

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.941 - DF (2019/0031195-0)

IMPETRANTE : EDMIR MARMORA JUNIOR
ADVOGADOS : LUIZ CARLOS BORBA PRESTES - RS017727
AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI - RS006509
LIA SARTI - RS081431
MARCO AURELIO DOS SANTOS CAMINHA E OUTRO(S) -
RS087689
IMPETRADO : MINISTRO DA DEFESA
INTERES. : UNIÃO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato supostamente ilegal do MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA, que objetiva a suspensão dos efeitos do Despacho n. 2/GM-MD, de 12/Abril/2018, que reconheceu o direito dos militares à conversão em pecúnia, na forma de indenização, da licença especial não gozada nem computada em dobro para fins de antecipação da inatividade.

Relata, o impetrante, que é militar transferido para a reserva remunerada do Exército e que possui período de licença não gozado ou utilizado para fins de antecipação da inatividade.

Alega que o Despacho nº 2/GM-MD, de 12/04/2018, do Ministério da Defesa, que reconheceu administrativamente o direito de o militar promover a conversão em pecúnia, na forma de indenização, da licença especial adquirida até 29/12/2000, suprime, limita ou restringe o exercício do seu direito líquido e certo.

O impetrante defende na inicial que o *dies a quo* estabelecido pelo referido Despacho é manifestamente equivocado, visto que o marco inicial do direito discutido teria se iniciado somente em 13/Abril/2018, data em que houve o seu reconhecimento administrativo, e não a data em que o militar foi para a reserva.

Requeru a concessão de liminar *inaudita altera pars*.

Ao final, o impetrante objetiva a suspensão definitiva dos efeitos do ato apontado como coator (Despacho n. 2/GM-MD, de 12/Abril/2018).

A União manifestou seu interesse em ingressar no feito.

O Ministério Público pela denegação da segurança.

É o relatório. Decido.

Em que pese as alegações do impetrante, o *mandamus* não é via adequada para se discutir ato administrativo genérico e abstrato, como revela ser o Despacho n. 2/GM-MD e o Despacho nº 30/GM-MD (fl. 6), haja vista este apenas conferiu efeito vinculante ao parecer n.

125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU e elucida entendimento jurídico sobre a questão nos órgãos administrativos vinculados à autoridade coatora, cujo conteúdo, não afeta diretamente a esfera jurídica do impetrante, se tanto, de forma reflexa; e aquele, apenas estendeu o entendimento à letra "a" do Termo de Opção de 2001.

Desta forma, conquanto o pedido faça referência à conversão em pecúnia da licença especial não gozada, não foi apresentado com a exordial ato coator diretamente violador de direito líquido e certo do impetrante, sendo o Despacho de aprovação do Parecer da AGU um ato administrativo abstrato sem efeitos concretos na esfera de interesses do impetrante.

Nesse contexto, a pretensão esbarra no enunciado da Súmula n. 266 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual não cabe mandado de segurança contra ato abstrato e genérico.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. PORTARIA NORMATIVA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO - MEC. SÚMULA 266/STF. PRETENSÃO CONTRA FATOS INDETERMINADOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Conforme se depreende da síntese dos fundamentos da impetração, a requerente serve-se da expedida via do mandamus para que não sejam aplicáveis as disposições regulamentares previstas nas Portarias Normativas MEC 21 e 23 de 2014, reconhecendo o direito da impetrante de se sujeitar apenas às regras da Lei 10.260/2001, e das normas regulamentares anteriores à edição das mencionadas Portarias.

2. Como bem destacado pelo Parquet federal no seu parecer, inexistindo na impetração qualquer referência à situação que objetivamente viole direito líquido e certo, não há como conceder Mandado de Segurança. Aplicação da Súmula 266 do STF (não cabe Mandado de Segurança contra lei em tese). Nesse sentido: AgInt no RMS 45.606/TO, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 25/4/2017, RMS 51.462/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/9/2016, e REsp 1.651.592/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/4/2017.

3. Segurança denegada. (MS 21.555/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 27/9/2017, DJe 17/10/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). PORTARIA MEC Nº 23/2014. GENERALIDADE. ABSTRAÇÃO. LEI EM TESE. IMPOSSIBILIDADE. IMPETRAÇÃO. WRIT. SÚMULA 266/STF. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Nos termos do § 3º do art. 6º da Lei n. 12.016/2009, considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática. 2- Não tendo o ato combatido sido emanado do Diretor de Gestão de Fundos e Benefícios do Fundo Nacional da Educação, nem do Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior do Ministério da Educação, tampouco tendo eles

competência para a adoção das providências tendentes a executar o ato combatido pela segurança, tem-se manifesta a ilegitimidade desses para figurar no polo passivo do writ. 3- Consoante as regras ínsitas nas Portarias MEC nºs 1/2010, 15/2011, 21/2014 e da Lei nº 10.260/01, os atos atingidos pela Portaria MEC nº 23/2014 demandariam atuação específica do agente operador do FIES, tanto nos atos de recompra dos CFT-E (Certificado Financeiro do Tesouro- Série E), quanto nos de recebimento dos contratos e termos aditivos para fins de emissão de novos CFT-Es. 4- O ato apontado como coator - Portaria MEC nº 23/2014 - não se consubstancia em ato tendente à violar direito líquido e certo dos associados da impetrante, pois a sua atuação limitou-se à edição de um ato genérico e abstrato. Incide, pois, à espécie, o óbice da Súmula 266/STF: "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese". 5- Agravo regimental não provido. (AgRg no MS 21.789/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2015, DJe 01/12/2015).

No mesmo sentido o parecer do d. Ministério Público Federal, conforme a ementa à fl. 71, *verbis*:

Mandado de Segurança. Ato coator. Despacho. Militar. Conversão de licença especial não gozada e não computada. Ato administrativo genérico e abstrato. Incidência da Súmula 266 do STF. Precedentes do STJ. Parecer pela denegação da ordem.

Ademais, ainda que assim não fosse, e ainda que se admitisse, em tese, a juntada *a posteriori* de ato coator de efeitos concretos, o eventual indeferimento do pleito administrativo não seria por ato do Ministro de Estado da Defesa, ou do Comandante do Exército, da Marinha ou da Aeronáutica, mas do correspondente Chefe da Divisão de Pessoal ou de Inativos, o que afasta a competência do STJ para o processamento e julgamento do Mandado de Segurança, nos termos do art. 105, I, b da CF/1988:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

b) os mandados de segurança e os habeas data contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica

ou do próprio Tribunal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)

Ante o exposto, INDEFIRO LIMINARMENTE o pedido nos termos do art. 212 do RISTJ, c/c o art. 10 da Lei n. 12.016/2009.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de março de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator

