

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DE CURSO
PROFESSOR ORIENTADOR DR. ÍNDIO JORGE ZAVARIZI

ASPECTOS DESTACADOS DO MANDADO DE SEGURANÇA
CONTRA CRÉDITO TRIBUTÁRIO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA

JULIANO FROEHNER
Bacharelando

Florianópolis, outubro de 1998

ASPECTOS DESTACADOS DO MANDADO DE SEGURANÇA
CONTRA CRÉDITO TRIBUTÁRIO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina
como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Acadêmico: JULIANO FROEHNER

Orientador: PROF. DR. ÍNDIO JORGE ZAVARIZI

Florianópolis, outubro de 1998

*Aos meus pais, Ilário e Maria Eunice,
que sempre me ensinaram ser possível fazer melhor.
Para Elaine, minha namorada, pela luz que seu sorriso traz à minha alma.
Ao grande Pai Celestial, por nos fazer instrumentos da sua obra de criação,
dedico este trabalho.*

AGRADECIMENTOS

Ao meu grande amigo e orientador, Prof. Dr. Índio Jorge Zavarizi, que, do alto de sua sabedoria, demonstrou com grande paciência o dom de ensinar. Orientador este que, em um momento delicado, soube encorajar a aceitar o desafio e muito mérito trouxe a esta monografia.

Ao Prof. Dr. Ubaldo César Balthazar, pelos inesquecíveis ensinamentos da arte da lógica e do bom senso, principalmente aqueles que permitem olhar um pouco além do que comumente se vê.

Ao Prof. Rogério Stoeterau, pelo providencial apoio e pelas indicações e palavras de estímulo, tipicamente do planalto norte catarinense.

Ao Desembargador Eládio Torret Rocha e ao Promotor Paulo de Tarso Brandão, que reforçaram o pensamento e a reflexão do verdadeiro significado do Direito. Sempre incentivadores, propiciaram-me estudar e trabalhar com as lides tributárias tanto na Vara da Fazenda Pública da comarca da Capital como no Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Pessoas que muito me orgulham ter também por amigos.

Aos mestres examinadores de banca, pela atenção conferida a este trabalho, e aos meus companheiros da estrada do dia-a-dia.

“O Direito é a expressão dos mais fortes e não dos mais justos.

Que bom seria se os mais fortes fossem os mais justos.”

NORBERTO BOBBIO

“Nenhum homem é livre se a sua mente não é como uma porta de vai-e-vem, abrindo-se para fora a fim de liberar suas próprias idéias e para dentro a fim de receber os bons pensamentos de outrem.”

VALIDIVAR

“Nunca diga: eu não conheço isto, portanto é falso.

Devemos estudar para conhecer, conhecer para compreender e compreender para julgar”

APÓTEMA DE NARADA

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I.....	5
MANDADO DE SEGURANÇA.....	5
1. Introdução histórica	5
2. Conceituações	11
3. Características gerais	13
4. Recurso administrativo	36
5. Medida liminar.....	39
6. Depósito	49
7. Coisa julgada.....	53
8. Mandado de segurança coletivo	57
9. Mandado de segurança em matéria tributária	60

CAPÍTULO II	68
A DÍVIDA ATIVA E A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.....	68
CONSIDERAÇÕES FINAIS	77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	84
ANEXO I - REFERÊNCIA LEGISLATIVA BÁSICA E SÚMULAS REFERENTES AO MANDADO DE SEGURANÇA.....	89
1. Referência legislativa básica	89
2. Súmulas do Supremo Tribunal Federal.....	91
3. Súmulas do Superior Tribunal de Justiça.....	95
ANEXO II - COMPLEMENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.....	96

INTRODUÇÃO

A presente monografia trabalha o tema do mandado de segurança na sua aplicação relacionada à situação do crédito tributário inscrito em dívida ativa.

Sabe-se que a imposição de tributos é inevitável, já que indispensável à existência do Estado. Com efeito, se ao governo cabe assegurar o bem-estar da coletividade, ao povo compete financiar os encargos públicos relacionados a esses objetivos, fornecendo, assim, recursos para a Fazenda Pública - esta também conhecida como Fisco, Erário ou Tesouro Público.

Entretanto, perante o dicotômico emblema estatal, o cidadão freqüentemente se depara com situações das mais imprevisíveis.

A imensa quantidade de pontos de atrito entre o Fisco e o contribuinte, nos últimos tempos, tem ensejado a impetração de um número bastante elevado de mandados de segurança, até mesmo em virtude da possibilidade aberta pela evolução jurisprudencial, a qual vem alargando o seu cabimento.

Frente à necessidade de soluções urgentes que as

questões tributárias muitas vezes exigem, até mesmo em virtude dos reflexos de ordem criminal, cresce a importância de um instrumento capaz de ensejar uma solução rápida para a questão de se saber, *v.g.*, se o tributo é devido ou não. Isso se acentua principalmente quando se verifica que a grande maioria dos litígios nessa área se tem instaurado em torno de questões simplesmente jurídicas.

Em uma visão global do grande emaranhado do aparelho estatal, repleto de meandros administrativos e entraves burocráticos, por muitas vezes ocorrem enganos, equívocos, lapsos ou, da mesma forma, tentativas blasfêmicas de se impor um interesse político travestido pela interpretação legislativa.

Em decorrência, aflora a necessidade e a procura da oportunidade do indivíduo, que é tutelado pelo Estado, de manifestar a sua vontade; muito mais se se considerar que é aquele o objetivo final e razão de ser deste.

Esta “manifestação de vontade” não se dá somente como meio de se defender um direito, mas igualmente no sentido de, com o seu ato, colaborar com a entidade coletiva de forma a explicitar um “meio cooperativo de administração”.

Admite-se, para o presente estudo, que nem toda demanda que advém da relação Estado-indivíduo vem significar necessariamente uma adversariedade maniqueísta.

Não se pode relegar por inteiro a idéia de que uma *demanda*, em detrimento do significado substantivado do vocábulo para o verbal, também significa busca, procura de uma situação eqüitativa e convergente entre o

cidadão-contribuinte - por vezes instigado, porém nem por isso completamente despido de todos os pecados na órbita tributária - e o aparelho estatal - contratualmente com a missão social de regular e administrar a parte comum da sociedade, contudo, sem se despir de sua fachada de Leviatã.

É essa a perene intercorrelação entre o Estado, que suporta o indivíduo com a sua mão social e apresenta sua força própria, e o indivíduo, com seu caráter dúplice, fazendo parte do Estado através do seu contrato social e ao mesmo tempo defendendo interesses próprios.

Com o desenlace dos conflitos desta relação surgem reflexos tanto na esfera particular como na esfera pública do Direito, com efeitos práticos aperfeiçoando resultados muito além do que faz uma cotidiana disputa entre particulares, haja vista os vários interesses de ordem pública e de ordem privada geralmente envolvidos na *quaestio*.

Essa é a proposta de análise do mandado de segurança: vê-lo mais do que um instrumento constitucional de proteção, encarando-o como um instrumento que deveria se desamarrar de boa parte de sua carga cármica de “remédio” e da sua característica perfuratriz de “impetração” para seguir no caminho da sua função social.

Faz-se um *overview* do âmbito de proteção jurídica do instituto, salientando-se a importância de seu caráter híbrido em relação ao sistema de proteção político, e ao efetivo resultado e reflexo que admite no tocante ao sistema de proteção social.

Prefere-se um enfoque desmitificador do mandado de

segurança, muito embora não nos caiba, apesar da vontade, desmistificá-lo.

Tem-se o fito de colaborar na difusão da utilização mais freqüente e mais consciente do instituto como meio de controle e participação social através da *actio*, contrapondo-se a sua comum utilização de sua feição bombástica e afrontadora, a qual avoluma as prateleiras dos operadores do Direito e concorre para a dispersão da essência deste que é um dos mais valorosos meios de comunicação do Estado com o cidadão.

CAPÍTULO I

MANDADO DE SEGURANÇA

1. Introdução histórica

Na evolução histórica da sociedade, a estrutura jurídico-legislativa advinda da estrutura política se transmutou do Estado Absolutista para o Estado de Direito, aferindo uma nova configuração ao sistema estatal.

Do centralismo exacerbado, adotou-se para o Estado de Direito a clássica concepção de Montesquieu da tripartição dos poderes públicos, aliada à decorrente repartição de competências e funções entre órgãos distintos e independentes uns dos outros, mas entre si vinculados, desvinculados, subordinados ou supervisionados.

Frente ao anterior *status* do Estado como “Ser Supremo”, a adjacente evolução da teoria da responsabilidade civil estatal e a progressiva sedimentação de seu emblema como pessoa jurídica favoreceram, no meio civil, a existência de um instrumento hábil para questionar a atividade do Estado quando vulnerasse direitos próprios da pessoa humana com a ilegalidade ou abuso de poder.

Era, então, a semente do que hoje é o mandado de segurança, este meio constitucional (com natureza de ação civil) posto à disposição de toda pessoa física, jurídica ou entes legitimados *ad processum* para, em provocando a atividade jurisdicional, proteger direito individual líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, contra ilegalidade ou abusos de poder, seja qual for a autoridade que os cometa.

Tal remédio atua precisamente quando as limitações e vedações não forem bastantes para impedir a prática de atos ilegais e aqueles praticados com excesso de poder ou abuso de autoridade.

Sua natureza constitucional está intimamente ligada à idéia dos direitos fundamentais do homem-indivíduo, que, no dizer de Castro Cid (*apud* SILVA, 1995:181) “são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado” e por isso são reconhecidos como direitos individuais.

Entretanto, mesmo estando direitos e garantias muitas vezes misturados no texto constitucional, necessária se faz a citação da clássica diferenciação de Ruy Barbosa (*apud* SILVA, 1995:393) ao separar disposições meramente declaratórias de disposições assecuratórias.

Na segunda categoria, a das disposições assecuratórias, é que se enquadram as referências ao mandado de segurança, já que estas vêm exercer um papel limitativo da atuação do Poder Público em contraposição à defesa dos direitos.

Ato contínuo, o conjunto das garantias dos direitos fundamentais forma o sistema de proteção dos direitos: proteção social, proteção política e proteção jurídica. Muito embora tradicionalmente as disposições sobre o *mandamus*

sejam alocadas como nobre um exemplo do atual sistema de proteção jurídico, ousa-se suscitar o seu caráter híbrido quanto ao sistema de proteção político, e de efetivo resultado e reflexo quanto ao sistema de proteção social¹.

Progressivamente, a norma constitucional de 1988 veio, ao adotar essa ideologia, consolidar o estilo mandamental juntamente com o *habeas corpus*, *habeas data* e o mandado de injunção no conjunto das garantias constitucionais especiais para a proteção direta dos direitos fundamentais de seus titulares, fornecendo um instrumento para impor o respeito e a exigibilidade a esses direitos.

No dizer de José Afonso da Silva (1995:186), “*as garantias constitucionais especiais - e não direitos fundamentais - é que são os autênticos direitos públicos subjetivos, no sentido da doutrina clássica, porque, efetivamente, são concedidas pelas normas constitucionais aos particulares para exigir o respeito, a observância, o cumprimento dos direitos fundamentais em concreto, importando, aí sim, imposições ao Poder Público de atuações ou vedações destinadas a fazer valer os direitos garantidos.*”

Historicamente, muitos autores buscam a base do *mandamus* nos *writs* do direito anglo-saxão ou no *juicio de amparo* mexicano. Todavia, fonte mais próxima se encontra nas seguranças reais das Ordenações Manuelinas e Filipinas (Marcelo Caetano *apud* COIMBRA, 1995:308).

No Brasil, quando em 1891 a Constituição conferiu nível constitucional ao *habeas corpus*, as funções do mandado de segurança eram de certa forma exercidas por aquele, o qual assumia em seu bojo, além de proteger o direito de

¹ Hodiernamente não há mais que se discutir a separação pura e simples entre lei, política e sociedade. Ao nosso ver, o mandado de segurança vem representar uma resposta social a um ato antes de tudo político que se utilizou da via jurídica para fazer cumprir o seu desiderato.

locomoção, a menção a qualquer direito violado em função de ilegalidade ou abuso de poder.

Em 1894, a Lei n.º 221 instituiu uma ação especial de rito sumário para invalidar atos administrativos que lesassem direitos individuais, já construindo todo um adiantado sistema protetor do indivíduo contra os abusos de poder e as ilegalidades administrativas em geral.

Como tal ato não alcançara os efeitos esperados, quando da tributação sem amparo legal, passou-se a utilizar o interdito proibitório e a ação de manutenção de posse, na forma da Lei n.º 3.185, de 1904.

Após o mandado de segurança ter sido desconectado do *habeas corpus* pela reforma constitucional de 1926¹ e trazido à tona pela Constituição de 1934², é omitido pela Constituição de 1937³, apesar de coexistirem ainda construções jurisprudenciais - com base na regulamentação ordinária que vigorava à época - que amparavam os demais direitos individuais não garantidos pelo *habeas corpus* (TEMER, 1995:173).

Neste período, por falta de previsão constitucional, o instituto era admitido apenas contra sanções políticas, já que havia lei que excluía expressamente o uso do *writ* nas questões pertinentes à tributação. O Código de Processo

¹ A reforma constitucional de 1926 significou um retrocesso no caminho para um sistema de plena proteção jurisdicional dos direitos subjetivos, já que vinculou o *habeas corpus* à prisão ou constrangimento ilegal da liberdade de locomoção, simplesmente abstraindo o mandado de segurança da órbita jurídica.

² Sob a égide do Estado Novo, a Constituição de 1934, ao mesmo tempo que instituiu o mandado de segurança para a “defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade”, consolidou a disposição da Lei Orgânica do Governo Provisório onde se excluía a apreciação judicial dos decretos e atos deste mesmo Governo ou dos interventores federais.

³ Apesar da Lei n.º 191, de 16.01.36 cumprir com o seu papel ao disciplinar o instituto, este desaparece como garantia constitucional - restam as parcas aplicações reguladas pelo Decreto-Lei n.º 36/37 - e a Carta Magna de

Civil de 1939 em seu art. 320 excluía do amparo do *mandamus*, especificamente, os casos referidos a impostos e taxas.

Retornando o remédio mandamental na Constituição de 1946 em seu artigo 141, § 24, a Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951 veio conferir no cenário jurídico certa estabilidade ao instituto, muito embora este ainda sofresse alterações e restrições drásticas em sua órbita, como ocorreu, *v.g.*, com as leis n.º 2.770/56, 4.166/62, 4.348/64, 4.410/64, 5.021/66, 6.014/73, 6.071/74, 6.978/82, 7.969/89 (adotou a Medida Provisória 118/89), 8.076/90 e 9.259/96.

Subsistindo até a atual Carta de 1988, assim se dispôs sobre o instituto, *verbis* (Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais - Capítulo I - Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos):

“Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;*
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus*

1937 marca o início de uma fase de restrições à proteção dos direitos individuais em face do Estado.

membros ou associados;”

Por certo, reafirma-se que, com o advento da referida Carta Magna, onde há preocupação latente com os interesses sociais e democráticos, o *mandamus* foi confirmado como remédio constitucional com natureza de ação civil¹ para instrumentalizar a defesa do cidadão ante direito líquido e certo violado ou ameaçado por ato abusivo e/ou ilegal de autoridade pública.

Sua finalidade é a obtenção do juiz de uma ordem mandamental - com o perdão do pleonasma - que assegure ao autor o exercício de um direito seu, violado ou sob ameaça pela autoridade pública.

Há em sua estrutura, como é de claro, a predominância do caráter mandamental, embora afirme Coimbra (1995:305) que “*em sua decisão possam conter [as ações mandamentais] algo de declaratividade, de constitutividade ou de condenatoriedade*”.

Desta forma, este instituto permite compelir a Administração Pública a praticar certo ato ou dele abster-se, seja suprimindo, por decreto judicial, a recusa do impetrado, seja ordenando-lhe que anule a providência impregnada.

Isto poderá ocorrer desde que observados critérios advindos da própria conceituação e delimitação do mandado de segurança, como veremos a seguir.

¹ Sua natureza é de ação civil, muito embora, saliente-se, o mandado de segurança não seja uma ação civil, mas sim uma garantia constitucional. Seria, apesar de inexistente no vocabulário jurídico processual civil, uma ação constitucional.

2. Conceituações

A ação constitucional do mandado de segurança é classicamente o exemplo de ação mandamental, cujo conceito é necessário para a compreensão do próprio instituto do *writ*.

Para Pontes de Miranda (1976:03), “a ação mandamental é aquela que tem por fito preponderante que alguma pessoa atenda, imediatamente, ao que o Juízo manda”, complementando que “a ação mandamental típica supõe que o juiz decida após o exame dos elementos contenciosos [sic], e de tal modo considere baseada, acertadamente, a sua decisão, que ele possa mandar”.

Como já exposto, o que tipifica tais ações é o caráter preponderante da mandamentabilidade, embora suas decisões possam conter algo de declaratividade, constitutividade ou condenatoriedade.

Conceituando mandado de segurança, Luís Bueno Vidigal (*apud* CRETELLA JR., 1997:33) explica ser “o remédio que cabe ao particular para anular as medidas de execução, possessórias ou acautelatórias, que a Administração pode, sem intervenção judicial, efetivar.”

Seabra Fagundes (*apud* CRETELLA JR., 1997:17) conceitua o mandado de segurança como a “ação civil, de rito sumaríssimo, destinada a suscitar o controle jurisdicional sobre o ato de qualquer autoridade que, por sua ilegalidade ou abuso de poder, viole ou ameace direito individual líquido e certo”.

Para Hely Lopes Meirelles (1995:17), com base na

especificação constitucional e legal:

“Mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, art. 5.º, LXIX e LXX¹; Lei n.º 1.533/51, art. 1.º²).”

Conforme CRETELLA JR. (1997:17-21), trata-se de remédio processual específico, modalidade especial de ação de conhecimento, de cuja análise conceitual se pode identificar suas características elementares: *“sua natureza (ação), forma (rito), objeto (ato ou fato), providência (autoridade), pedido (desfazimento ou remoção), legitimidade (direito líquido e certo), fundamento (ilegalidade ou abuso de poder), finalidade (devolução do status quo ante) e exclusão (não amparável por habeas corpus).”*³

Assim, o mandado de segurança é uma ação que tem por finalidade obter do juiz um mandamento que assegure ao autor o exercício de um direito seu, tido por líquido e certo e que foi violado ou está sob ameaça de iminente violação por autoridade pública, permitindo, como já dito anteriormente, compelir a Administração Pública a praticar certo ato ou dele abster-se, seja suprimindo, por decreto

¹ Transcritos na pg. 09.

² Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, artigo 1.º, caput: *“Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for ou sejam quais forem as funções que exerça.”*

³ Tais disposições se encontram, principalmente, na Lei n.º 1.533/51 e na Lei n.º 4.348/64.

judicial, a recusa do impetrado, ou ordenando que anule a providência impugnada.

Especificamente, seu objeto é a correção de ato ou omissão de autoridade, ofensivo a direito líquido e certo.

Percebe-se que, não somente pela sua origem, mas também em virtude da *ratio legis*, tal como o *habeas corpus* o mandado de segurança pode ser classificado na categoria dos remédios processuais a que o direito anglo-americano reserva o nome “*writs*”¹.

Doutrinariamente, tem-se que remédio jurídico é todo instrumento, judicial ou não judicial, de que se utiliza o cidadão para pleitear interesses ou direitos diante do Estado (CRETELLA JR., 1997:28).

3. Características gerais

O mandado de segurança está previsto em nível constitucional (supra citado) e seu processamento é regulado pela Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951 e alterações posteriores.

Em resumo do trâmite processual, a petição inicial deverá obedecer o disposto nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, em duas vias, acompanhada de provas pré-constituídas, e restringir-se às questões de direito.

O pedido a ser formulado na inicial, no caso específico do

¹ *Writ of mandamus*, do inglês, significa ordem escrita.

judicial, a recusa do impetrado, ou ordenando que anule a providência impugnada.

Especificamente, seu objeto é a correção de ato ou omissão de autoridade, ofensivo a direito líquido e certo.

Percebe-se que, não somente pela sua origem, mas também em virtude da *ratio legis*, tal como o *habeas corpus* o mandado de segurança pode ser classificado na categoria dos remédios processuais a que o direito anglo-americano reserva o nome “*writs*”¹.

Doutrinariamente, tem-se que remédio jurídico é todo instrumento, judicial ou não judicial, de que se utiliza o cidadão para pleitear interesses ou direitos diante do Estado (CRETELLA JR., 1997:28).

Em análise ao conceito do instituto, Hugo de Brito Machado (1995:22) afirma serem seus elementos essenciais:

“ a) uma garantia constitucional que, como tal, não pode ser abolida, direta ou indiretamente pela lei; b) um instrumento processual destinado a proteger todo e qualquer direito, desde que líquido e certo e não amparado pelo habeas corpus ou habeas data; c) uma garantia constitucional, e um instrumento processual, do particular, contra o Poder Público.”

3. Características gerais

O mandado de segurança está previsto em nível

¹ *Writ of mandamus*, do inglês, significa ordem escrita.

constitucional (supra citado) e seu processamento é regulado pela Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951 e alterações posteriores.

Em resumo do trâmite processual, a petição inicial deverá obedecer o disposto nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, em duas vias, acompanhada de provas pré-constituídas, e restringir-se às questões de direito.

O pedido a ser formulado na inicial, no caso específico do mandado de segurança, é sempre o de que o juiz emita alguma ordem à autoridade impetrada, seja para fazer ou desfazer o ato lesivo.

Dos fatos elencados exordialmente não poderá pairar qualquer dúvida, de sorte que a matéria a ser discutida se restrinja à questão de direito. Essa peça processual, em tal caso, deve ser muito bem escrita e fundamentada principalmente quanto à especificação do ato que causou o gravame, vez que antes da sentença, via de regra, o impetrante não terá outra oportunidade para se manifestar.

A inicial deverá ser acompanhada de provas bastantes a transmitir a certeza e liquidez do direito lesado (prova pré-constituída), não se esquecendo do valor da causa como o valor que “corresponde” à violação.

Protocolada a inicial, deverá a mesma ser distribuída em 24 horas¹. Não há citação da autoridade, mas mera notificação para prestar informações, com o que restará instaurada a demanda. Conquanto constitua anomalia processual, a preterição da citação em favor da notificação colabora para a celeridade do *mandamus*.

Após o despacho judicial deferitório ou não da liminar, se

¹ O artigo 17, parágrafo único da Lei n.º 1.533/51 assim dispõe: “Parágrafo único. O prazo para a conclusão não poderá exceder de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da distribuição.”

esta fora pedida, a autoridade impetrada será notificada para prestar informações acerca do pedido, em dez dias. Como na legislação brasileira não existe especificação de que apenas a própria autoridade coatora deva prestar as informações, teoricamente, tais informações poderão ser prestadas por advogado-procurador¹.

Da mesma forma, não há sanção no direito brasileiro para a não resposta. A não prestação de informações acerca do pedido não induz revelia, haja vista o fato de a autoridade coatora não ser réu na ação de mandado de segurança. Inobstante, em alguns casos, será possível ao juiz presumir como verdadeiros determinados fatos alegados.

Para a hipótese de prestação de informações no 11.º dia, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina entende que estas não devem ser juntadas ou, caso forem, deverão ser desconsideradas. Particularmente, partilha-se a corrente que admite a consideração das informações, mesmo que tardiamente. Como desconsiderar informações que demonstrem claramente a inexistência do direito líquido e certo discutido? Neste caso, a lógica e o bom senso ponderam pela alta relevância dos dados fornecidos e, conseqüentemente, pelo conhecimento das informações.

Outra dúvida que surge refere-se ao fato de o juiz conceder ou não vistas ao impetrante das informações fornecidas pela autoridade coatora. Via de regra, a concessão de vistas é imprópria; no entanto, ao nosso ver, caso as informações indiquem, *v.g.*, desistência ou renúncia do direito, deve-se abrir vista ao impetrado.

Subseqüencialmente, intimar-se-á o representante do

¹ Opinião do Promotor de Justiça Dr. Tycho Brahe Fernandes, titular do Centro de Promotorias da Coletividade de Florianópolis, em conversa sobre o tema.

Ministério Público para apresentar parecer em cinco dias.

No contexto do mandado de segurança, o Ministério Público assume o papel de fiscal da lei como parte pública autônoma incumbida de velar pela correta aplicação da lei e pela regularidade do processo, dispondo de livre convencimento neste.

Sua ausência não gera nulidade, desde que seja intimado para se manifestar, sendo que a sua inércia no prazo determinado permite que o juiz prolate a sentença sem qualquer prejuízo. Esta é a posição defendida por Eduardo Arruda Alvim (1998:52) e Hugo de Brito Machado (1995:95-115), em função do rito e da celeridade do *mandamus*. Defende, ainda, o Prof. Hugo de Brito Machado, a desnecessidade de manifestação ministerial em segunda instância, devido à falta de disposição legal e incompatibilidade com o rito do *writ*, noticiando (1995:103) que o TRF da 5.^a Região inclusive alterou o seu regimento para adotar tal posicionamento, tornando desnecessária tal manifestação junto ao tribunal.

Contrário a este entendimento, o Superior Tribunal de Justiça se baseia no art. 10 da Lei n.º 1.533/51 e nos artigos 84 e 246 do CPC para afirmar que a manifestação do Ministério Público é indispensável, sendo nula a sentença proferida sem esta. Neste sentido a grande maioria dos membros do Ministério Público alega que a intervenção deste é indispensável em todos os processos de mandado de segurança por que, em regra, a parte passiva é pessoa jurídica de direito público e o *parquet* deve se manifestar sobre a legalidade ou não do direito. Além disso, haveria a possibilidade de se solicitar e juntar documentos, em função da apuração na melhor forma possível da verdade real.

Consoante Hugo de Brito Machado (1995:106), “no Superior Tribunal de Justiça tem prevalecido o entendimento segundo o qual a manifestação do Ministério Público é indispensável, sendo nula a sentença proferida sem aquela.” Prossegue o mesmo autor (1995:109-10), expondo sua opinião: “A cominação de nulidades refere-se às hipóteses em que não tenha ocorrido a intimação, jamais àquelas em que o MP, intimado, manteve-se em silêncio. Nulidade haverá se o MP não for intimado. Se, no entanto, houver intimação, o preceito do art. 84 estará atendido.”

Concordamos em parte com o Prof. Hugo de Brito Machado e em parte com o Superior Tribunal de Justiça. Resta clara a obrigatoriedade da intimação do Ministério Público para manifestação no mandado de segurança. Desde que intimado o *parquet*, considera-se obedecido o artigo 10.º da Lei do Mandado de Segurança, o qual reza:

“Art. 10 - Findo o prazo a que se refere o item I do art. 7.º, e ouvido o representante do Ministério Público dentro de 5 (cinco) dias, os autos serão conclusos ao juiz, independentemente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser proferida em 5 (cinco) dias, tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora.”

Utilizando-se da malfadada interpretação literal, temos que a ênfase na especificação do artigo 10.º reside no prazo que é concedido ao Ministério Público para a sua manifestação, ou seja, o intuito do dispositivo consiste em definir o rito do processo, a celeridade, e não a obrigatoriedade resolutiva ou não da manifestação.

Portanto, adicionados aos argumentos elencados por Hugo de Brito Machado e Eduardo Arruda Alvim, pensa-se que a falta de manifestação do

membro do Ministério Público em primeiro grau, depois de intimado, não gera nulidade, em respeito à celeridade do processo, à economia processual, à instrumentalidade do processo, à efetiva prestação jurisdicional e à própria intenção da lei, que foi estabelecer um rito sumaríssimo e antes de tudo eficiente - principalmente para a época da edição da lei, em 1951/1952.

Entretanto, como a Lei do Mandado de Segurança nada dispõe sobre o rito recursal em mandado de segurança; como o recurso mais utilizado é a apelação cível em mandado de segurança; como o reexame necessário é obrigatório por força de lei (casos onde haja interesse público, o que inclui diretamente todos os casos da Fazenda Pública); como aplica-se a esta lei, subsidiariamente, o Código de Processo Civil; e como tais recursos são operados com efeito devolutivo, nada obsta à correta e perspicaz atuação do *parquet* de segundo grau quando da análise do recurso, que pouco significaria em relação ao rito e à celeridade do *mandamus*.

Depois do retorno dos autos do Ministério Público, o juiz deverá proferir sentença em cinco dias, da qual serão intimados os sujeitos do processo: o impetrante, a autoridade impetrada, a pessoa pública pertinente e eventuais litisconsortes.

Como a sentença do *mandamus* tem natureza mandamental, não constitui título executivo e não poderá ser usada como ação de cobrança¹, a não ser informativamente. A esse respeito, sumulou o Supremo Tribunal Federal no sentido de que a “*concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.*”

Neste sentido, o art. 15 da Lei n.º 1533/51, assim dispõe:

¹ Súmula n.º 269 do STF: “*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*”

“ Art. 15. A decisão do mandado de segurança não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.”

Da sentença concedendo (afora o reexame necessário previsto no Código de Processo Civil) ou denegando a ordem, caberá apelação sem efeito suspensivo¹⁻², assim como os demais recursos previstos no CPC, salvo exceções (ver nota n.º 3, infra).

Sobre matéria recursal, caberá, além do recurso de apelação, recurso especial, recurso extraordinário, recurso ordinário para o STJ ou STF (nas hipóteses em que o mandado de segurança for julgado em instância única - art. 102, II, *a* e art. 105, III, *a* da CF), embargos declaratórios, recurso adesivo, incidente de uniformização, agravo de instrumento e agravo regimental do despacho do presidente do Tribunal que suspender os efeitos da liminar³.

Quanto ao duplo grau de jurisdição especificado no parágrafo único do art. 12 da Lei do Mandado de Segurança, vários posicionamentos são

¹ Segundo entendimento jurisprudencial, nos casos em que se deu o deferimento da medida liminar, é possível, em face da sentença que denega a segurança, depois de interposta a apelação, impetrar-se mandado de segurança para que o Tribunal atribua efeito suspensivo à mesma, e, com isto, siga prevalecendo a medida liminar.

² Quando é a pessoa jurídica de direito público que recorre, Sérgio Ferraz (*apud* ALVIM, 1995:99) esclarece que a autoridade coatora pode recorrer na qualidade de terceira pessoa prejudicada (art. 499, do CPC), ou simplesmente assistir a pessoa jurídica recorrente (art. 50, parágrafo único do CPC), porque a autoridade coatora pode ter seu patrimônio atingido regressivamente pela Administração Pública, a teor do disposto no art. 37, § 6.º da Constituição Federal.

³ Quanto aos embargos infringentes, a jurisprudência não os vem admitindo contra acórdão originário que, por maioria de votos, concede ou denega a segurança (RTJ 51/727, 59/818, RT 426/118, 426/231, RJTESP 19/186), inclusive com base na Súmula n.º 597 do Supremo Tribunal Federal: “*Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu, por maioria de votos, a apelação.*” Entretanto, em entendimento minoritário, tem-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e a posição

encontrados no sentido da defesa da aplicação da interpretação sistemática deste dispositivo com o Código de Processo Civil, sustentando que o duplo grau de jurisdição deve ser efetivado quando o impetrado for autoridade coatora representativa de pessoa jurídica de direito público. Para outros impetrados, tais como autarquias e detentores de funções delegadas, tal reexame é considerado desnecessário.

Ousa-se defender posicionamento diverso, segundo o qual a malfadada literalidade do citado dispositivo caminha para um duplo grau de jurisdição em qualquer hipótese, somente, é claro, no caso de concessão da segurança.

Em suma, o mandado de segurança é uma ação inteirada no contexto normal do ordenamento jurídico, especialmente quanto ao processo civil brasileiro, e não uma peça exótica ou extravagante maximizada pelo elemento “força”; caracteriza-se como ação civil¹ de rito sumariíssimo especial², destinada a afastar ofensa ou ameaça a direito subjetivo individual, público ou particular, através de ordem impeditiva ou corretiva a ser cumprida pelo coator em atenção à determinação judicial.

Segue o contraditório - é de jurisdição contenciosa - e distingue-se das demais ações civis pela especificidade de seu objeto e pela sumariedade de seu procedimento, que só subsidiariamente aceita as regras do Código de Processo Civil.

As partes desse interesse na relação jurídica processual são:

doutrinária de Hugo de Brito Machado (1995:251).

¹ Qualquer que seja a origem ou a natureza do ato impugnado (administrativo, judicial, militar, penal, policial, eleitoral, trabalhista), o mandado de segurança será sempre processado como ação civil.

² Hugo de Brito Machado salienta que, para o mandado de segurança não ter aos poucos o seu rito transformado em ordinário, seja muito mais observada a prescrição de preferência para o seu julgamento do que é atualmente, evitando-se providências como a audiência do Ministério Público nas apelações e a inclusão em pauta de julgamento.

no pólo ativo, o impetrante, e, no pólo passivo, conforme a corrente doutrinária adotada, a autoridade coatora ou a pessoa jurídica, via de regra de direito público, à qual pertence a autoridade coatora.

Inicialmente, tem-se o impetrante, o impetrado, e o Ministério Público como parte pública autônoma. Além desses, outros interessados poderão ingressar no feito, desde que tenham legitimidade para tal, atuando como litisconsortes¹ ou assistentes

Como impetrante² entende-se a pessoa física ou jurídica³, nacional ou estrangeira, que é titular de direito líquido e certo (não objeto de *habeas data* ou *habeas corpus*) lesado ou ameaçado (justo receio⁴ de lesão) por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica que exerça funções do Poder Público.

Segundo Celso A. Barbi (1976:166), *“quanto ao ‘autor’, a capacidade de ser parte obedece, em princípio, às mesmas regras aplicáveis às ações em geral, isto é, podem ser autores em mandado de segurança a pessoa natural, a pessoa jurídica, o condomínio de edifício e a massa do devedor civil insolvente”*.

¹ Sobre litisconsórcio: o litisconsorte, para participar do feito, não pode ter decaído do seu direito de impetração e o ingresso não poderá se dar após prestadas as informações.

² Impetrante é o titular de direito individual ou coletivo, líquido e certo. Deve ter direito subjetivo próprio e não mero interesse a ser protegido

³ Eduardo Arruda Alvim (1998:46) afirma que entes despersonalizados também podem figurar no pólo ativo do mandado de segurança. Órgãos públicos despersonalizados podem usá-lo, desde que dotados de capacidade processual (chefias dos Executivos, Presidências das Mesas dos Legislativos, fundos financeiros, comissões autônomas, superintendências de serviços e demais órgãos da Administração centralizada ou descentralizada que tenham prerrogativas ou direitos a defender), contando com legitimidade ativa e passiva para mandado de segurança, embora restritivamente à atuação funcional e em defesa de suas atribuições institucionais.

⁴ Justo receio implica na existência de uma ameaça objetiva e atual, devendo estar, portanto, fundamentado em

Assim, como legitimados ativos¹ do mandado temos as pessoas físicas e jurídicas e as universalidades reconhecidas por lei, tais como a massa falida, o condomínio, o espólio, desde que todos tenham prerrogativa ou direito próprio ou coletivo a defender, e que este direito se apresente líquido e certo ante o ato impugnado.

O art. 3.º da Lei 1533/51 trata do instituto da substituição processual, o qual permite que aquele que afirma ser titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em iguais condições, de terceiro, impetre mandado de segurança em favor do direito originário, caso o seu titular não o tenha impetrado em tempo hábil, inobstante tenha sido notificado².

Nesse tocante, afirma Eduardo Arruda Alvim (1998: 47):

“Esse terceiro, a quem a lei autoriza entrar com mandado de segurança em nome do titular do direito originário, poderia ser assistente do impetrante (isto para quem admite tal modalidade de intervenção de terceiros em processo de mandado de segurança), na medida em que sua esfera jurídica é dependente do direito originário (art. 50 do CPC), de modo que há mais do que mero interesse de fato, havendo interesse jurídico na solução da lide. Todavia, justamente para que seu direito não

dados objetivos e fatos concretos.

¹ Apenas o titular de direito próprio pode impetrar mandado de segurança, não lhe cabendo vindicar em seu nome direito alheio. RTJ 110/1.026. Falecendo o impetrante, não cabe a habilitação de seus herdeiros, dado o caráter mandamental da sentença concessiva do writ. RTJ 90/125.

² Hugo de Brito Machado (1995:68) exemplifica: “Em matéria tributária pode-se ter a situação na qual uma empresa paga remuneração a um diretor, e desconta o valor da contribuição para seguridade social. O prestador do serviço e beneficiário da remuneração respectiva tem direito líquido e certo de não pagar tal contribuição, que é inconstitucional, mas esse direito decorre do direito, também líquido e certo, da empresa a quem prestou serviços, de não cumprir determinação de lei inconstitucional. Neste caso, se não consegue convencer a empresa a impetrar mandado de segurança, pode notificá-la judicialmente, e em seguida impetrar o writ, como substituto processual.”

pereça, a lei lhe autoriza um meio mais eficaz de defendê-lo permitindo-lhe defender direito alheio, em nome próprio (substituição processual).”¹

O impetrado é a autoridade coatora², a pessoa que lesou ou ameaçou direito líquido e certo alheio. Resta divergência quanto a quem realmente ocupa o pólo passivo do *mandamus*, se o impetrado é mesmo parte do processo do mandado de segurança.

Assim expõe Hugo de Brito Machado (1995:66): “... *para alguns a autoridade coatora não é parte, mas terceiro interessado, porque parte passiva seria a pessoa jurídica de direito público. Outros inadmitem como parte a pessoa jurídica de direito público à qual se vincula a autoridade coatora, ainda, nem como tal a consideram.*”

Converge com esta opinião Eduardo Arruda Alvim (1998:49), para quem “*parte é a pessoa jurídica de direito público, que é verdadeiramente a parte passiva no mandado de segurança*”, não existindo litisconsórcio³ entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito público, nem a necessidade de se citar a pessoa jurídica de direito

¹ Em matéria tributária, esse dispositivo legal pode ter aplicação prática como, por exemplo, no caso do inquilino que, por obrigação contratual, paga o imposto predial e territorial urbano - IPTU do imóvel alugado, tem, segundo Nelson Nery Jr. e Rosa Nery (*apud* ALVIM, 1998:47), legitimidade para questionar diretamente a exação.

