monocrática do Ministro Eros Grau no Mandado de Segurança n. 26.116/DF, dirigido contra Ato da Mesa da Câmara dos Deputados n. 84/2006, pelo qual alterados os procedimentos a serem observados no exercício da função de correição, no qual Sua Excelência assentou:

“12. O ato impugnado é dotado de caráter normativo,

MS 36258 / DF

disciplinando situações gerais e abstratas. Produz efeitos análogos ao de uma 'lei em tese', contra a qual não cabe mandado de segurança [Súmula n. 266 desta Corte].

13. A lei em tese, qual anota HELY LOPES MEIRELLES , '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 expor-se à impetração, mas nada impede que, na sua execução, venha a ser declarada inconstitucional pela via do mandamus.'

14. O ato normativo, anotou o Ministro CARLOS VELLOSO, 'não tem efeitos concretos. É dizer, não tem operatividade imediata, necessitando, para a sua individualização, da expedição de ato administrativo' (RMS 24.266, DJ 24.10.2003).

15. Nesse sentido a jurisprudência desta Corte, nos termos do precedente do MS n. 25.615, Relator a Ministra ELLEN GRACIE, DJ 09.12.2005.

Nego seguimento ao mandado de segurança" (DJe 25.8.2006).

Confirmam-se também os seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO NORMATIVO DE CARÁTER GERAL E ABSTRATO. 1. A impetração se volta contra ato normativo de caráter geral e abstrato (Decreto nº 7.742/2012), por meio do qual a Presidente da República promoveu alterações na regulamentação do IPI. 2. Não é cabível mandado de segurança contra lei em tese (Súmula 266/STF), entendida a lei em sentido material, compreendendo qualquer ato normativo de caráter geral e abstrato. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa de 2 salários mínimos, ficando a interposição de qualquer recurso condicionada ao prévio depósito do referido valor, em caso de decisão unânime (CPC/2015, art. 1.021, §§ 4º e 5º, c/c art. 81, § 2º)" (MS n. 31.647-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Plenário, DJe 28.9.2017).

MS 36258 / DF

“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 32.809 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. 3. O cidadão que pretende defender supostas garantias constitucionais da categoria dos estudantes não ostenta legitimidade ativa ad causam para impetrar mandado de segurança individual, visto que o direito líquido e certo se refere não a um direito objetivo de classe, pessoa jurídica, órgão ou ente alheios, mas, sim, a um direito subjetivo de titularidade de quem o invoca. Precedente do Plenário: MS 23.914 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, fixou, por norma geral, impessoal e abstrata, a procedimentalização da reforma de políticas de ensino e os efeitos mediatos dela decorrentes. 5. A norma impugnada, de alcance genérico, torna as eventuais ofensas ao impetrante meramente indiretas, descaracterizando coação possível de ser amparada pela via do mandado de segurança. 6. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO” (MS n. 34.432-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Plenário, DJe 23.3.2017).

“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 n. 25.265-ED, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, DJe 8.6.2007).

Lições doutrinárias harmonizam-se com essa orientação

MS 36258 / DF

jurisprudencial. Assim por exemplo:

“A lei propriamente dita dificilmente ensejará o pedido de segurança. Em si mesma, como norma genérica e abstrata (e, se não o for, 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 individual. Tanto que, se a Administração se abster 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. 119, n. I, letra l, 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 sobre o indivíduo e não, em tese, como simples ato administrativo a incidir sobre qualquer elemento da coletividade. Essa a doutrina exposta, a propósito dos atos inconstitucionais, pelo insigne Rui (...). O mandado de segurança, que não é senão uma via processual mais célere, está, como as demais, sujeito a esse princípio da decisão em concreto” (FAGUNDES, M. Seabra. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 201, n. 2).

A jurisprudência deste Supremo Tribunal, como afirmado, guarda coerência com essa orientação doutrinária. Confirmam-se os precedentes a seguir: Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 25.456, Relator o Ministro Cezar Peluso, Plenário, DJ 9.12.2005; Embargos de Declaração no Mandado de Segurança n. 25.265, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, DJ 8.6.2007; Mandado de Segurança n. 21.615, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJ 13.3.1998; Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 21.792, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Plenário, DJ 30.9.1994; e Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 24.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 24.10.2003.

MS 36258 / DF

9. No voto condutor do julgamento do Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 31.647, o Ministro Roberto Barroso, Relator, assim se manifestou:

“pronúncia de nulidade de um ato normativo como pedido principal é providência que somente se obtém pela via do controle concentrado de constitucionalidade. Incabível o uso de mandado de segurança para essa finalidade.

Em segundo lugar, a circunstância de serem produzidos efeitos pelo ato normativo não é suficiente para legitimar a via do mandado de segurança para contestar diretamente sua validade. Todo ato normativo produz, em princípio, efeitos concretos, assim como a respectiva pronúncia de nulidade. Mas o que pretende a agravante, como dito, não é o afastamento de determinado efeito concreto decorrente do ato normativo, mas o reconhecimento da nulidade do próprio ato” (DJe 28.9.2017).

10. Pelo exposto, indefiro o presente mandado de segurança (art. 10 da Lei n. 12.016/2009), prejudicado o requerimento de medida liminar.

Publique-se.

Brasília, 28 de janeiro de 2019.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora