

*Mandado de segurança contra a lei em tese. Súmula nº 266 do STF. Na expressão lei em tese compreendem-se as portarias, os editais e os atos normativos em geral. A emancipação do candidato. Distinção entre capacidade e menoridade. Edital que adotou o critério biológico onde não se discute a capacidade mas somente a idade.*  
*Denegação da segurança*

*Autos nº 6.099/96*

**Impetrante:** *Paulo Maurício Marzullo da Silva*

**Impetrado:** *Subsecretário de Desenvolvimento de Qualidade da Educação do Estado do Rio de Janeiro*

#### **PARECER**

1. *Paulo Maurício Marzullo da Silva* impetrou mandado de segurança contra ato do Subsecretário de Desenvolvimento de Qualidade da Educação do Estado do Rio de Janeiro pelos seguintes fatos e motivos:

I. A despeito de ter dezoito anos de idade e ser civilmente emancipado, o impetrante foi impedido de prestar exame supletivo do segundo grau em razão de exigência de idade não inferior a vinte e um anos contida no edital do certame.

II. O ato viola frontalmente o disposto no artigo 9º, § 1º do Código Civil, que cuida do instituto da emancipação.

III. Não há razão lógica para tal exigência, uma vez que a lei assegura diversos direitos a pessoas com idade inferior a 21 anos, inclusive o direito de voto aos dezesseis.

IV. Embora a Lei nº 5.692/71 fixe o limite de vinte e um anos de idade para o ingresso no curso supletivo, é necessário observar-se, na espécie, o artigo 3º, Inciso IV da Constituição da República, que veda discriminação de idade.

V. Também deve ser constatado a evolução sócio-econômica do país desde a edição da referida Lei, razão pela qual, nos dias de hoje, não é razoável exigir-se de um candidato ter completado vinte e um anos para que possa ingressar no curso supletivo.

VI. Daí a arbitrariedade do ato e conseqüente impetração do *writ*.

02. O autor embasou seu pleito com os documentos acostados às fls. 06/08.
03. Deferida a liminar (fls. 12) vieram as informações (fls. 14/17, Vº) a aduzir em síntese que:

I. Não há qualquer ilegalidade no edital ora questionado eis que formulado nos exatos termos do artigo 26, § 1º, alínea “b” da Lei nº 5.692/71 (Lei que fixa as diretrizes básicas para o ensino de 1º e 2º graus).

II. O fato do autor ser emancipado em nada altera o quadro legal eis que a emancipação é instituto que objetiva exclusivamente conferir capacidade para atos da vida civil e não tem o condão de suprir requisitos legais firmados com base tão somente no critério biológico.

III. Elenca decisões jurisdicionais e administrativas no sentido da tese que invoca e pleiteia a revogação da liminar.

04. Às fls. 19/20 manifestou-se o Estado a abonar as informações prestadas, salientando que concessão da medida liminar está a causar um sério prejuízo aos demais candidatos, com idade acima de vinte e um anos, para os quais o curso foi projetado, eis que as vagas já são escassas e o impetrante está “tirando o lugar de outros candidatos” legalmente habilitados.

05. Eis o relato.

06. Passo a aduzir os fundamentos do parecer.

07. Realmente, impõe-se a revogação da liminar e a conseqüente denegação da segurança.

08. Inicialmente, é preciso esclarecer que segundo o que se depreende da exordial, o ato impugnado é o impedimento de inscrição de candidato com idade inferior a 21 anos, e este ato deriva diretamente do edital acostado às fls. 07, que por sua vez se encontra em perfeita consonância com o disposto no artigo 26, § 1º, alínea “b” da referida Lei nº 5.692/71.

09. Conclui-se, portanto, que não há qualquer ilegalidade no edital.

10. Por outro lado, quisesse o impetrante atacar diretamente o texto legal em exame, deveria ter mencionado expressamente este pedido na inicial, e mesmo assim o pleito não poderia ser acolhido em razão da incidência na espécie do verbete de jurisprudência predominante nº 266 do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*: “*Não cabe mandado de segurança contra lei em tese*”.

11. Na esteira do entendimento sumulado, doutrina e jurisprudência foram depurando, casuisticamente, a abrangência do termo “lei em tese”. Nesse passo, exatos os esclarecimentos prestados por Sérgio Ferraz em sua indispensável obra *Mandado de Segurança* (Ed. Malheiros, 3ª Edição, 1996):

*“O alcance da expressão “lei em tese” foi fixado com nitidez pelo extinto Tribunal Federal de Recursos em acórdão relatado pelo*

*Min. Adhemar Raymundo: "Na expressão lei em tese, compreendem-se as leis regulamentares e portarias, cujas normas, pelo seu caráter genérico, são insuscetíveis de lesar direitos individuais" (MS 98.327, DJU 22.4.83, p.5.013)*

*Nela se encartam, por exemplo, e em princípio é claro, os editais: "Não cabe mandado de segurança contra disposição de edital, porque, sendo um ato normativo, não pode o edital ser impugnado por via mandamental" (TJRJ, MS 187/88, Rel. Des. Narcizo Pinto, DOE-RJ 17.11.88, Parte III, p.120).*

*Ou, ainda: "A doutrina e a jurisprudência têm, pacificamente, como inidôneo o mandado de segurança contra lei em tese, aí compreendidos os atos legislativos, as normas regulamentares, instruções e atos administrativos oriundos da competência regulamentar residual" (TFR, MS 132.019, Rel. Min. Miguel Ferrante, DJU 15.8.88, p. 19.598)"*

12. Quanto à questão da emancipação, apontada pelo impetrante como circunstância hábil a subtraí-lo do alcance do dispositivo editalício em exame, esta Curadoria acolhe *in totum* os argumentos expendidos pela autoridade apontada como coatora em suas informações.

13. Uma coisa é capacidade e outra é menoridade. A emancipação permite ao menor praticar pessoalmente atos da vida civil que ordinariamente não poderia fazer sem a assistência de interposta pessoa.

14. No caso do edital, o critério utilizado é o biológico. Não se está discutindo capacidade, mas tão somente uma idade a partir da qual será permitido o ingresso no curso em questão.

15. Essas considerações são, de *per si*, suficientes ao embasamento de nosso pronunciamento no sentido de ser denegada a segurança.

16. Entretanto, caso sejam ultrapassadas essas questões, resta-nos, como última ponderação, cotejar o texto legal com os ditames constitucionais.

17. Não existe qualquer incompatibilidade entre o texto da Lei nº 5.692/71 e a Carta Magna no que pertine ao tratamento isonômico dispensado a todas as pessoas.

18. Ao contrário. Enxergamos, na hipótese, verdadeira incidência do Princípio Constitucional da Igualdade, não em seu sentido tradicional, formal, mas sim sob o aspecto material.

19. Em outras palavras, em determinados casos, é necessário tratar os desiguais de forma desigual, para, ao fim, atingir-se a igualdade.

20. A regra contida na mencionada Lei Federal visa justamente a isto. Proteger os interesses daqueles menos favorecidos pelas circunstâncias da vida. Daqueles que, desde cedo, suportaram o peso do trabalho árduo e incessante, e sequer tiveram a oportunidade de manifestar seu desejo de estudar, a fim de conseguir um melhor

padrão de vida. Daqueles que, por fim, já chegaram aos vinte e um anos, idade em que os jovens das classes mais abastadas já estão quase em fase de conclusão de seu curso superior, sem ter tido a chance de sequer iniciar o segundo grau, requisito este hoje indispensável para a maioria dos empregos oferecidos, tanto pelas empresas particulares, quanto pela Administração Pública através do apropriado concurso público.

21. Desta sorte, como bem asseverou o Dr. Procurador do Estado, a estes maiores de 21 anos o curso supletivo representa a última oportunidade de voltar (ou quem sabe começar) a estudar. Não nos parece justo retirar uma das já escassas vagas a fim de deferir inscrição a alguém que não atingiu ainda esta idade.

22. Feita essa última ponderação, que, repetimos, consideramos desnecessária ante a argumentação técnica de cunho processual deduzida no início da fundamentação desta peça, aguardamos a revogação da medida liminar deferida, com a conseqüente denegação da segurança.

Rio de Janeiro, 15 de janeiro de 1997.

**Humberto Dalla Bernardina de Pinho**

Promotor de Justiça em exercício na

10ª Curadoria de Fazenda Pública