² No mandado de segurança não se estabelece relação processual com a pessoa natural que praticou ou poderá praticar o ato atacado. Em virtude de o *mandamus* dever ser impetrado contra ato de autoridade, constitui equívoco a impetração contra a pessoa jurídica, já que ato de autoridade é ato de pessoa física.

³ Contrário senso, há opinião jurisprudencial segundo a qual nada impede que a entidade ingresse no mandado de segurança como simples assistente do coator, a qualquer tempo, ou, dentro do prazo para informações, como litisconsorte do impetrado, na forma do art. 19 da Lei n.º 1.533/51. Por exemplo, contra ato do chefe do Poder Executivo, o Estado participa como litisconsorte passivo facultativo, por seus procuradores. No município, o próprio prefeito é o seu representante em juízo, e, assim sendo, quando ingressa no processo já está representando a Fazenda Pública para todos os efeitos da lei. Neste caso, para efeitos de legitimidade, as expressões Prefeitura e Município se equivalem. Segundo o administrativista Hely Lopes Meirelles, prefeito é o agente; Município é a pessoa jurídica e a Prefeitura é o órgão. O agente coator tem o dever de prestar informações, subscrevendo-as pessoalmente, em 10 dias. Os efeitos suportados são pelo órgão; a execução específica ou *in natura* cabe à autoridade e os efeitos patrimoniais à Fazenda.

público, a qual é representada pela autoridade coatora.

Considera-se autoridade coatora¹ a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução. Não há de se confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável.

Coator é a autoridade superior ou autoridade autônoma que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas.

Executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela. É o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela.

Autoridade é toda pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe incumbe. Distingue-se do mero agente público, que não tem o poder de decidir (atos administrativos decisórios). O agente só pratica atos administrativos executórios. Logo, o coator é sempre a autoridade para fins de mandado de segurança.

Neste sentido, esclarece-nos Hely Lopes Meirelles (1995:46) que *“incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a*

¹ “CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. No mandado de segurança, a autoridade apontada como coatora integra a relação processual. Indicação errônea repercute em condição da ação-ilegitimidade passiva ad causam. O impetrante, por isso, é carecedor do direito da ação.” STJ, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ, 14.08.89, pg. 13.060.

ilegalidade impugnada.”¹⁻²

Por exemplo, numa imposição fiscal ilegal, atacável por mandado de segurança, o coator não é o Secretário/Ministro da Fazenda que expede instruções para a arrecadação de tributos, nem o funcionário que científica o impetrante do dever de arrecadar, mas sim o chefe do serviço que ordena a ordem de arrecadação.

Consoante Hugo de Brito Machado (1995:74), a ação é dirigida contra ato de funcionário público e não contra o Estado, todavia, não se pode esquecer “*que o ato praticado pela autoridade coatora, no exercício de suas funções, vincula a pessoa jurídica de direito público e não do funcionário. (...) Nossa conclusão, portanto, é no sentido de que a autoridade coatora tem no processo do mandado de segurança uma posição peculiar, como particular também é a situação da pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence.*”

A respeito da mesma questão, assim se manifesta Eduardo Arruda Alvim (1998:68):

“A autoridade coatora atua como órgão da pessoa jurídica de direito público e não teria outro meio de manifestar-se em juízo, senão através de seus órgãos. E, como vimos, por razões muito específicas, a autoridade coatora é o órgão designado pela lei para representar a pessoa jurídica de Direito Público no início do processo de mandado de segurança; porém, já não o será, de regra, no momento da interposição de eventual recurso, em caso de sentença concessiva de ordem.”

¹ TJSP, RT 321/141; TJSC, RT 492/198.

² A indicação equivocada do coator admite a correção no mesmo processo? Com base no princípio de economia processual, opta-se pela possibilidade. Nos casos de indicação errônea de autoridade coatora, por questão de economia processual deve-se conceder a oportunidade da correta indicação, evitando-se, assim, a propositura de um novo *mandamus*.

E acrescenta o mesmo autor (1998:70):

“Parte é a pessoa jurídica de direito público. É ela que suporta diretamente o ônus da demanda, é sobre ela que recaem os ônus da condenação ou da ordem. Exemplificativamente, numa hipótese de auto de infração tributária, desconstituído via mandado de segurança, quem, em última análise, deixará de ser recolhido para seus cofres o valor correspondente àquela autuação será a pessoa jurídica de direito público.”

Por sua vez, entende-se por autoridade coatora, aquele que pratica por omissão ou comissivamente, o ato que se pretende impugnar.

Não se pode confundir autoridade coatora com sujeito passivo. A autoridade coatora é a legitimada para prestar as informações solicitadas pela autoridade judiciária competente para analisar seu ato no decêndio legal (art. 7.º, I da Lei n.º 1.533/51) e apenas isso, apesar de figurar como primeiro demandado.

No tocante a essa celeuma, partilha-se o posicionamento de Hugo de Brito Machado e Eduardo Arruda Alvim. Parece-nos claro que a autoridade coatora, que é o impetrado, age em nome da pessoa jurídica de direito público, que é a parte. Além disso, a autoridade coatora, após prestar suas informações, praticamente cessa sua participação processual no feito.

Na seqüência, tem-se que ato de autoridade¹ é toda

¹ Nos atos complexos, o impetrado é a última autoridade que neles interveio, sem embargo da pendência ter sido no sentido de exigir a notificação de todas as autoridades que para ele contribuíram. Nos atos compostos, o impetrado é a autoridade que pratica o ato principal. A autoridade superior que, dentro de sua atribuição, avoca o ato inferior, passa a responder por ele também para efeitos de mandado de segurança, deslocando o juízo, se for o caso. Salienta-se que a avocação só é admitida antes de impetrada a segurança.

manifestação ou omissão do poder público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Já ato coator é um ato ou omissão de autoridade, ou seja, um ato praticado ou omitido por pessoa investida de uma parcela de poder público e caracterizado com ilegalidade ou abuso de poder.

Neste contexto, exemplificativamente, tem-se os atos de autoridade pública propriamente dita, os atos de administradores ou representantes de autarquias e de entidades paraestatais e, ainda, os de pessoas físicas ou jurídicas com funções delegadas ¹.

Não cabe mandado de segurança contra ato de autoridade de instituição privada cuja atividade é apenas autorizada pelo poder público - *e.g.*, estabelecimentos bancários - salvo quando desempenharem função delegada ². Exemplificativamente, ato de autoridade que suspende aluno em fundação escolar privada poderá ser atacado por mandado de segurança, já que foi praticado em decorrência de delegação do Poder Público.

O direito individual ou coletivo, amparável por mandado de segurança, tem na expressão liquidez e certeza grandes “incertezas”, motivo pelo qual mister que se analise o seu teor.

Direito individual é o que pertence a quem invoca e não apenas à sua categoria, corporação ou associação; é o direito próprio do impetrante. Se for de outrem, poderá ensejar ação popular ou ação civil pública.

¹ Se a autoridade municipal aceitar delegação do Estado ou da União, responderá por tais atribuições como se autoridade estadual ou federal fosse, perante os juízos privativos de tais entidades

² Súmula n.º 510 do Supremo Tribunal Federal: “Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.”

Direito coletivo será analisado quando do estudo do mandado de segurança coletivo.

O direito suscetível de análise pela via mandamental há de ser líquido e certo, nos precisos termos do art. 5.º, LXIX e LXX da Carta Política de 1988 e art. 1.º da lei específica, n.º 1.533/51.

Líquido e certo, nas palavras de Hely Lopes Meirelles (1995:28) “*é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração*”. Para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante, já que é comprovado de plano e raso, no momento da impetração.

Há grande divergência com relação à interpretação daquilo que seria ou não amparável pela ação mandamental. Autores como Arruda Alvim e Hugo de Brito Machado defendem a aplicação dos princípios *iura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi jus* em sede de mandado de segurança, afirmando o primeiro (1998: 102) que “*não se constitui, sob enfoque algum, óbice ao reconhecimento do direito líquido e certo a complexidade da questão jurídica no caso concreto.*”

Tal posicionamento, com o qual concordamos, significa que o impetrante não precisará necessariamente, em caso de dúvidas, sob pena de denegação da segurança, declinar corretamente o dispositivo de lei que ampara seu direito líquido e certo, já que, parafraseando Castro Nunes, a certeza do direito é aferível a partir da inexistência de dúvida quanto aos fatos, sendo, efetivamente, o requisito da liquidez verdadeiro “*reforço de expressão*”.

A complexidade dos fatos e a dificuldade interpretativa da norma que contém o pretense direito do impetrante não constituem, insuladas, óbice ao cabimento do *writ*.

Hely Lopes Meirelles (1995:28) ensina que:

“O direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua aplicação for duvidosa, se a extensão não estiver delimitada; se o exercício depender de situações de fato ainda indeterminadas, não rende ensejo à segurança, embora possa ser deferido por outros meios judiciais.”

Theotonio Negrão (1996:1081) disponibiliza que *“direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano (RSTJ 4/1.427, 27/140), por documento inequívoco (Rev. Trim. Jurispr. do STF 83/130, 83/855, RSTJ 27/169), e independentemente de exame técnico (RTFR 160/329).”*

Cabível é o exercício do *writ* quando o fato argüido for certo e evidente, pouco importando divergência interpretativa acerca da norma jurídica.

Faz-se necessária aqui uma distinção. (1) O direito até poderá ser controvertido, desde que posteriormente certo pela adequada interpretação do direito pelo juiz. (2) O fato há de tornar-se incontroverso pela interpretação do direito. (3) O direito deverá ser certo e incontestável.

Segundo Luiz Andrade (*apud* TEMER, 1995:175) *“sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, isso não exclui, mas justifica o cabimento do*

mandado de segurança”. Ou seja, seguindo este raciocínio, este autor explica ainda que “o direito é certo, desde que o fato seja certo; incerta será a interpretação, mas esta se tornará certa, mediante a sentença, quando o juiz fizer a aplicação da lei ao caso concreto controvertido.”

Para a concessão do mandado de segurança, faz-se necessário comprovar a lesão ou ameaça a direito líquido e certo, já que não há instrução probatória no mandado de segurança.

As provas para demonstrar a liquidez e a certeza do direito são todas as permitidas pela lei processual, desde que acompanhem a inicial (prova pré-constituída), salvo o documento não alcançável pelo impetrante ou superveniente às informações.

Para impetrar-se mandado de segurança, os fatos deverão estar cabalmente comprovados através de provas documentais anexas à inicial. Isso advém da exigência da certeza da existência do direito. Assim, se constatado que os fatos ensejadores do instrumento processual em análise não estão suficientemente comprovados desde a peça inicial, falar-se-á em carência de ação, porquanto o requisito da certeza constitui condição específica para esta ação.

Isso não significa a impossibilidade de contraprova, a qual em respeito ao princípio da ampla defesa e contraditório, poderá ser proposta (obviamente, na forma documental).

A idéia de liquidez refere-se à interpretação da lei aplicável ao caso concreto. Ou seja, não há que se falar em carência no mandado de segurança quando a lei na qual se embasa admite vários entendimentos.

Eduardo Arruda Alvim (1998: 100-2) afirma adotar a

concepção que seria pela confirmação da ordem, segundo o qual “*o direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos, pouco importando a extensão da controvérsia jurídica. (...) Assim, não se constitui, sob enfoque algum, óbice ao reconhecimento do direito líquido e certo a complexidade da questão jurídica no caso concreto.*”

A violação do direito líquido e certo deve surgir da ilegalidade ou abuso de poder. Abuso de poder ocorre quando a natureza do ato praticado ou omitido for discricionário, e, por outro lado, falar-se-á em ilegalidade quando for aquele um ato vinculado.

No entanto, existindo ameaça de lesão a direito líquido e certo, cabível será o mandado de segurança preventivo no sentido de afastar tal ameaça a direito, nos termos do art. 1.º da Lei n.º 1.533/51. Entretanto, o mandado de segurança preventivo não é objeto do presente estudo.

Consoante o art. 18 da Lei n.º 1533/51, o prazo para impetração do mandado de segurança é de 120 dias¹, contados a partir da ciência, pelo interessado, do ato a ser impugnado.

Há duas grandes controvérsias doutrinárias sobre a questão do prazo do artigo 18². A primeira se refere a ele ser decadencial ou prescricional. Tal dado tem importância na medida em que, definida esta característica, serão aplicadas ao mesmo as regras próprias da prescrição ou da decadência. Por exemplo, caso se considerar tal prazo como decadencial, não se aplicam ao mesmo as possibilidades de

¹ Durante a inércia da autoridade pública, nos casos dos atos omissivos que ensejam mandado de segurança para compelir a Administração a se pronunciar sobre o requerido, não corre o prazo de decadência da impetração.

² Lei n.º 1.533/51: “*O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.*”

suspensão ou interrupção, uma vez que tenha sido deflagrado.

A priori, prefere-se a posição de Alfredo Buzaid, Hugo de Brito Machado e Sérgio Ferraz (ALVIM, 1998:113-4), segundo os quais trata-se de prazo extintivo do direito da parte impetrar mandado de segurança, com natureza própria e regime jurídico construído pela jurisprudência, embora sendo aplicáveis as regras próprias do instituto da decadência.¹

Quanto à discussão da constitucionalidade de prazo decadencial estabelecido por lei ordinária, tem-se, pela inconstitucionalidade, os juristas Geraldo Ataliba, Carlos Mário Velloso, Amir Sarti, Sampaio Dória, Nelson Nery Jr., James Marins, Sérgio Ferraz, entre outros; já pela constitucionalidade, tem-se os juristas Lúcia Valle Figueiredo, Hugo de Brito Machado e Eduardo Arruda Alvim.

Alega a primeira corrente que, como o mandado de segurança é garantia constitucional, não poderia ser limitado por lei infraconstitucional, como ocorre no art. 18 da Lei n.º 1.533/51. Ainda, nas palavras de Geraldo Ataliba (*apud* ALVIM, 1998:114-5), “*não é incomum ouvir-se o ‘jurídico’ argumento no sentido de que há 50 anos se aplica esta lei. É como se dizer que uma lei aplicada durante muito tempo torna-se constitucional e, pois, inquestionável.*”

Já a corrente contrária alega a preferência jurisprudencial e a necessidade de um parâmetro que possa inclusive conferir maior legitimidade e confiabilidade ao instituto do *writ*.

No dizer de Hugo de Brito Machado (1995:52): “*não nos parece*

¹ Apesar disso, o próprio STF já admitiu a prorrogação do prazo de 120 dias, caso venha a terminar em dia que não haja expediente forense - RTJ 52/208 (Sérgio Ferraz *apud* ALVIM, 1998:114).

que o estabelecimento do prazo de 120 dias para a impetração do mandado de segurança, implique restrição à garantia constitucional. Pelo contrário, implica seu evidente fortalecimento.” Continua, alegando que (1995:53) *“inexistente o prazo decadencial de que se cuida, o número de mandados de segurança seria de tal sorte elevado que os titulares de direitos líquidos e certos deixariam de dispor de um instrumento ágil, posto que o mandado de segurança estaria na vala comum dos demais processos.”*

Apesar da corrente que defende a inconstitucionalidade do prazo apresentar fortes argumentos e grandes expoentes, opta-se pela corrente que aceita o prazo decadencial de 120 dias para a ação.

De muito peso é a afirmação de que uma garantia constitucional não pode ser limitada por meio de lei; todavia, além da motivação elencada, pensa-se que há uma relação direta entre o ato da autoridade e o mandado de segurança de tal forma que qualquer ato que seja não deve ficar na incerteza de ser ou não suspenso por alguma liminar. Não há modo de administração que resista ou subsista ou se solidifique com esta incerteza. Deve-se convir inclusive que a não fixação de um prazo para o exercício do direito de segurança pode provocar um descrédito generalizado no sistema jurídico como um todo. Mesmo que o indivíduo cujo direito tenha sido lesado não puder mais se valer da ação mandamental, poderá ainda utilizar-se de ações ordinárias para restabelecer o seu direito.

Quanto à fluência do prazo, esta só se dá a partir da data em que o ato se torna exequível (completo), vale dizer, capaz de produzir a lesão temida. Até mesmo a variante preventiva só tem cabimento diante de ato perfeito e exequível, mas ainda não executado.

Se o ato é irrecorrível ou apenas recorrível sem efeito

suspensivo, contar-se-á o prazo da publicação ou da intimação pessoal do interessado.

Se admitido o recurso administrativo com efeito suspensivo, flui o prazo do término do prazo para o recurso (se não for interposto) ou da intimação do julgamento final do recurso (se interposto)¹.

O prazo para impetração não se conta da publicação da lei ou do decreto normativo, mas do ato administrativo que, com base neles, viola o direito, salvo se aqueles forem de efeito concreto por si.

Nos atos de trato sucessivo, como, por exemplo, pagamento periódico - principalmente em se tratando de relação tributária continuativa como ocorre com o IPI e o ICMS, segundo o STF o prazo se renova a cada ato e cada ato poderá ser atacado distintamente pelo *writ*.

Quando ocorre a figura da substituição processual, o prazo para impetração do mandado de segurança é de 120 dias contados a partir da ocorrência da lesão. Assim deve o interessado notificar o titular do direito tão logo ocorra a lesão, concedendo-lhe prazo razoável para impetrar o *mandamus*, isso para que na inércia do último ainda reste ao primeiro tempo suficiente à prática de tal ato.

Sobre a questão da sucumbência em mandado de segurança, há o confronto entre a Súmula n.º 512 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança, por não se considerar a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao *mandamus* nesta parte,

¹ Súmula n.º 430 do STF: “*Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança.*”

e entendimentos de algumas turmas¹ do Superior Tribunal de Justiça.

Segundo a Primeira Turma do STJ² (MACHADO, 1995:212),
“a lei do mandado de segurança não contém nenhum dispositivo que restrinja, explicitamente, a aplicação do princípio da sucumbência.”

Apesar de não ser o entendimento dominante, partilha-se o posicionamento de Nelson Nery Jr., Eduardo Arruda Alvim (1995:110-1) e Hugo de Brito Machado (1995:217), segundo o qual *“o dever que se impõe ao vencido, de pagar honorários advocatícios ao vencedor, tem seu fundamento no princípio da justiça, pois não é justo sofrá o vencedor tal desfalque em seu patrimônio.”*

Com relação à competência em ação de mandado de segurança, surge controvérsia sobre a Súmula 42 do Superior Tribunal de Justiça, a qual determina que compete à Justiça Comum Estadual processar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento. Tal ocorria, por exemplo, com a antiga Eletrosul. Porém, em casos em que, *v.g.*, a União é a maior acionista, entende-se que a Justiça Federal seria o foro competente para o ajuizamento e trâmite da *actio*.

Quanto à desistência, esta possibilidade poderá ser exercida independentemente de anuência de qualquer outro integrante da relação.

Outra característica do *writ*, apesar de não se aplicar a este estudo, é a impossibilidade de aplicação contra lei em tese, consolidada na Súmula n.º 266

¹ Entendimento não acolhido na Corte Especial do STJ, onde se preferiu preservar o entendimento do STF.

² Acórdão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 15.468-0 - RS, Rel. Min. César Rocha, julgado em 11.11.92, Repertório IOB de Jurisprudência, 8/93, p. 145.

do Supremo Tribunal Federal¹.

4. Recurso administrativo

A temática do exaurimento das vias administrativas e o mandado de segurança ganha especial relevo em se tratando de matéria tributária, principalmente pela importância do contencioso administrativo nesta área.

A doutrina e a jurisprudência convergem no sentido de que é desnecessário o esgotamento da via administrativa para o acesso ao judiciário, ainda que a lei preveja a possibilidade de utilização de recurso ao qual se conferiu ato suspensivo.

O recurso administrativo é remédio jurídico interposto na via administrativa para o desfazimento de ato lesivo a direitos ou interesses do administrado.

Ao se interpretar o art. 5.º da Lei n.º 1.533/51, que dispõe que:

“Art. 5.º Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução;”

devemos observar que não é o simples fato de o recurso suspender o efeito do ato

¹ Súmula n.º 266, STF: “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.”

administrativo o que desautoriza o uso do mandado de segurança, mas sim a circunstância de que a suspensão de seus efeitos importa no afastamento da lesão ao direito.

Inexistindo a lesão não há espaço para a segurança, desaparecendo, *pro tempore*, o fato que possibilita curso ao mandado de segurança.

Na verdade, impossível é a coexistência de recurso administrativo em tramitação, ao qual a lei atribuiu efeito suspensivo, com a impetração de mandado de segurança.

O citado artigo não obriga o particular a exaurir a via administrativa para então se passar à via judicial. Está, apenas, condicionando a impetração à operatividade ou exeqüibilidade do ato a ser impugnado perante o Judiciário. Ou seja, se transcorrer o prazo para o recurso ou se a parte renunciar a sua interposição, o ato se torna operante e exeqüível pela Administração, ensejando desde logo a impetração.

Em suma, a segurança é necessária sempre que houver lesão a direito, não obstada por recurso com efeito suspensivo.

Em matéria tributária, tem-se lei específica determinando que a propositura pelo contribuinte de ação para discutir a dívida tributária importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Desta prescrição legal, que se reporta expressamente ao mandado de segurança, conclui-se que este é cabível, mesmo tendo sido utilizado pelo contribuinte o recurso administrativo, posto que a impetração implica desistência do recurso (MACHADO, 1995:57).

Trata-se do art. 38 da Lei n.º 6.830/80 e seu parágrafo único,

o qual estipula:

” Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.”

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal apresenta súmula sob o n.º 429¹, a qual permite o uso do *writ* até mesmo na pendência de recurso administrativo com efeito suspensivo.

No intuito de se aperfeiçoar a compreensão sobre o mandado de segurança e questionamentos administrativos, tece-se breves considerações a respeito da consulta administrativa.

Hugo de Brito Machado (1995: 278-80) afirma que a consulta pode ser em tese ou sobre fato concreto. Na primeira situação, tem-se a consulta sobre uma dúvida qualquer do contribuinte relativo a fato não ocorrido, tratando-se, pois, de mera orientação. No segundo caso, tem-se o fato consumado e as dúvidas surgidas dizem respeito aos efeitos jurídicos do mesmo, sendo que, então, a resposta da Administração terá efeito vinculante em relação ao consulente. Na primeira hipótese não será cabível mandado de segurança; entretanto, no segundo caso, o será.

¹ Súmula n.º 429 do STF: “A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do

Na primeira situação inexistente o fato, e, por conseguinte, o direito lesado.

“Inadmissível é a impetração do mandado de segurança por parte de alguém que, sem participar de situação concreta sobre a qual incide a norma, pretende uma sentença que lhe garanta a certeza no que diz respeito ao alcance da norma, para só então decidir se concretiza ou não a situação. É que, neste caso, inexistente o fato, inexistente o direito, cuja titularidade confere ao impetrante a legitimidade para pedir a prestação jurisdicional” (MACHADO, 1995: 285).

No segundo caso, por sua vez, é cabível o mandado de segurança, porque a resposta da Administração (pelo seu caráter vinculante) tem força normativa ao consulente.

“A resposta à consulta em face de situação concreta, pode significar uma cobrança de tributo, feita administrativamente, inclusive sob a ameaça das sanções legalmente previstas para o inadimplente da obrigação tributária. E sendo assim, enseja, indubitavelmente, a impetração de mandado de segurança. De todo modo, ainda que não significasse uma lesão ao direito do impetrante, de não ser molestado com cobranças indevidas, significaria uma ameaça concreta de agressão ao seu patrimônio a ser executado mediante a posterior cobrança judicial. Por isto o cabimento do mandado de segurança, em caráter preventivo, não admite, nestes casos, qualquer contestação razoável” (MACHADO, 1995: 284).

5. Medida liminar

Medida liminar é o provimento judicial expedido logo no

mandado de segurança contra omissão de autoridade.”

início do processo, desde que presente no pedido a aparência do bom direito e o perigo da demora.

Constitui tal instrumento em *“uma satisfação antecipada do pedido, ainda que a título provisório. Deferindo-a, o juiz suspende o ato que deu motivo ao pedido. Em se tratando de omissão, determina a prática do ato. Num, como no outro caso, atende ao pedido, ainda que provisoriamente”* (MACHADO, 1995:135).

Reis Friede (1995:331) expõe que *“medida liminar é o provimento administrativo cautelar, fundado no poder discricionário do juiz, admitido sempre que se destaquem relevantes e urgentes os fundamentos da impetração, em mira da qual estará um ato ou omissão capaz de baldar o pronunciamento judicial definitivo que reconheça, a final, o direito do impetrante.”*

Para a processualística, a liminar é o procedimento pelo qual a pretensão deduzida na ação pode ser concedida totalmente com a antecipação dos efeitos da sentença, é medida cautelar satisfativa do mérito do *writ*.

Como se percebe, a liminar tem caráter provisório, com a possibilidade de revogação por parte do relator do *mandamus*. Essa mutabilidade decorre da natureza mandamental da *actio*, existindo plena possibilidade de reforma da decisão liminar, por não se operar preclusão em qualquer grau, e existir implicitamente o poder geral de cautela do julgador.

Caso se configurem a relevância da fundamentação jurídica do pedido e o perigo de dano irreparável ao direito do impetrante como pressupostos acauteladores do direito perseguido, nos termos do art. 7.º, II¹ da Lei n.º 1.533/51, o

¹ Lei n.º 1.533/51, art. 7.º: *“Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

juiz, no despacho da inicial, ao notificar a autoridade coatora, concederá medida liminar de suspensão do ato inquinado de ilegal ou abusivo.

Desta forma, recebendo a petição inicial, o juiz deverá manifestar-se, sendo, conforme Hugo de Brito Machado (1995: 37), o teor da decisão:

“ a) deferir medida liminar, ainda que esta não tenha sido solicitada, para suspender o ato impugnado, e determinar a notificação da autoridade impetrada, para que cumpra a liminar e preste informações no prazo de dez dias; ou então, b) indeferir a medida liminar, e determinar a notificação da autoridade impetrada, como dito no item precedente; ou ainda, c) declinar de sua competência, determinando a remessa dos autos ao Juízo que considerar competente; ou, finalmente, d) indeferir liminarmente o pedido, com fundamento no art. 8.º da Lei n.º 1533/51.”

Assim sendo, a medida cautelar, para seu deferimento, pede a ponderação de dois elementos que lhe são essenciais - a plausibilidade do direito do requerente (*fumus boni juris*) e o risco de ineficácia (dano) da futura tutela (*periculum in mora*).

O *fumus boni juris* é a apresentação de um fundamento relevante, o qual, em matéria tributária, normalmente constitui-se na invocação da inconstitucionalidade de leis novas.

O *periculum in mora* corresponde ao perigo de ineficácia da sentença se a liminar não for deferida. Nesse tocante, o juiz deverá examinar se o

(...)

II - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida;”

deferimento da liminar fará frente à situação danosa, quando, então, deverá deferi-la.

Expõe Reis Friede (1995:335) que:

“Um e outro se equilibram, sem que se possa afirmar a existência de predominância deste ou daquele. Por isso mesmo pedem, sempre, ponderação pelo magistrado, o que exclui o privilegiar-se qualquer dos dois, com exclusividade. Se o risco de dano é grave, as exigências quanto à plausibilidade se atenuam; se é mínimo o risco de dano, maiores devem ser as exigências no tocante ao conhecimento sobre a plausibilidade do direito. Assim, havendo risco de dano certo, evidente, só a certeza e evidência da implausibilidade do direito legitima indeferir-se a cautela. Diversamente, certa e evidente a relevância do fundamento, só a certeza e evidência da inexistência de risco de dano legitima o indeferimento cautelar. Se há equilíbrio, defere-se a medida com exigência de contra-cautela [sic], resguardando-se o interesse de ambos os litigantes.”

Conceder a medida liminar não se configura mera liberalidade do juiz e deve ser concedida sempre que preenchidos os requisitos da lei - *fumus boni juris* e *periculum in mora* - independentemente de qualquer depósito, já que sua obtenção, nesses casos, constitui direito subjetivo do impetrante. Mesmo não sendo exigido por lei, muitos julgados condicionam a eficácia da medida liminar à prestação de garantia pelo impetrante, a título de contracautela.

Salienta-se que a concessão de liminar não é faculdade do magistrado, mas sim direito subjetivo do impetrante. Segundo o Prof. J. J. Calmon de Passos¹:

¹ Parecer publicado na Internet, no endereço: www.teiajuridica.com.br/grama.htm

“O Código de Processo Civil de 1939 incorporou ao seu texto o procedimento do mandado de segurança e em seu art. 324, §2.º, ampliou a previsão anterior, pondo a alternativa da lesão grave ou irreparável. Por fim, a vigente Lei n.º 1.533/51 não só substituiu o antigo ‘poderá’ pelo vigente ‘ordenará’, como abandonou o critério da lesão ao direito do impetrante para agasalhar o pressuposto da ineficácia do ato.”

Reis Friede (1995:331) explica que se comprovado estiver que os efeitos do ato impugnado - ou da omissão, caracterizadora de outra lesão a direito líquido e certo - ameaçam frustrar os objetivos da própria ação mandamental, e só nesta hipótese, a concessão de medida liminar será providência judicial obrigatória e não simples benevolência do julgador da causa.

Ainda segundo Calmon de Passos, juristas como Galeno Lacerda, Pontes de Miranda, Celso Barbi e Alfredo Buzaid consideram que a liminar em mandado de segurança é uma providência ou medida cautelar com processamento atípico, já que foge do procedimento dos artigos 801 a 803 do CPC.

Quanto à eficácia, a liminar tem prazo máximo estipulado em noventa dias, prorrogáveis por mais trinta. A Lei n.º 4.348/64, em seu art. 1.º, *b*, trouxe esta limitação de ordem temporal com relação à eficácia da liminar, fixando-a em noventa dias, prorrogáveis por mais trinta. Questiona-se, nesse ponto, se esta determinação não seria inconstitucional quando traz ao impetrante restrições não estipuladas pela Constituição Federal. Ainda, frente à constante morosidade no Poder Judiciário, a eficácia da medida liminar limitada em noventa dias poderá provocar séria lesão ao impetrante, já que o prosseguimento do feito não está sintonizado com a especificação legal.

Apesar de não constituir objeto do presente estudo, a título de complementação, questiona-se neste ponto a *ratio legis* das normas que nos últimos anos vieram proibir ou limitar no tempo a duração das liminares.

Com o intuito de se evitar o “desmonte” das medidas provisórias que fixam as regras de novos planos econômicos, o governo tem usado expedientes reiterados com o fito de evitar que liminares embarquem seus objetivos. Assim, através de algumas leis, aproveita para limitar no tempo a duração das liminares ou impossibilitarem a sua concessão.

À guisa de complementação, contra o Plano Collor de 1990 houve um elevado número de mandados de segurança destinados a coibir os abusos do governo e a manter intactas diversas liberdades públicas, violadas pelas medidas de cunho econômico adotadas. O Judiciário sensibilizou-se e, em resposta, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n.º 198, a qual originou a Lei n.º 8.076/90. Neste novo texto, foram vedadas as liminares que versassem sobre as medidas relativas ao Plano Collor, de março de 1990 a 15.9.92.

Em 1992 houve outra intenção de se bloquear o acesso ao Poder Judiciário através da Lei n.º 8.437/92, que repetia dispositivos da Lei n.º 4.348 e proibia a concessão de liminares em ações cautelares ou preventivas promovidas contra o Poder Público, sempre que medida semelhante não pudesse ser concedida pela via do mandado de segurança. A mesma lei veio modificar em parte o processamento do mandado de segurança coletivo, cuja concessão de liminar apenas ocorrerá após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público.

Na realidade, o que o novo texto quis foi estender ao

processo cautelar as restrições legais existentes para o mandado de segurança, evitando-se, assim, que a proibição de liminares em mandado de segurança ficasse sem efeito, de vez que a parte burlaria esta vedação fazendo uso das cautelares.

Em 1993 ocorreu mais uma tentativa de se estabelecer restrições às liminares através da Medida Provisória n.º 375, através da qual foi condicionada a concessão de liminares, tanto em ações cautelares quanto em mandado de segurança, à prévia audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público ou da entidade da administração indireta, o qual deverá ser pessoalmente notificada para manifestar-se no prazo de 72 horas.

Além disso, criou-se o dever para o juiz de analisar, além dos pressupostos específicos de cada espécie de ação levantada, a eventual ocorrência, ainda que potencial, de lesão ao interesse público.

Esta lesão ao interesse público, por sua vez, foi definida pela lei como situação em que de ordem judicial puder decorrer dano de difícil reparação, em consequência da suspensão ou interrupção de atos e procedimentos administrativos ou da execução de serviço ou obra de interesse público, bem como do desembolso de importância ou liberação de bens.

Particularmente, encontra-se nessa análise grande exemplificação de afronta ao art. 5.º, XXXV da Constituição Federal, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Na hipótese de proibição da concessão de liminares, a hipótese é ainda mais grave, porque, nestes casos, afronta-se o princípio da independência dos Poderes (art. 2.º da Constituição Federal), já que tais leis proíbem uma decisão que é

caracteristicamente judicial.

Ao nosso ver, qualquer lei que proíba a concessão de liminar, sendo esta concessão uma característica da independência da decisão judicial, simplesmente não deve ser aplicada.

Questiona-se, doutrinariamente, também, se tal estipulação não fere a Constituição Federal, já que esta não distinguiu o *mandamus* coletivo do individual senão na hipótese da legitimação. Logo, a lei não pode avançar em determinação não estipulada pela Carta Magna.

Quanto à recorribilidade da concessão ou denegação da liminar em sede de mandado de segurança, a Lei n.º 1.533/51 silencia. Para alguns estudiosos não cabe recurso em caso algum em se considerando a liminar como medida administrativa de juízo.

Para esta corrente, a liminar não se condiciona a requerimento da parte e só é tomada no exclusivo intuito de garantir a inteireza da sentença. A liminar, nesta concepção, é ato de natureza administrativa, não cabendo qualquer recurso. Por tais motivos, o juiz, no exercício de seu *munus*, pode conceder a medida liminar em qualquer tempo ou revogá-la a qualquer tempo.

Para outra corrente, adotada por Hugo de Brito Machado (1995:149), a sistemática de recursos prevista no Código de Processo Civil é perfeitamente aplicável a todas as leis esparsas que regulam aspectos processuais dos institutos de que cuidam. Portanto, embora não se refira expressamente à Lei n.º 1533, indubitavelmente se aplica o artigo 522 do CPC, ou seja, interpõe-se agravo de instrumento como recurso.

Afirma este autor: *“Não obstante o disposto no art. 19 da Lei*

1.533/51, o Código de Processo Civil aplica-se ao mandado de segurança em tudo que se fizer necessário para suprir omissão da referida lei. Isto tem sido admitido muitas vezes, pacificamente.”

Continuando (1995:149), expõe que:

“Quanto à celeridade do rito, entendemos que esta existe para favorecer ao impetrante. Não pode, portanto, prestar-se como argumento para sustentar-se o incabimento de um recurso por este interposto, e que por isto mesmo a ele interessa. Realmente, o processamento do agravo é demorado. Pior do que a demora, porém, é a prevalência, até o final do processo, de uma situação lesiva ao interesse do impetrante, por não ter esse recurso efeito suspensivo.”

Em termos práticos, da decisão de indeferimento da liminar¹, cabe o recurso de agravo de instrumento (se em 1.º grau) ou agravo regimental (se em 2.ª instância).

A pessoa jurídica de direito público atingida pelos efeitos da liminar pode requerer a suspensão da sua execução, desde que comprove que, em caso contrário, haverá grave lesão à ordem, saúde, segurança e bens públicos.

Quanto à concessão de medida liminar *ex officio*, Eduardo Arruda Alvim (1998: 178) manifesta-se contrariamente.

Já Hugo de Brito Machado (1995:141) expressa-se

¹ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE DEIXA DE CONCEDER A LIMINAR. INADMISSIBILIDADE DE RECURSO - FALTA DE PREVISÃO NA LEI ESPECIAL. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO SUPLETIVA DAS NORMAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. DA DECISÃO QUE CONCEDE, OU NEGA, MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA, A LEI ESPECÍFICA NÃO PREVÊ NENHUM RECURSO, NÃO SE PODENDO, DESSE MODO, APLICAR SUBSIDIARIAMENTE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, PARA SE ADMITIR O AGRAVO DE INSTRUMENTO OU OUTRO RECURSO” (Agravo de instrumento nº 6227, de Blumenau, rel. Des. José Bonifácio, in DJ, no. 8560, de 13-08-92, pág. 09).

favoravelmente: “*Entendemos que em face da lei em vigor o Juiz pode, e mais que isto, ele deve suspender os efeitos do ato impugnado, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado poder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida.*”

Concedida a liminar, pode ocorrer contra ela a rebeldia daquele que deva submeter-se a seus efeitos. O sistema jurídico não conta hoje, ao menos na esfera civil, com nenhum remédio capaz de combater com eficácia o descumprimento de ordem judicial liminar. Na esfera penal, quando aplicado, há a penalização por crime de desobediência.

Em se tratando de matéria tributária, o próprio Código Tributário Nacional¹ considera a liminar como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Como a liminar no mandado de segurança tem este condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em sendo indeferida, caberá a cobrança do crédito e juros moratórios, vez que não são os mesmos sanção. Contudo, não será possível a cobrança de multa, posto que esta é sanção.

Para Alvim (1998: 225) “*as multas não poderão incidir, pois se o contribuinte deixou de recolher o tributo, assim procedeu ao abrigo de decisão judicial; já os juros moratórios, por não se constituírem em sanção, mas serem remuneratórios do capital, devem incidir*”. Tal se explica em virtude de os juros moratórios terem o escopo de indenizar o credor

¹ “Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias

daquilo que deixou de ganhar pela demora no recebimento, enquanto que a multa constitui penalidade pela mora.

Ocorre que com a liminar não há mora, vez que a exigibilidade do crédito se mantém suspensa; assim, ainda que na sentença a liminar venha a ser cassada, não haverá que se falar em multa (ALVIM, 1998: 226–7).

Coimbra (1995:320) afirma:

“Em relação à matéria tributária, especificamente ao imposto de importação, a Lei n.º 2.770/56 impediu¹, em seu artigo 1.º, sejam concedidas liminares para obter a liberação nas alfândegas de mercadoria de procedência estrangeira. Pelo art. 4.º da Lei n.º 4.348, de 26 de junho de 1964, a liminar poderá ter sua execução sustada, por despacho fundamentado do Presidente do Tribunal ao qual caiba o conhecimento de algum recurso interposto no processo. Desse despacho caberá agravo, sem efeito suspensivo.”

6. Depósito

Se o contribuinte não quer correr riscos, é recomendável que se faça, para que se suspenda a exigibilidade do crédito tributário, com fundamento no art. 151, inciso II do Código Tributário Nacional, o depósito do valor que o fisco pretende receber dele.

Para Hugo de Brito Machado (1995:169), o depósito

dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.”

¹ Conforme informações obtidas com o Juiz Federal da 4.ª Região, Dr. Jairo Gilberto Schäfer, em maio de 1998, tem-se entendido, entretanto, que essa vedação só se refere a produtos de contrabando.

apresenta grandes vantagens:

“Para o contribuinte, liberando-o das conseqüências do inadimplemento de seu dever jurídico, e permitindo cuidar de seus negócios, despreocupado com a possibilidade de restar a final vencido. Para a Fazenda Pública, garantindo plenamente a satisfação de seu crédito, quando a final vencedora na causa. Para os órgãos do judiciário, aliviando-os do trabalho concernente ao processo de execução, que fica excluído, porque o crédito tributário, ou será declarado nulo, se o contribuinte ganha a causa, ou será satisfeito com a conversão do depósito em renda.”

Este depósito, porém, não é obrigatório e nem o juiz pode, gratuitamente, exigi-lo¹ como condição para o deferimento da medida liminar² se estiverem presentes os pressupostos para o deferimento desta.

Assim, regra geral, até mesmo pelo fato de a liminar também estar elencada como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, se o impetrante fizer o depósito, não poderá pedi-la (se o objetivo de se obter a liminar for apenas a suspensão da exigibilidade do crédito), vez que tal pedido estaria sem objeto.

Em sendo voluntário, é que se aplica a regra geral acima exposta. Entretanto, consoante Hugo de Brito Machado (1995; 170), há casos em que a medida liminar tem escopo além da suspensão da exigibilidade do crédito: *“Pode o impetrante pretender a liberação de mercadorias apreendidas, ou o desembaraço aduaneiro destas, quando*

¹ Tem-se decidido nos tribunais que não é possível liminar suspendendo inscrição em dívida ativa sem o depósito prévio, já que sem depósito prévio não se suspende inscrição em dívida ativa. À Fazenda Pública não se pode suprimir o direito legalmente reconhecido de formalizar título executivo.

² MACHADO (1995:171) cita como exemplo a possibilidade de mandado de segurança impetrado por alguém que não seja residente no Brasil, para a garantia do juízo na hipótese do impetrante ter como denegada a

importadas, ou para exportação, ou fornecimento de certidão negativa de débito tributário, ou qualquer outra providência de seu interesse. Nestes casos é possível o pedido, e o juiz deve deferir.”

Quanto ao depósito não voluntário, há vezes que também será possível combiná-lo com a liminar, ou melhor, será a última condicionada àquele. Neste caso, o depósito assume a natureza de contracautela. Segundo MACHADO (1995: 170-1):

“Se o impetrante toma a iniciativa a depositar, e são relevantes os fundamentos de sua impetração, a liminar deve ser deferida de pronto. Se não há depósito, o juiz deve avaliar o perigo de demora em relação ao direito da parte contrária, vale dizer, deve avaliar a possibilidade de, em face do deferimento da liminar, tornar-se ineficaz a sentença que porventura venha a denegar a segurança. Havendo tal possibilidade o juiz deve exigir o depósito, como condição para o deferimento da

liminar.

Existem, é certo, decisões no sentido de que, presentes os pressupostos para o deferimento da medida liminar, não pode o juiz condicionar esse deferimento ao depósito do crédito tributário. Não nos parece, porém, que seja assim. Presentes os pressupostos para o deferimento da medida liminar, o juiz não deve, em princípio, exigir o depósito. Em casos especiais, todavia, pode e deve fazê-lo, pois tanto quanto o autor, o réu também tem direito a uma decisão eficaz. Se o deferimento da liminar coloca em grave risco a eficácia da sentença porventura favorável ao réu, o depósito deve ser exigido.

(...) Em casos assim, o depósito deve ser exigido. Ou fiança bancária. Ou outra garantia idônea. A exigência de contra-cautela [sic] impõe-se pela necessidade de garantir-se o equilíbrio da relação processual, garantindo a eficácia da sentença que porventura venha a denegar a segurança, desconstituindo a medida liminar.”

O depósito presta-se para suspender a exigibilidade de crédito tributário(já lançado) ou para evitar a configuração da mora relativamente ao dever de antecipar o pagamento do tributo, nos casos de lançamento por homologação; poderá ser feito independentemente de autorização judicial e, no âmbito do mandado de segurança, o juiz nada decide a seu respeito, mas apenas comunica a sua realização à Fazenda Pública.

Há entendimento segundo o qual não cabe depósito se o questionamento a respeito da exigência tributária ocorre na via do mandado de segurança, por haver a incompatibilidade entre o rito especial deste e as providências concernentes ao depósito.

Entretanto, o juiz não precisa decidir a respeito da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e é desnecessária qualquer manifestação judicial declarando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário cujo valor se encontra em depósito. A dúvida que ocorre quanto ao mandado de segurança resolve-se quando não se discutem questões de fato, mas apenas de direito.

Feita a comunicação de sua existência à Fazenda Pública, o normal é que esta se abstenha de promover a respectiva cobrança. Entretanto, caso venha a ocorrer a execução fiscal, é no âmbito desta que o juiz decidirá se existe razão para admitir a execução, ou se o depósito satisfaz as condições legais para suspender a exigibilidade do crédito.

Se decidir que o depósito é suficiente, o que não apenas impede mas também inutiliza a execução, esta terá a inicial indeferida. Se o valor da execução for maior do que o valor em depósito, o contribuinte deve ter a oportunidade

de complementar o depósito para obter a suspensão da exigibilidade e o conseqüente arquivamento da execução.

Ainda, o depósito não pode ser utilizado como sucedâneo de pressupostos legais faltantes e a sua conversão somente será efetivada quando a sentença transitar em julgado.

Quando houver depósito em recurso administrativo para fins, por exemplo, de se evitar a correção monetária do crédito tributário ou mesmo para a liberação de alguma mercadoria, este será convertido em renda após a decisão do recurso. Entretanto, tal conversão só será possível se o sujeito passivo não houver proposto ação judicial para discutir o seu débito.

7. Coisa julgada

Desde que a decisão haja apreciado o mérito da pretensão do impetrante e afirmado a existência ou a inexistência do direito a ser amparado, o instituto da coisa julgada poderá resultar tanto da sentença concessiva quanto da sentença denegatória da segurança.

Segundo Hely Lopes Meireles (1995: 77), *“não faz coisa julgada, quanto ao mérito do pedido [grifo nosso], a decisão que apenas denega a segurança por incerto ou ilíquido o direito pleiteado, a que julga o impetrante carecedor do mandado e a que indefere desde logo a inicial por não ser caso de segurança ou por falta de requisitos processuais para a impetração.”*

Segundo este autor, o disposto na Súmula n.º 304 do Supremo Tribunal Federal, onde *“decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa*

julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria”, significa que a Justiça poderá manifestar-se, sempre, sobre a matéria¹ não decidida no mandado anterior.

Quando à sentença que defere a segurança, há unanimidade quanto a reconhecer que nesse caso operou-se a coisa julgada material. Todavia, o problema reside na sentença indefinitória.

Há estudiosos que entendem que, em tal situação, só efetuar-se-á a coisa julgada formal, podendo o impetrante ir a juízo, pelos meios ordinários, para pleitear o direito.

Segundo ALVIM (1998:272), *“apenas a decisão que não aprecie o mérito da impetração não obsta o acesso às vias ordinárias, ao passo que, em se tratando de decisão que denegue a segurança, apreciando-lhe o mérito, a mesma impede que se rediscuta a questão pelas vias ordinárias.”*

Leia-se o que afirma Hugo de Brito Machado (1995: 200) a respeito: *“Denegando a segurança, mesmo com exame de mérito, o dispositivo da sentença diz apenas denego a ordem impetrada, porque o impetrante não tem direito a ela. Não há nele qualquer disposição a respeito do conflito entre o impetrante e a autoridade impetrada. A afirmação de que inexistente o direito do impetrante é apenas o fundamento da denegação da segurança. E como tal não transita em julgado.”*

Há também quem distinga entre sentença terminativa e sentença de mérito, sendo que na primeira operar-se-ia tão somente coisa julgada formal, e, na outra, ainda que denegatória da segurança, haveria coisa julgada material. É o que expõe Eduardo Arruda Alvim (1998: 268-75).

¹ Conforme MEIRELES (1995:78), *“nada impede, entretanto, que a mesma parte impetre sucessivos mandados de segurança com o mesmo objeto, desde que por fundamentos diversos”*, onde não ocorrerá renovação do writ.

A coisa julgada também deve ser analisada frente às relações tributárias continuativas, que são aquelas onde o fato tributável não é autônomo, porquanto este faz parte de um conjunto de outros fatos relevantes para a constituição da relação fisco-contribuinte.

Esse tipo de relação jurídico tributária é típica dos tributos que tem por fato gerador uma ocorrência que se repete, uma atividade constante, duradoura. Tem-se como exemplos o ICMS e o IPI.

Por outro lado, a relação jurídico-tributária instantânea é aquela que é vinculada a fato tributável autônomo, já que, uma vez ocorrido, exaure-se; é, pois, peculiar aos tributos que tem por fato gerador ocorrências eventuais.

Nesse último caso não há dúvida quanto ao alcance da coisa julgada. O problema reside, portanto, no primeiro caso, ou seja, em se tratando de relação tributária continuativa, se admite ou não que o mandado de segurança possa operar efeitos continuamente?

Arruda Alvim (1998:277) se posiciona favoravelmente, explicando que:

“é possível que o contribuinte, v.g., impetire mandado de segurança contra a autoridade fiscal estadual objetivando que esta se abstenha de exigir-lhe agora e para adiante o tributo até que seja editada lei que o permita (...). Trânsita em julgado a sentença concessiva da ordem pleiteada, projetará a coisa julgada inegavelmente efeitos para o futuro.”

Continua o mesmo doutrinador, citando Hugo de Brito

Machado (1998:278):

“Se, de um lado, é correto afirmar que a coisa julgada não se pode projetar indefinidamente para situações futuras, deve-se ter presente, de outro, que uma relação tributária continuativa já instaurada não pode ser confundida com uma situação futura. O cadastro de contribuintes do ICMS, por exemplo, é um elemento a indicar claramente que, na verdade, a relação tributária do contribuinte de ICMS para com o Fisco estadual é a mesma, renovada período a período de apuração.”

Particularmente, concorda-se com os autores, com a ressalva do estrito respeito às características da relação tributária continuativa. Ainda que a sentença projete seus efeitos para o futuro, ela se exaure a uma fato gerador, de modo que quando da ocorrência do próximo, ter-se-ia uma nova relação fisco-contribuinte e, por conseguinte, uma nova discussão idêntica a uma outra anterior.

Quando esta similaridade for tamanha a ponto de se caracterizar a continuidade, o efeito poderá ser considerado, mas não infinitamente. Estar-se-ia facilitando o caminho para algumas tentativas de fraude. Em atenção à segurança jurídica, pensa-se que seria de bom senso uma delimitação temporal, apesar da impropriedade, dos efeitos da sentença nessa modalidade de relação tributária.

Ainda, Hugo de Brito Machado (1998: 208) apresenta a notícia de que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem admitido que a decisão proferida em mandado de segurança produza efeitos para o futuro em relações jurídico-tributárias continuativas.

8. Mandado de segurança coletivo

Existe ainda, o mandado de segurança coletivo, conforme preceitua o art. 5.º, LXX, da Constituição Federal de 1988, anteriormente transcrito, onde se pretende abranger não o direito de toda uma coletividade - que seria o caso de ação popular - mas, no máximo de seu alcance, o direito de toda uma categoria de pessoas.

Ao se pesquisar o mandado de segurança coletivo, encontram-se posicionamentos considerando-o instrumento para salvaguardar unicamente direitos coletivos (posição até já defendida pelo Superior Tribunal de Justiça); posicionamentos considerando-o possível tanto para direitos coletivos quanto direitos individuais; e, finalmente, a posição avalizada pelo Supremo Tribunal Federal, que considera o mandado de segurança coletivo um instrumento para defesa coletiva de direitos subjetivos individuais.

Segundo o Dr. Jairo Schäfer, para proteção de direitos coletivos ou mesmo difusos, desde que líquidos e certos, contra ato ou omissão de autoridade, não se fazia necessário modificar o perfil constitucional tradicional do mandado de segurança.

Muito antes da Constituição de 1988, que criou o mandado de segurança coletivo, a jurisprudência já admitia que sindicatos e a Ordem dos Advogados do Brasil, por exemplo, impetrassem mandado de segurança (individual) para defender interesses gerais da classe, tipicamente direitos coletivos, pois que transindividuais, indivisíveis e pertencentes a um grupo indeterminado de pessoas.

Assim, a novidade introduzida na Constituição de 1988, hoje

na iminência do seu primeiro decênio, foi autorizar que o mandado de segurança possa ser utilizado por certas entidades para, na condição de substitutas processuais¹, buscarem tutela de um conjunto de direitos subjetivos de terceiros. O que há de novo, realmente, é apenas uma forma de defesa coletiva de direitos individuais e não uma forma de defesa de direitos coletivos.

O mandado de segurança coletivo poderá ser impetrado por partido político com representação no Congresso, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano.

Em se tratando de questões tributárias, importa especialmente a possibilidade de impetração do mandado de segurança por entidade de classe² ou associação.

Para esse procedimento processual são necessários, por óbvio, o preenchimento dos mesmos requisitos exigidos para o mandado de segurança individual. A única diferença, pois, reside na legitimação ativa *ad causam*.

A legitimidade ativa, nesse caso é de entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 ano, para a

¹ “CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. OBJETO A SER PROTEGIDO PELA SEGURANÇA COLETIVA. ART. 5.º, LXX, ‘b’, CF. I - A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. II - Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inc. XXI do art. 5.º, CF, que contempla hipótese de representação. III - O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe.” STF, Tribunal Pleno. Rel. Min. Carlos Velloso, RE 193.382/SP, DJ 20.09.96, pg. 34.547.

² Segundo o STF, não constitui entidade de classe a simples associação de empregados de determinada empresa, por não congregar uma categoria de pessoas intrinsecamente distinta das demais, mas somente agrupadas pelo interesse contingente de estarem a serviço de determinado empregador.

defesa de seus membros ou associados.

A entidade poderá impetrar mandado de segurança, em nome próprio, para a defesa de direitos ou prerrogativas de associados ou filiados, não se prestando para a defesa deste ou daquele filiado em particular, mas sim da categoria.

Conforme Hugo de Brito Machado (1995:72), *“não se exige que o direito a ser protegido seja comum à totalidade dos associados, mas que seja comum a expressivo número de associados.”*

Neste mesmo sentido, Harada (1995:289) explica que para o mandado de segurança coletivo não há necessidade de que o interesse coletivo cubra todos os membros das entidades mencionadas¹.

Para o mandado de segurança coletivo, reforça-se, o requisito do direito líquido e certo será sempre exigido quando a entidade impetra o mandado de segurança coletivo na defesa de direito subjetivo individual. Conforme o dispositivo constitucional, esta modalidade de *writ* somente pode ser utilizada por pessoas jurídicas, em prol de seus membros ou associados e com a anuência destes. O impetrante será somente pessoa jurídica.

A atribuição da legitimação processual a instituições

¹ PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – LEGITIMIDADE ATIVA – MATÉRIA DE PROVA – IMPORTAÇÃO DE TRIGO – TRIBUTAÇÃO COMPENSATÓRIA – Para a comprovação do nexo entre o direito ou interesse dos referidos produtores de trigo e o direito ou interesse dos impetrantes é indispensável que os próprios interessados, os filiados, membros ou associados, sejam ouvidos ou tenham, previamente, autorizado as organizações sindicais, entidades de classe ou associações, às quais sejam filiados, a agirem em seu nome para determinado fim, porque as entidades associativas, só "quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente" (CF, art. 5º, XXI). Se os fatos são complexos e não estão suficientemente comprovados, inexistente direito líquido e certo a ser protegido pela via eleita. Carência da ação. (STJ – MS 1.043 – DF – 1ª S. – Rel. Min. Garcia Vieira – DJU 09.03.92)

associativas¹ para a defesa de interesses de seus membros ou associados é o que possibilita o uso do remédio para a defesa de interesses coletivos, já que o *writ* protege “direito” e não “interesse”.

Para CRETELLA JR. (1997:61), *“interesse é uma pretensão do indivíduo. Todas as pessoas têm interesses, mas direito é a pretensão protegida pela norma jurídica. O interesse é gênero de que direito é a espécie.”*

Se as associações, por exemplo, foram criadas para a defesa dos interesses de uma categoria, não são necessárias procurações individuais para se ingressar no mandado de segurança. Geralmente, a autorização já se encontra no estatuto, já que esta é uma das finalidades das associações; ou seja, se houver previsão de que tal ato é uma das suas atribuições, torna-se desnecessária qualquer outra autorização para a impetração coletiva.

9. Mandado de segurança em matéria tributária

Atualmente, as questões tributárias exigem soluções urgentes,

¹ ENTIDADE DE CLASSE — CLUBE BARRIGA VERDE DOS OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR — PROPOSITURA DE AÇÃO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL DE SEUS ASSOCIADOS — ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM AFASTADA. As entidades de classe detêm legitimação extraordinária, como substituto processual dos seus associados, para o ajuizamento de ações em defesa dos interesses das categorias que representam, bastando, para tal desiderato, o cumprimento das normas estatutárias, como in casu, em que, mediante assembléia geral, restou autorizada a propositura da demanda. É irrelevante que à assembléia não tenham comparecido todos os integrantes da entidade, porquanto a inicial veio acompanhada de relação nominativa dos associados, de modo a estabelecer a extensão e o alcance do pedido, viabilizando a execução do julgado. Apelação cível nº 96.005824-9, da Capital. Relator: Des. Eder Graf.

principalmente quando nos crimes de sonegação fiscal¹, não há a extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo.

Isto significa que a ação fiscal e a representação criminal são simultâneas, ou seja, mesmo antes do término do processo administrativo fiscal, após a lavratura do auto de infração, poderá ser instaurada a respectiva ação penal, mesmo que posteriormente venha a ser reconhecido que o tributo não era realmente devido.

Como o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional o art. 2.º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90, define-se como crime deixar de recolher, no prazo legal, na qualidade de sujeito passivo de obrigação, valor de tributo ou contribuição, descontado ou cobrado, que deveria recolher aos cofres públicos.

Neste contexto, a ação mandamental se torna não só preciosa, mas também indispensável como instrumento de discussão e análise dos atos de tributação da Administração Pública.

Sobre a importância do mandado de segurança em matéria tributária, assim expõe o Prof. Hugo de Brito Machado (1995:23):

“ O mandado de segurança é um excelente instrumento que nossa ordem jurídica coloca à disposição do contribuinte para o controle da validade jurídica da tributação. Não apenas para controle da legalidade e da constitucionalidade da exigência do tributo, mas também do lançamento tributário em todas as suas fases, e ainda de todo e qualquer ato praticado por autoridade da Administração Tributária. Desde que o direito a ser defendido seja líquido e certo, é cabível o mandado de segurança contra ato desprovido de validade jurídica, praticado por

¹ O art. 3.º da Lei n.º 8.696, de 26 de agosto de 1993, que restabelecia a extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo devido, nos crimes de sonegação fiscal, foi vetado pelo Presidente da República. Ver Mensagem n.º 534, Diário Oficial da União, 27.08.93, pg. 12.683.

qualquer autoridade da Administração Tributária de qualquer dos níveis governamentais.”

Acrescenta Eduardo Arruda Alvim (1995:19-30) que o mandado de segurança permite um amplo controle no meio tributário, principalmente em contraposição ao fato do ato de lançamento ser vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional.

Lista, o mesmo autor, algumas vantagens do *writ* em matéria tributária: para o caso de ser preventivo, basta que tenha ocorrido ou esteja em vias de ocorrer o fato correspondente à hipótese de incidência normativa; devido à liminar em mandado de segurança ser causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário¹; pelo fato de outras ações contra a exigência fiscal, como, *e.g.*, anulatória de débito fiscal (se já ocorreu o lançamento) ou declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária (se ainda não ocorreu), não inibirem o fisco de proceder o lançamento e de ajuizar a execução fiscal; se o mandado de segurança for inadmitido, sem que seja prolatada sentença de mérito, o contribuinte não estará inibido a lançar mão de outro meio processual para insurgir-se contra o fisco, como, por exemplo, a ação anulatória de débito fiscal; em virtude da celeridade do rito do *mandamus*, adicionado à prioridade sobre todos os demais atos judiciais, na forma do art. 17 da Lei n.º 1533/51.

Em matéria tributária, o *mandamus* pode ser impetrado pelo

¹ Código Tributário Nacional, artigo 151: “*Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*
(...)
IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.”

contribuinte desde o início da ação fiscal até a discussão do crédito em dívida ativa¹. Pode, inclusive, tal instrumento processual ser impetrado em caráter preventivo², sempre que houver justo receio de lesão a direito.

Várias e relevantes são as aplicações do mandado contra ato que agrida direito na aplicação da tributação. Passa-se à exemplificação de algumas delas.

Em se tratando de impetração contra exigência de tributo, o fundamento jurídico pode ser, entre outros, a extinção do crédito tributário, por qualquer das causas elencadas no art. 156³ do Código Tributário Nacional, ou então ser indevido o tributo em face da lei, por inoportunidade a hipótese de incidência do tributo, ou ainda por ser inconstitucional a lei que o criou ou aumentou.

Segundo Coimbra (1995:311), o sujeito passivo da obrigação tributária pode:

¹ Artigo 80, *caput*, da Lei n.º 6.830/80: “A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.”

² Há que se distinguir mandado de segurança preventivo daquele impetrado contra lei em tese, o qual é vetado. Na segunda espécie não existe o fato necessário a desencadear certo ato autorizado em lei, ou seja, não há “fato gerador” do ato permitido legalmente. Quanto ao primeiro, há o fato que desencadeia o ato supostamente ilegal, onde o *mandamus* assume o caráter de prevenção, porquanto vise evitar que seja praticado um ato que venha lesar direito, ainda que previsto. A prevenção ou repressão tutelada pelo *writ* deverá ser contra séria ameaça de lesão a direito, representada por ato concreto que funde o receio. A mera suposição de que certo ato será tomado não lhe dá ensejo.

³ Art. 156 do Código Tributário Nacional: “Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - a remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1.º e 4.º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2.º do art. 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

“impugnar o lançamento do tributo desconforme com a lei, invocando o art. 150, I, da Constituição¹; rebelar-se contra a instituição de tributação desigual entre contribuintes em idêntica situação; repelir a incidência de tributo antes do início de vigência da lei que o tiver criado, ou no mesmo exercício financeiro em que tenha sido instituído ou aumentado; tratar de inconstitucional o ônus tributário que assuma o aspecto de confisco; rejeitar a submissão, em suma, a qualquer incidência que adverse as normas dos artigos 150 e 151² da vigente Carta Política, ou contenha exigência antagonizante de preceito constitucional ou legal, que negue isenção concedida, ou que insista em cobrar imposto a quem dele é imune.”

Hugo de Brito Machado (1995:124) elenca exemplos do teor que pode constar em ordem tributária:

“Pode ser determinando a liberação de mercadorias ilegalmente apreendidas; ou a expedição de guias de importação; ou a não inscrição do crédito tributário como dívida ativa; ou fornecimento de certidão negativa de débitos; ou a certidão a esta equivalente, nos termos do Código Tributário Nacional. Pode ser uma norma de não fazer, determinando a abstenção da prática de qualquer ato que se repete lesivo a direito líquido e certo do contribuinte. E pode ser uma ordem de fazer, determinando a prática de qualquer ato, quando lesiva seja a omissão.”

O titular de direito líquido e certo por obrigações de fazer e

X - a decisão judicial passada em julgado.”

¹ Constituição Federal, art. 150, I: *“Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, e ao Distrito Federal e aos Municípios:
I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.”*

² Constituição Federal, Título VI - Da Tributação e do Orçamento, Capítulo I - Do Sistema Tributário Nacional, Seção II - Das Limitações do Poder de Tributar.

não fazer tem o direito de impetrar o mandado de segurança objetivando sua obtenção em espécie.

Diz Ruy Barbosa Nogueira (*apud* Harada, 1995:289) que “*por meio desta ação o Poder Judiciário não apenas pode suspender liminarmente o ato atacado, como determinar à autoridade exorbitante o cumprimento específico da prestação - praticar ou abster-se de praticar o ato - debaixo de sanções da lei penal.*”

Ainda, Harada (1995:289), na hipótese de direito líquido e certo por obrigações de fazer e não fazer, cita como exemplo o “*agente administrativo competente [que] se recusar, ilegal ou abusivamente (...) a expedir certidão negativa de tributo, o contribuinte interessado poderá obter a prestação in specie, por via do mandado de segurança.*”

Também é possível impetrar-se mandado de segurança, em tributos sujeitos a lançamento por homologação¹.

Isso porque o procedimento que o contribuinte deve ter, por força de lei, se estiver em desconformidade com a Constituição Federal, por exemplo, lesará direito seu. Ou seja, se o contribuinte descumprir observação legal, embora esta seja inconstitucional, provavelmente será autuado (ALVIM, 1998:145-6).

Neste contexto, E. Arruda Alvim (1998:129) exemplifica para o *writ* preventivo outra possibilidade:

¹ E. Arruda Alvim (1998:145), providencialmente, esclarece: “*Discute-se muito, em doutrina - o que refoge ao escopo deste estudo -, se na hipótese de lançamento por homologação há lançamento. Há quem sustente que, nesses casos, há tributo sem lançamento (Paulo de Barros Carvalho), como também há quem diga que a homologação é o próprio lançamento (Hugo de Brito Machado). Os antigos falavam muito em autolançamento, concepção esta que vem sendo corretamente afastada pela doutrina moderna, sob o correto fundamento de ser o lançamento ato privativo da autoridade administrativa, daí a impropriedade - observada por Hugo de Brito Machado - de falar-se em homologação do lançamento, pois, se não se admite a existência de tributo sem lançamento, a única opção viável é aquela defendida por este último autor no sentido de que a homologação é o próprio lançamento.*”

“ Na relação tributária continuativa – por exemplo, aquela que sujeita o contribuinte ao recolhimento de ICMS ou IPI – a impetração será preventiva. Nesses casos, o contribuinte efetua o pagamento independente de iniciativa da autoridade fiscal, e se o faz em desconformidade à norma que tem por inválida, há direito à impetração, para garantir o direito de a ela não se submeter.”

Como exemplo de mandado de segurança coletivo, Hugo de Brito Machado (1995:72) cita a possibilidade de uma *“Federação das Indústrias de um Estado, por exemplo, pode[er] impetrar mandado de segurança coletivo para impugnar o ato administrativo que aumente alíquotas do IPI, que repete ilegal, ou inconstitucional, mesmo que nem todos os associados da entidade sejam contribuintes do referido imposto, ou que o aumento de alíquotas não tenha abrangido todos os produtos e assim algum associado, mesmo contribuinte do IPI, não tenha tido direito seu afetado pelo ato atacado.”*

Afirma Hugo de Brito Machado (1995: 23) que o *mandamus* também é *“ instrumento de controle da constitucionalidade das leis tributárias, especialmente em sua feição preventiva.”*

Quanto a esta modalidade de mandado de segurança, apesar de não ser objeto do presente estudo, tece-se algumas considerações.

Para que seja possível impetrar-se mandado de segurança preventivo é preciso que haja o justo receio. Considera-se por tal a ameaça objetiva e atual, estando baseado em dados objetivos, fatos concretos.

Em matéria tributária, entende-se que, uma vez concretizada a situação de fato sobre a qual deva incidir a lei questionada, será viável impetrar-se o

mandamus. Assim, por exemplo, havendo lei que determine um certo fato como hipótese de incidência de um tributo, e, ocorrendo o mesmo, não poderá o Fisco eximir-se de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional, haja vista este ser ato vinculado e obrigatório.

Conseqüentemente, não há que se esperar a efetivação da cobrança para que se impetre mandado de segurança, pois já haverá o justo receio¹.

Há também casos onde a situação fática desencadeadora do ato ilegal enseja *mandamus* preventivo, como, por exemplo, na aplicação de lei inconstitucional com fato gerador complexo², desde que já tenha sido praticado um de seus atos (apesar de o fato gerador ainda não se ter perfectibilizado).

¹ Tratando-se de direito ameaçado, ou seja, tendo o *mandamus* caráter preventivo, deve-se demonstrar os motivos pelos quais há o justo receio de que o direito do impetrante venha a ser lesado - ilegalidade ou abuso de direito - por autoridade. “*Não precisa comprovar uma ameaça, como alguns afirmam, mas precisamente demonstrar que os fatos sobre os quais incide a norma que reputa desvaliosa já ocorreram, e assim já existe um direito, cuja lesão teme venha a ocorrer*” (MACHADO, 1995: 36).

² Fato gerador complexo é aquele que engloba uma seqüência de fatos, sendo necessário para sua perfectibilização a ocorrência do conjunto, do todo de fatores que o caracteriza. Em contrapartida, fato gerador simples é um fato único, isolado.

CAPÍTULO II

A DÍVIDA ATIVA E A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA

No dizer de Teresa Arruda Alvim (1995:21), o mandado de segurança é ação anti-exacional imprópria, protetiva de dano iminente.

Com este perfil, o mandado de segurança¹ adquire maior importância principalmente quando se estipula em lei ser esta uma das exceções taxativas e restritivas para se discutir² a dívida ativa fora da via da execução fiscal.

Como já exposto, assim dispõe o art. 38 e parágrafo único da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, a Lei das Execuções Fiscais:

¹ “MANDADO DE SEGURANÇA. Obrigação tributária. Crédito tributário. Desconsideração do prazo de decadência quando a impetração tem caráter preventivo. 1. Modalidades do mandado de segurança em matéria tributária; aquele que ataca a obrigação tributária segundo a praxe pretoriana, e aquele que ataca o crédito tributário consoante o modelo legal. 2. O mandado de segurança que ataca a obrigação tributária é uma modalidade preventiva, por que a impetração se antecipa ao lançamento fiscal; a circunstância de que o ajuizamento se dá antes de qualquer ato administrativo executável implica a desconsideração de prazos, de modo que não se pode falar em decadência do direito de impetrar o mandado de segurança que trata da obrigação tributária. 3. O mandado de segurança que tem por objeto o crédito tributário. O mandado de segurança que ataca o crédito tributário está sujeito às regras do mandado de segurança na sua feição legal, isto é, não pretoriana. O termo inicial do prazo para a impetração é o da notificação do lançamento fiscal, salvo se for impugnado. Havendo impugnação, esse prazo inicia na data de sua cobrança.” TRF, 4.ª Região. Rel. Juiz Ari Pargendler, DJ, 25.01.95, pg. 2.184.

² O mandado de segurança se revela de extrema importância quanto à dívida ativa, já que a ação declaratória, pelo fato de discutir a existência ou inexistência de uma relação jurídica e não a dívida ativa da Fazenda Pública em si, deve ser proposta antes do lançamento.

“Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.”

Do mesmo diploma, especifica o art. 3.º e seu parágrafo

único:

“Art. 3.º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.”

Dentre as diversas restrições que alguns doutrinadores e operadores do Direito elencam ao mandado de segurança em matéria tributária, uma particularmente interessa a este estudo, que é a impossibilidade da utilização do mandado contra o crédito tributário já inscrito em dívida ativa.

Passa-se ao estudo da dívida ativa, que, de forma simplista, é o crédito do Estado a ser cobrado executivamente.

A dívida ativa está especificada nos artigos 201 a 204 do

Código Tributário Nacional, sendo que desses artigos interessam o primeiro e o último, já que os outros dois se referem aos requisitos formais da inscrição.

Rezam tais dispositivos:

“Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para o pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.

Parágrafo único. A fluência de juros de mora não exclui, para os efeitos deste artigo, a liquidez do crédito.

(...)

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.”

O disposto no artigo 201 do CTN, no seu Capítulo II, intitulado “Dívida Ativa”, conceitua apenas a dívida ativa tributária¹, ou seja, aquela que é proveniente de tributos e das penalidades deles decorrentes.

Continuando, por obrigação entende-se² a relação transitória de Direito que nos constrange a dar, fazer ou não fazer alguma coisa economicamente apreciável, em proveito de alguém que, por ato nosso ou de

¹ No dizer de NASCIMENTO (1986:66), a natureza do crédito como tributária é pressuposto essencial para a sua caracterização, “sem o que não poderá ser qualificada de dívida ativa tributária. Assim, a dívida é originária dos tributos que, no sistema tributário brasileiro, acolhe as espécies, a saber: impostos, taxas, contribuições diversas, empréstimos compulsórios e multas fiscais.”

² Conceito fornecido pelo Dr. Jurandi Borges Pinheiro, Juiz Federal da 4.^a Região, por ocasião do ciclo intensivo “Aspectos destacados da execução fiscal”, promovido pela Escola Superior da Advocacia – Ordem dos

alguém juridicamente conosco juridicamente relacionado ou em virtude de lei, adquire o direito de exigir de nós essa ação ou omissão.

Sobre a relação jurídico-tributária que dá origem à dívida ativa, Bernardo Ribeiro de Moraes (1995:429) ensina que:

“O crédito tributário, até chegar a ser ‘definitivamente constituído’¹ passa por diversas etapas: obrigação tributária; crédito em início de constituição; crédito tributário regularmente constituído; e crédito tributário definitivamente constituído. Ese [sic] crédito tributário, uma vez vencido e não pago, transforma-se em dívida ativa (dívida ativa é crédito contabilizada como ‘haver’ da Fazenda Pública. Assim: obrigação tributária, crédito tributário, dívida ativa tributária, são expressos [sic] que têm um mesmo sentido², qual seja, o de representar a prestação que o sujeito ativo pode exigir do sujeito passivo.

Assim, o crédito tributário não pago no vencimento recebe o nome de dívida ativa tributária, dívida vencida, a ser exigida pela autoridade administrativa, como crédito contabilizado. Obrigação tributária, crédito

Advogados do Brasil/SC, em dezembro de 1998.

¹ CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PRESSUPOSTOS. O DIREITO À OBTENÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO PRESSUPÕE A INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO CONSISTUÍDO, SENDO IRRELEVANTE, PARA TANTO, A AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA OU O NÃO-AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUNAL:TR4. ACORDÃO. RIP:04338020. DECISÃO:28-09-1995. PROC:AGMS. NUM:0433802. ANO:95. UF:RS. TURMA:02. REGIÃO:04. Relator: JUÍZA TANIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR.

² Esta constitui uma questão de grande divergência entre os doutrinadores tributaristas. A contraposição entre obrigação tributária e crédito tributário, relacionados com o quesito “lançamento”, tem levantado diversos posicionamentos firmemente embasados e com excelentes argumentos para ambos os lados. Registre-se, no instante, a opinião divergente de autores como o contemporâneo Luciano da Silva Amaro, Roque Carrazza, Paulo de Barros Carvalho e Eduardo Arruda Alvim, para os quais (ALVIM, 1995:77) o “ato de lançamento [tem] eficácia meramente declaratória e não constitutiva do crédito tributário”, sendo este um ato administrativo e não procedimento, como faz parecer o art. 142 do CTN. Em corrente diversa, cita-se Hugo de Brito Machado e Américo Lacombe (*apud* ALVIM, 1995:77), onde, para o primeiro, a eficácia do lançamento é declaratória da obrigação tributária, mas constitutiva do crédito tributário, e, para o segundo, o lançamento tributário tem eficácia declaratória do *debitum* e constitutiva da *obligatio*.

tributário e dívida ativa tributária, representam a mesma obrigação tributária em momentos ¹ distintos (desde o início estamos diante do mesmo credor, do mesmo devedor e do mesmo quantum)”.

Uma vez concretizada a situação fática previamente descrita em lei como necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, origina-se a obrigação principal, cujo crédito indeterminado deve ser extraído de forma concreta e definitiva.

Após esse trâmite, então, o lançamento tributário e regularmente notificado o sujeito passivo.

A partir deste ponto, ou o sujeito passivo solve o débito, ou impugna o lançamento, ou deixa vencer o prazo que lhe foi dado, sem pagar o débito e sem contestá-lo, sendo que desta última hipótese o crédito tributário se constitui definitivamente.

Isto significa que o crédito tributário, uma vez esgotado o prazo de pagamento fixado pela lei ou por decisão administrativa de que não caiba mais recurso, é inscrito no Livro de Inscrição da Dívida Ativa. Esta inscrição constitui ato de controle administrativo da legalidade²⁻¹, que apura a liquidez e

¹ O clássico Alfredo Augusto Becker (*apud* LACOMBE, 1996:76) afirma que se a quebra da simultaneidade no nascimento do dever e da obrigação é uma anormalidade, e se a criação desta anormalidade está à disposição do arbítrio do legislador, o lançamento constitui um conceito jurídico-positivo, não podendo ser conceituado como momento lógico-jurídico.

² Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal: “A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

certeza do crédito e confere ao crédito tributário a presunção de liquidez e certeza que lhe atribui força executiva, bem como o efeito de prova pré-constituída, conforme dispõe o art. 204, do CTN.

Deste ponto em diante, o crédito tributário passa a ser certo (ele existe), líquido (o seu *quantum* está exatificado, especificado) e o seu título para a ser exigido (já está vencido e pode ser executado).

Segundo Carlos Valder do Nascimento (1986:68), a inscrição é, portanto, o procedimento adotado pela repartição competente da administração tributária, consistente no registro feito em livro ou fichário, relativo aos créditos tributários exigíveis pelo transcurso de prazo para pagamento.

Os efeitos da inscrição ² são claros: presunção³ de liquidez e certeza, força executiva e caracterização de prova pré-constituída.

A presunção de liquidez e certeza ao crédito significa que a sua existência é certa, não havendo dúvida quanto a ela. O seu *quantum* também é determinado, não influenciando nisso a fluência dos juros de mora no que tange à liquidez do título (parágrafo único do artigo 201), os quais serão apurados no momento do solvimento da dívida.

¹ Para Carlos Valder do Nascimento (1986:68), “a lei fiscal não dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, [mas] estatui que a inscrição se constitui em ato de controle administrativo da legalidade, e será realizada pelo órgão ou pessoa que tiver competência para apurar a liquidez e certeza do crédito.”

² A inscrição da dívida ativa é feita para apurar a liquidez e a certeza do crédito (art. 2.º, § 3.º, da Lei n.º 6.830/80), gozando, a dívida ativa regularmente inscrita, de presunção de certeza e liquidez (art. 3.º, da Lei n.º 6.830/80).

³ A presunção relativa é tendência do direito moderno, constituindo técnica de ônus probatório que possibilita à Fazenda Pública a inversão do ônus da prova.

A força executiva advém da necessidade do crédito inscrito em dívida ativa ter sua certidão transformada em título executivo extrajudicial para poder ser executado na forma da Lei de Execução Fiscal.

Não obstante o parágrafo único do artigo 204 do Código Tributário Nacional e o parágrafo único do artigo 3.º da Lei de Execução Fiscal estipularem como relativa a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa, frente a uma prova inequívoca (de direito líquido e certo), muitos doutrinadores e operadores apenas admitem o mandado de segurança contra a exigência de tributo antes da inscrição do crédito respectivo como dívida ativa, alegando que a presunção de liquidez e certeza não admite contra si um direito líquido e certo¹.

Sobre a matéria, manifesta-se Hugo de Brito Machado (1995:24-6) no sentido de que uma especificação não se contrapõe à outra. Diz o autor que a dívida ativa é líquida e certa quanto aos aspectos fáticos, até prova em contrário, enquanto que no mandado de segurança não há controvérsia fática.

Explica o autor:

“Assim, aqueles aspectos de fato, aos quais diz respeito a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita, não são atacados no mandado de segurança. O impetrante não contesta os fatos, que em face daquela

¹ TRIBUTÁRIO — CERTIDÃO NEGATIVA — INDEFERIMENTO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA — LEGALIDADE DA MEDIDA. Existindo crédito tributário definitivamente constituído, mediante regular inscrição em dívida ativa, afigura-se legítimo o indeferimento de pedido de expedição de certidão negativa de débito.

(...) Se o contribuinte é revel ou deixou passar in albis o prazo de interposição do recurso, o termo de inscrição da dívida ativa que contenha, com exatidão, todos os elementos referidos nos itens I a V, do art. 202, do CTN, corresponderá a uma dívida regularmente inscrita, ainda que fundada em interpretação notoriamente desarrazoada de dispositivo de lei tributária. [grifo nosso].

Apelação cível em mandado de segurança nº 97.001618-2, de Itajaí. Relator: Des. Eder Graf.

presunção de liquidez e certeza, são aceitos como verdadeiros ¹. O que o impetrante ataca é o significado jurídico dos mesmos, ou, no mais das vezes, a constitucionalidade da norma tributária. E disputa em torno desse significado jurídico dos fatos tidos como geradores de tributo, ou da constitucionalidade da norma tributária, nada tem a ver com aquela presunção de liquidez e certeza da dívida.

(...)

Em outras palavras, a lei estabeleceu a presunção de liquidez e certeza, em favor da dívida inscrita, simplesmente porque se assim não fosse seria impossível a execução fiscal. Tal presunção apenas quer dizer que a Fazenda Pública fica dispensada de comprovar os fatos que deram lugar à constituição do crédito tributário. Nada mais. Não se pode retirar do contribuinte o direito de provar o contrário ². E se ele dispõe de prova pré-constituída capaz de elidir aquela presunção, não há porque seja impedido de usar, para tal fim, o mandado de segurança.”

Aproveitando-se o caso concreto de fornecimento de certidão negativa de débito citado em nota de rodapé da página anterior, resume-se a seguinte argumentação:

Por uma corrente, (1) diante de um regular processo administrativo tributário que culminou com a expedição das certidões de dívida ativa, afigura-se inviável o *mandamus* para atacar o ato administrativo que indeferiu a emissão de

¹ Se a impetração objetiva obstar a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, visando com isto vedar o acesso da Fazenda Pública à ação judicial, em matéria dependente de comprovação posterior, incabível é a via estreita do mandado de segurança.

² CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS. Se em decorrência de liminar concedida em mandado de segurança, encontrava-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não poderia, durante o lapso de tempo em que perdurava tal situação, ser extraída certidão de inscrição da Dívida Ativa para a execução do débito. STF - V.U. 2ª T. - DJ 21-2-86 - RE 102.517-4-SP - Rel. Min. ALDIR PASSARINHO.

certidão negativa de débito, porquanto referidos títulos possuem presunção de liquidez e certeza, a teor do art. 204, do CTN; (2) a idéia da regularidade do processo administrativo e da inscrição do débito é a tônica do capítulo do CTN sobre a dívida ativa; (3) a própria definição de dívida ativa já envolve um compromisso com a regularidade de sua inscrição, pois só será dívida ativa a que for regularmente inscrita (CTN, art. 201) e no mesmo artigo se alude ao processo regular; (4) a regularidade da inscrição reporta-se ao início do procedimento do lançamento do tributo ou da manifestação da autoridade administrativa contra a homologação do autolancamento; (5) contendo o termo de inscrição da dívida ativa, com exatidão, todos os elementos do art. 202 do CTN, tem-se uma dívida regularmente inscrita, ainda que fundada em interpretação notoriamente desarrazoada de dispositivo de lei tributária.

Argumenta-se, nesse sentido, que a (6) aferição da regularidade da inscrição deve ser feita num plano estritamente formal, e, ainda assim, restrita ao caso de revelia do contribuinte ou de inobservância de formalidades essenciais no processo de constituição do crédito tributário; (7) se o contribuinte reclamou, interpôs recurso, pediu reconsideração, enfim, usou de todas as medidas de defesa que lhe são propiciadas pela legislação disciplinante do processo tributário administrativo, mas foi vencido e teve sua dívida inscrita, esta inscrição será, também, regular, ainda que eventualmente consubstancie uma exigência ilegítima, sob o aspecto material.

De outro lado, cita-se, ainda, além do exposto pelo Prof. Hugo de Brito Machado, o valioso magistério de Bernardo Ribeiro de Moraes (1994:395), segundo o qual *“o crédito tributário, desde que regularmente constituído, em princípio, é inalterável e deve ser exigido como tal, salvo diante dos casos previstos no próprio Código Tributário Nacional (‘casos previstos nesta lei’), quando se admite determinadas exceções”*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do presente estudo, chegou-se a algumas opiniões sobre alguns pontos:

- O mandado de segurança, apesar de ter natureza de ação civil, deve se consolidar como garantia constitucional. Só assim o instituto não perderá a sua essência frente ao sistema e ao aparelho jurídico brasileiro;
- a falta de manifestação do membro do Ministério Público em primeiro grau, depois de intimado, não gera nulidade, em respeito à celeridade do processo, à economia processual, à instrumentalidade do processo, à efetiva prestação jurisdicional e à própria intenção da lei, que foi estabelecer um rito sumaríssimo e antes de tudo eficiente - principalmente para a época da edição da lei, em 1951/1952. Entretanto, como a Lei do Mandado de Segurança nada dispõe sobre o rito recursal em mandado de segurança; como o recurso mais utilizado é a apelação cível em mandado de segurança; como o reexame necessário é obrigatório por força de lei (casos onde haja interesse público, o que inclui diretamente todos os casos da Fazenda Pública); como aplica-se a esta lei, subsidiariamente, o Código de Processo Civil; e como tais recursos

são operados com efeito devolutivo, nada obsta à correta e perspicaz atuação do *parquet* de segundo grau quando da análise do recurso, que pouco significaria em relação ao rito e à celeridade do *mandamus*;

- alguns juristas e doutrinadores sustentam que o duplo grau de jurisdição deve ser efetivado quando o impetrado for autoridade coatora representativa de pessoa jurídica de direito público. Para outros impetrados, tais como autarquias e detentores de funções delegadas, tal reexame é considerado desnecessário. Defende-se posicionamento diverso, segundo o qual a malfadada literalidade do citado dispositivo caminha para um duplo grau de jurisdição em qualquer hipótese, somente, é claro, no caso de concessão da segurança. Em tempo, o interesse público também se configura nas hipóteses em que o impetrado é representante de autarquia ou detentor de função delegada;
- autoridade coatora é o impetrado e a parte é a pessoa jurídica de direito público em nome da qual age a autoridade coatora;
- sobre direito líquido e certo: o direito até poderá ser controvertido, desde que posteriormente certo pela adequada interpretação do direito pelo juiz; o fato há de tornar-se incontroverso pela interpretação do direito; o direito deverá ser certo e incontestável. Segundo Luiz Andrade (*apud* TEMER, 1995:175) “*sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, isso não exclui, mas justifica o cabimento do mandado de segurança*”. Ainda: “*o direito é certo, desde que o fato seja certo; incerta será a interpretação, mas esta se tornará certa, mediante a sentença, quando o juiz fizer a aplicação da lei ao caso concreto controvertido.*”;

- o prazo de 120 dias no mandado de segurança é extintivo do direito de impetração, com natureza própria e regime jurídico construído pela jurisprudência, embora sendo aplicáveis as regras próprias do instituto da decadência. De muito peso é a afirmação de que uma garantia constitucional não pode ser limitada por meio de lei; todavia, pensa-se que há uma relação direta entre o ato da autoridade e o mandado de segurança de tal forma que qualquer ato que seja não deve ficar na incerteza de ser ou não suspenso por alguma liminar. Deve-se convir inclusive que a não fixação de um prazo para o exercício do direito de segurança pode provocar um descrédito generalizado no sistema jurídico como um todo. Mesmo que o indivíduo cujo direito tenha sido lesado não puder mais se valer da ação mandamental, poderá ainda utilizar-se de ações ordinárias para restabelecer o seu direito;
- concernente à sucumbência, a lei do mandado de segurança não contém nenhum dispositivo que restrinja, explicitamente, a aplicação do princípio da sucumbência. Apesar de não ser o entendimento dominante, partilha-se o posicionamento de Nelson Nery Jr., Eduardo Arruda Alvim (1995:110-1) e Hugo de Brito Machado (1995:217), segundo o qual *“o dever que se impõe ao vencido, de pagar honorários advocatícios ao vencedor, tem seu fundamento no princípio da justiça, pois não é justo sofra o vencedor tal desfalque em seu patrimônio.”*;
- quanto à eficácia limitada da liminar em noventa dias, questiona-se, nesse ponto, se tal determinação não seria inconstitucional quando traz ao impetrante restrições não estipuladas pela Constituição Federal. Frente à constante morosidade no Poder Judiciário, a limitação da eficácia da medida liminar poderá provocar séria lesão ao impetrante, já que o prosseguimento do feito não está sintonizado com a especificação

legal;

- em se tratando de relação tributária continuativa, o mandado de segurança poderá operar efeitos continuamente, onde a coisa julgada projetará efeitos para o futuro. Ressalva-se, condicionalmente, o estrito respeito às características da relação tributária continuativa. Ainda que a sentença projete seus efeitos para o futuro, ela se exaure a uma fato gerador, de modo que quando da ocorrência do próximo, ter-se-ia uma nova relação fisco-contribuinte e, por conseguinte, uma nova discussão idêntica a uma outra anterior. Quando essa similaridade for tamanha a ponto de se caracterizar a continuidade, o efeito poderá ser considerado, mas não infinitamente;
- a dívida ativa é líquida e certa quanto aos aspectos fáticos, até prova em contrário, enquanto que no mandado de segurança não há controvérsia fática. A presunção de liquidez e certeza da dívida ativa apenas quer dizer que a Fazenda Pública fica dispensada de comprovar os fatos que deram lugar à constituição do crédito tributário. Não se pode retirar do contribuinte o direito de provar o contrário. E se ele dispõe de prova pré-constituída capaz de elidir aquela presunção, não há porque seja impedido de usar, para tal fim, o mandado de segurança.

Em suma, considera-se que o mandado de segurança constitui, ao lado do *habeas corpus*, do *habeas data* e do mandado de injunção, um direito subjetivo público constitucional, cujo titular é o administrado, quer se trate de cidadão comum, servidor público ou pessoa jurídica pública ou privada.

Dentre os meios de comunicação que existem entre o administrador e o administrado, o *writ* se reveste de grande valia quando se apresenta situação na qual ato de autoridade crie situação coativa, levado a termo ou em potencial.

Bem ressalta CRETELLA JR. (1997:10) a importância dos três tipos fundamentais de comunicações que a todo instante se estabelecem entre o

Estado e o particular: a lei, a sentença e o ato administrativo: “*com efeito, o Estado comunica-se com o administrado, particular ou funcionário, mediante a edição de atos provenientes de três fontes diversas - a legislativa, a judiciária e a executiva.*”

Nos últimos tempos, o *mandamus* tem crescido em sua função interlocutória entre o Estado e o indivíduo, haja vista a imensa quantidade de pontos de atrito entre o Fisco e o contribuinte que tem ensejado a impetração de um número bastante elevado de mandados de segurança.

Em virtude do fato de a maioria dos litígios nessa área terem se instaurado em torno de questões simplesmente jurídicas, quase todas ligadas à questão da constitucionalidade das leis, o *writ* é instrumento vantajoso no sentido de ensejar uma solução rápida da questão de saber, por exemplo, se o tributo é devido ou não.

Paralelamente à expansão dos direitos individuais e coletivos e o intuito resguardacionista dos representantes do Poder Público, o instituto do mandado de segurança foi evoluindo dentro do Processo Civil como um todo.

Tal como a evolução verificada no próprio Processo Civil, muito já se avançou no processo de adaptação do *writ*, de uma concepção originariamente individualista para uma concepção mais abrangente, até o advento do mandado de segurança coletivo criado na Constituição Federal de 1988 (a qual completa seu primeiro decênio neste início de outubro).

Muito embora a característica estatal da tributação seja clássica em relação à aplicabilidade da ação mandamental em matéria tributária de início, esta não era admitida, vindo a sofrer ainda hoje restrições cujo reexame é da maior importância.

Sobre as divergências que o *writ* admite até hoje no tocante ao seu exercício e a sua integração legislativa sistêmica - fator que muito causa desconforto a qualquer operador do Direito que venha a se interessar pela *actio*, e que muito reprime o mandado de segurança em sua firmiação absoluta como instrumento consolidado e acessível - considera-se muito pertinente a observação de Eduardo Ribeiro de Oliveira (*apud* MACHADO, 1995: 217) quando comenta que sem a aplicação do Código de Processo Civil “*não será sequer possível processar um mandado de segurança. A Lei n. 1.533/51 não cogita, por exemplo, da capacidade processual, dos procuradores, da competência, da forma, tempo e lugar dos atos processuais, das nulidades, dos requisitos da sentença, assim como de vários outros temas cuja regulamentação é indispensável para que se possa fazer um processo.*”

Ainda, tem-se que a relação de tributação é uma relação jurídica e não uma relação simplesmente de poder, já que o cumprimento do dever de pagar o tributo é nada mais do que a observância de uma norma jurídica.

A partir do instante em que se impõe a cobrança de um tributo baseado em uma irregularidade constitucional, em uma lei desvirtuada ou se faz uma interpretação tributária que escapa do sistema jurídico como um todo, afeta-se o critério psicológico que garante a credibilidade ao Estado de Direito. E esta credibilidade somente se constrói a partir do exemplo dos que exercem o poder.

Da idéia de Estado de Direito surge a importância da garantia constitucional do mandado de segurança, como meio altamente eficaz de controle jurisdicional dos atos administrativos.

Em um contexto onde a própria população já se dá o direito de verificar se determinadas normas jurídicas “vão pegar” ou “não vão pegar”, nada

melhor para se aumentar a já reduzida credibilidade na atuação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, do que se aperfeiçoar o mandado de segurança ao ponto em que o indivíduo reconheça que, realmente, a sua nação se faz mais de leis do que de homens.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. **Mandado de segurança e direito público**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Mandado de segurança no direito tributário**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ALVIM, Teresa Arruda (Coord.). **Processo tributário**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

AMARO, Luciano da Silva. **Direito tributário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1997.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito financeiro e de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 1995.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 4. ed. Brasília: Edunb, 1994.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al.* **Teoria geral do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

COIMBRA, Feijó. **A defesa do contribuinte**. Rio de Janeiro: Destaque, 1995.

COSTA, Carlos Celso Oresi da. **Obrigação, lançamento e relação jurídica tributária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CRETELLA JR., José. **Comentários à lei do mandado de segurança**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

FERRAZ, Sérgio. **Mandado de segurança**. São Paulo: Malheiros, 1992.

FRIEDE, Reis. **Medidas liminares em matéria tributária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. São Paulo: Atlas, 1995.

JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. **Dicionário jurídico tributário**. São Paulo: Saraiva, 1995.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Tribunal de
Justiça de Santa Catarina. Florianópolis: TJSC, 1997.

JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS. Conselho da Justiça
Federal. 12. ed. Brasília: CD-Graf, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

LACOMBE, Américo. **Obrigação tributária**. 2. ed. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.

MACHADO, Hugo de Brito. **Mandado de segurança em matéria tributária**. 2. ed. São
Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MARINONI, Luis Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros,
1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros,
1997.

_____. **Mandado de segurança, ação popular e ação civil pública**. 16. ed. São Paulo:
Malheiros, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo:
Malheiros, 1997.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, t. VI.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. **Compêndio de direito tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MONTEIRO, Samuel. **Tributos e contribuições : tratado teórico e prático**. 2. ed. São Paulo: Hemus, 1991.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Crédito tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

NEGRÃO, Theotônio. **Código de Processo civil e legislação processual em vigor**. São Paulo: Saraiva, 1996.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 1989.

OLIVEIRA, Juarez de (Org.). **Código Tributário Nacional**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). **Processo judicial em matéria tributária**. São Paulo: Dialética, 1995.

SALOMON, Délcio Vieira. **Como fazer uma monografia**. 6. ed. Belo Horizonte: Interlivros, 1978.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

THEODORO JR., Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Biblioteca Central. **Normas para apresentação de trabalhos**. 6. ed. Curitiba: Editora UFPR, pt. 3, 6, 7 e 8, 1996.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria geral do direito : teoria da norma jurídica**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

ANEXO I

REFERÊNCIA LEGISLATIVA BÁSICA E SÚMULAS REFERENTES AO MANDADO DE SEGURANÇA

1. Referência legislativa básica

Lei n.º 1.533, de 31.12.51 - Altera disposições do Código de Processo Civil, relativas ao mandado de segurança.

Lei n.º 2.770, de 04.05.56 - Suprime a concessão de medidas liminares nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza que visem a liberação de bens, mercadorias ou coisas de procedência estrangeira, e dá outras providências.

Lei n.º 4.166, de 04.12.62 - Modifica a redação do parágrafo único do art. 6.º e do inciso I do art. 7.º, tudo da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que altera disposições do Código de Processo Civil relativas ao mandado de segurança.

Lei n.º 4.348, de 26.06.64 - Estabelece normas processuais relativas a mandado de segurança.

Lei n.º 4.410, de 24.09.64 - Institui prioridade para os feitos eleitorais, e dá outras providências.

Lei n.º 5.021, de 09.06.66 - Dispõe sobre o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público civil.

Lei n.º 6.014, de 27.12.73 - Adapta ao novo Código Civil as leis que menciona. [Alterou os artigos 12 e 13 da Lei n.º 1.533/51. O art. 12, § único foi novamente modificado pela lei citada a seguir].

Lei n.º 6.071, de 03.07.74 - Adapta ao Código de Processo Civil as leis que menciona, e dá outras providências. [Modificou o art. 12, § único e o art. 19 da Lei n.º 1.533/51].

Lei n.º 6.830, de 22.09.80 – Lei de Execução Fiscal. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências.

Lei n.º 6.978, de 19.01.82 - Estabelece normas para a realização de eleições em 1982, e dá outras providências. [Alterou o art. 1.º, § 1.º da Lei n.º 1.533/51].

Lei n.º 7.969, de 22.12.89 - Estende às medidas cautelares o disposto nos arts. 5.º e 7.º da Lei n.º 4.348, de 26 de junho de 1964.

Lei n.º 8.076, de 23.08.90 - Estabelece hipóteses nas quais fica suspensa a concessão de medidas liminares, e dá outras providências. [Esteve em vigor até 15.09.92].

Lei n.º 9.259, de 09.01.96 - Acrescenta parágrafo único ao art. 10, dispõe sobre a aplicação dos arts. 49, 56, incisos III e IV, e 57, inciso III, da Lei n.º 9.096, de 19 de dezembro de 1951.

2. Súmulas do Supremo Tribunal Federal

101- O mandado de segurança não substitui a ação popular.

248 - É competente, originariamente, o Supremo Tribunal Federal, para mandado de segurança contra ato do Tribunal de Contas da União.

266 - Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

267 - Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

268 - Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

269 - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

270 - Não cabe mandado de segurança para impugnar enquadramento da Lei n.º 3.780, de 12.07.60, que envolva exame de prova ou de situação funcional complexa.

271 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

294 - São inadmissíveis embargos infringentes contra decisão do Supremo Tribunal Federal em mandado de segurança.

299 - O recurso ordinário e o extraordinário interpostos no mesmo processo de mandado de segurança, ou de *habeas corpus*, serão julgados conjuntamente pelo Tribunal Pleno.

304 - Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria.

319 - O prazo do recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, em *habeas corpus* ou mandado de segurança, é de cinco dias.

330 - O Supremo Tribunal Federal não é competente para conhecer de mandado de segurança contra ato dos Tribunais de Justiça dos Estados.

392 - O prazo para recorrer de acórdão concessivo de segurança conta-se de publicação oficial de suas conclusões, e não da anterior ciência à autoridade para cumprimento da decisão.

405 - Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

429 - A ciência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão de autoridade.

430 - Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança.

433 - É competente o Tribunal Regional do Trabalho para julgar mandado de segurança contra ato de seu presidente em execução de sentença trabalhista.

474 - Não há direito líquido e certo, amparado pelo mandado de segurança, quando se escuda em lei cujos efeitos foram anulados por outra, declarada constitucional pelo Supremo tribunal Federal.

506 - O agravo a que se refere o art. 4.º da Lei n.º 4.348, de 26.06.64, cabe, somente, do despacho do Presidente do Supremo Tribunal Federal que defere a suspensão da liminar, em mandado de segurança

510 - Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

511 - Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive mandado de segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da CF de 1967, art. 119, § 3.º.

512 - Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

597 - Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu, por maioria de votos, a apelação.

3. Súmulas do Superior Tribunal de Justiça

34 - Compete à Justiça Estadual processar e julgar causa relativa a mensalidade escolar, cobrada por estabelecimento particular de ensino

41 - O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra atos de outros tribunais ou dos respectivos órgãos.

42 – Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.

105 - Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.

ANEXO II

COMPLEMENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Ementa:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O FORNECIMENTO, PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA, DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO, EMBORA EXISTENTE DÉBITO DA REQUERENTE DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA - IMPOSSIBILIDADE DO FORNECIMENTO DA CERTIDÃO SEM RESSALVA SOBRE A EXISTÊNCIA DA DÍVIDA, DESDE QUE INOCORRENTES AS SITUAÇÕES PREVISTAS NOS ARTIGOS 151, 156 E 175, TODOS DO CTN. - IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA IMPETRANTE, COM A CONSEQÜENTE CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA.

TRIBUNAL:TR1 ACORDÃO RIP:00000000 DECISÃO:20-06-1990

PROC:AMS NUM:0101485 ANO:89 UF:MT TURMA:04 REGIÃO:01

Relator: JUIZ MURAT VALADARES

Ementa:

MS. EMBARGOS DE DEVEDOR. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DÉBITO INSCRITO E EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO. CARÊNCIA DO MS. 1. - INSCRITO O DÉBITO COMO DÍVIDA ATIVA E AJUIZADA A SUA EXECUÇÃO FISCAL, CARECE O AUTOR DA AÇÃO MANDAMENTAL AO FITO DE DESCONTITUIR O LANÇAMENTO FISCAL. FALTA-LHE INTERESSE DE AGIR, PELO REMÉDIO HERÓICO DO MS, VEZ QUE O ALEGADO DANO EM SEU DIREITO JÁ SE CONSUMOU. RESTA-LHE, PARA DEFESA DE SEU DIREITO, OS EMBARGOS DO DEVEDOR E A AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO, DOS QUAIS NÃO É SUBSTITUTO O WRIT. 2. - APELO IMPROVIDO.

TRIBUNAL:TR1 ACORDÃO RIP:00000000 DECISÃO:17-08-1992
PROC:AMS NUM:0102637 ANO:91 UF:BA TURMA:04 REGIÃO:01
Relator: JUIZ GOMES DA SILVA

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA - EXISTÊNCIA DE DÉBITOS DA EMPRESA, AINDA EM APURAÇÃO, SEM QUE TENHA HAVIDO INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - SEGURANÇA PERTINENTEMENTE CONCEDIDA. APELO IMPROVIDO.

TRIBUNAL:TR1 ACORDÃO RIP:00000000 DECISÃO:13-08-1990
PROC:AMS NUM:0106181 ANO:90 UF:MG TURMA:04 REGIÃO:01
Relator: JUÍZA ELIANA CALMON

Ementa:

MS. CABIMENTO. DISCUSSÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 38, DA LEF. CONDICIONANTE DA EXAUSTÃO DA VIA ADMINISTRATIVA. 1. CABÍVEL É O WRIT PARA DISCUTIR A DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO. 2. A CONDICIONANTE DA EXAUSTÃO DA VIA ADMINISTRATIVA, TRADUZIDA EM RECURSO ADMINISTRATIVO COM EFEITO SUSPENSIVO, NÃO IMPEDE AQUI O USO DO MANDADO DE SEGURANÇA, POIS A PROPOSITURA DO MANDAMUS, EM CASOS QUE TAIS, IMPORTA EM DESISTÊNCIA DO RECURSO ADMINISTRATIVO 'ACASO INTERPOSTO' (PARAG. UNICO, DO ART. 38 DA LEF). 3. APELO PROVIDO.

TRIBUNAL:TR1 ACORDÃO RIP:00000000 DECISÃO:09-09-1991
PROC:AMS NUM:0114021 ANO:89 UF:DF TURMA:04 REGIÃO:01
Relator: JUIZ GOMES DA SILVA

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA JUIZ DE DIREITO. IMPETRAÇÃO PELA UNIÃO. COMPETÊNCIA. DÍVIDA ATIVA. PREFERÊNCIA. 1. É COMPETENTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA UNIÃO CONTRA ATO DE JUIZ DE DIREITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 108, I, C, COMBINADO COM O ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE DO EXTINTO TFR. VOTOS VENCIDOS. 2. A DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA PREFERE AOS CRÉDITOS HIPOTECÁRIOS. ALÉM, DISSO, NO PROCESSO DE FALÊNCIA, NENHUMA ALIENAÇÃO SERÁ JUDICIALMENTE AUTORIZADA SEM A PROVA DA QUITAÇÃO DA DÍVIDA ATIVA OU A CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. 3. MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO.

TRIBUNAL:TR1 ACORDÃO RIP:00000000 DECISÃO:17-05-1994
PROC:MS NUM:0102571 ANO:93 UF:DF TURMA:2S REGLÃO:01
Relator: JUIZ EUSTAQUIO NUNES DA SILVEIRA

Ementa:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - SUSPENSÃO DA EXIGILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DO DÉBITO, NÃO SE HÁ DE SUSPENDER O ATO DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA, MORMENTE QUANDO NÃO EFETUADO O DEPÓSITO DE QUE TRATA O ART. 151, II DO CTN.

TRIBUNAL:TR1 ACORDÃO RIP:00000000 DECISÃO:27-09-1995
PROC:AG NUM:0122732 ANO:95 UF:GO TURMA:04 REGLÃO:01
Relator: JUÍZA ELIANA CALMON

Ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. CND. DÉBITO INSCRITO. INDEFERIMENTO. 1. A CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO NÃO PODE SER FORNECIDA QUANDO JÁ EXISTE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E NÃO DEMONSTRA O CONTRIBUINTE, PARA OBTENÇÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA, A RELEVÂNCIA DO PEDIDO CONSISTENTE EM EVENTUAIS VÍCIOS NA INSCRIÇÃO. 2. AGRAVO IMPROVIDO.

TRIBUNAL:TR1 ACORDÃO RIP:00000000 DECISÃO:17-06-1996
PROC:AG NUM:0109681 ANO:96 UF:MG TURMA:03 REGLÃO:01
Relator: JUIZ FERNANDO GONÇALVES

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA. I - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL INSURGINDO-SE CONTRA INSCRIÇÃO, COMO DÍVIDA ATIVA, DE DÉBITO RELATIVO A IMPOSTO DE RENDA. II - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. III - RECURSO IMPROVIDO.

TRIBUNAL:TR2 ACORDÃO RIP:00000000 DECISÃO:23-11-1992
PROC:AMS NUM:0210888 ANO:92 UF:ES TURMA:01 REGLÃO:02
Relator: JUÍZA TANIA HEINE

Ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUE SE

PRETENDE ALTERAR JULGAMENTO FEITO NO PLENÁRIO. O TRIBUNAL DECIDIU E ENTENDEU QUE A FAZENDA NACIONAL NÃO CUMPRIU DECISÃO DA EGRÉGIA SEGUNDA TURMA, CANCELANDO A INSCRIÇÃO DE UMA DÍVIDA ATIVA, NA MEDIDA EM QUE O DEPÓSITO REALIZADO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA FOI ANTERIOR À INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. LOGO, SEM OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ESTABELECEU AINDA QUE O CANCELAMENTO NÃO ERA DEFINITIVO, LOGO, ENSEJARIA, A QUALQUER MOMENTO, O PROCEDIMENTO DE NOVA INSCRIÇÃO, A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DO MANDADO DE SEGURANÇA. É O QUE CONTÉM O ACÓRDÃO. POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS.

TRIBUNAL:TR2 ACORDÃO RIP:00000000 DECISÃO:10-02-1994

PROC:EDAC NUM:0207501 ANO:91 UF:RJ TURMA:01 REGIÃO:02

Relator: JUIZ ALBERTO NOGUEIRA

Ementa:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - LEI N. 6.830, DE 22.09.80. - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PARA ARGÜIR LITISPENDÊNCIA, EM RAZÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO EXECUTADO-EMBARGANTE, A FIM DE SALVAGUARDAR DIREITOS A CERCA DO QUE PRETENDIA EXECUTAR A EMBARGADA-APELANTE. - DECISÃO PROLATADA NO MANDADO DE SEGURANÇA OBRIGOU A EXEQÜENTE A CANCELAR O DÉBITO E, COMO CONSEQÜÊNCIA, ADMITIR A PROCEDÊNCIA DESTA AÇÃO INCIDENTAL DE EMBARGOS. - ADMITIDA A PROCEDÊNCIA, CABEM OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA PARA A PARTE VENCIDA. - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFORME ART. 20, . 3., DO CPC. - APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

TRIBUNAL:TR2 ACORDÃO RIP:00000000 DECISÃO:27-06-1995

PROC:AC NUM:0210479 ANO:91 UF:RJ TURMA:03 REGIÃO:02

Relator: JUIZ CELSO PASSOS

Ementa:

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA - DÉBITO CANCELADO I - CANCELADO O PRETENSO DÉBITO POR FORÇA DA LEI N. 7.450/85, FICAM PREJUDICADAS TODAS AS QUESTÕES SUSCITADAS NO TOCANTE À IRREGULARIDADE DE SUA EXIGÊNCIA, AFASTANDO-SE OS ÓBICES IMPEDITIVOS À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO REQUERIDA. II - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

TRIBUNAL:TR3 ACORDÃO RIP:00000000 DECISÃO:10-11-1993

PROC:REO NUM:03000708 ANO:90 UF:SP TURMA:04 REGLÃO:03

Relator: JUIZ HOMAR CAIS

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DO "WRIT" PARA IMPEDIR A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA E ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. - O MANDADO DE SEGURANÇA É INSTRUMENTO ADEQUADO PARA CONSECUÇÃO DA MEDIDA PLEITEADA, QUE É ANÁLISE DO ATO IMPUGNADO. ADEMAIS, A CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSAGRA A GARANTIA CONTRA AMEAÇA DE DIREITO (ART. 5, INCISO XXXV). - CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. - APELAÇÃO PROVIDA.

TRIBUNAL:TR3 ACORDÃO RIP:00000000 DECISÃO:10-06-1996

PROC:AMS NUM:03006195 ANO:89 UF:SP TURMA:06 REGLÃO:03

Relator: JUIZ AMÉRICO LACOMBE

Ementa:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DEPÓSITOS. 1. CABÍVEL É O DEPÓSITO PREVISTO NO INCISO-2 DO ART-151 DO CTN QUANDO O CONTRIBUINTE NÃO OBTIVER CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR E ESTIVER AMEAÇADO DE TER AJUIZADO CONTRA SI UM EXECUTIVO FISCAL; 2. SEGURANÇA CONCEDIDA, CONFIRMANDO-SE A LIMINAR.

TRIBUNAL:TR4 ACORDÃO RIP:00000000 DECISÃO:14-03-1991

PROC:MS NUM:0409457 ANO:89 UF:RS TURMA:01 REGLÃO:04

Relator: JUIZ PAIM FALCÃO

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO INDEFERINDO LIMINAR. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL. 1. O INDEFERIMENTO DA LIMINAR PRETENDIDA NÃO TRARÁ DANO IRREPARÁVEL AO IMPETRANTE. O RISCO DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA, DAS IMPORTÂNCIAS NÃO RECOLHIDAS, PODERÁ SER AFASTADO MEDIANTE DEPÓSITO JUDICIAL. 2. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

TRIBUNAL:TR4 ACORDÃO RIP:00241037 DECISÃO:06-08-1992

PROC:AG NUM:0424103 ANO:91 UF:RS TURMA:02 REGLÃO:04

Relator: JUÍZA LUIZA DIAS CASSALES

Ementa:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PROPOSITURA DE AÇÃO DECLARATÓRIA - RENÚNCIA AO PODER DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. A PROPOSITURA DE AÇÃO DECLARATÓRIA RELATIVA A QUESTÃO ENFOCADA NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS QUE REDUNDARAM NA INSCRIÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS, COMO DÍVIDA ATIVA, IMPORTA EM RENÚNCIA AO PODER DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA E DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO, INDEPENDENTEMENTE DO RECURSO NO JUDICIÁRIO SER ANTERIOR OU POSTERIOR AO PROCESSO ADMINISTRATIVO, A MENOS QUE SEJA ATACADO ALGUM ASPECTO FORMAL DESTE ÚLTIMO. NÃO SENDO ESTE O CASO, NEGA-SE PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

TRIBUNAL:TR4 ACORDÃO RIP:04360544 DECISÃO:25-11-1993

PROC:AGMS NUM:0436054 ANO:93 UF:RS TURMA:02 REGIÃO:04

Relator: JUIZ VILSON DAROS - SUBSTITUTO

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. SÓCIOS SOLIDÁRIOS. NÃO HÁ CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU OMISSÃO NO ARESTO EM AGRAVO REGIMENTAL, QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, EM QUE A AGRAVANTE NÃO DEMONSTROU NÃO SER SOLIDÁRIA PELO DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA, POR ISSO NÃO TENDO DIREITO À CERTIDÃO NEGATIVA. EMBARGOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

TRIBUNAL:TR4 ACORDÃO RIP:04062227 DECISÃO:14-06-1994

PROC:EAGRMS NUM:0406222 ANO:94 UF:RS TURMA:03 REGIÃO:04

Relator: JUIZ VOLKMER DE CASTILHO

Ementa:

TRIBUTÁRIO. DESCONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO FISCAL. TEMPESTIVIDADE DA IMPETRAÇÃO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A SEGURANÇA FOI IMPETRADA APÓS O PRAZO DE 120 DIAS QUE SE INICIOU COM A CIÊNCIA DO LANÇAMENTO FISCAL, O QUE LEVA À DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO. 2. A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, COM SUA COBRANÇA JUDICIAL, NÃO SÃO ATOS DE COMPETÊNCIA DOS AGENTES DA RECEITA FEDERAL. 3. APELO IMPROVIDO.

TRIBUNAL:TR4 ACORDÃO RIP:04020365 DECISÃO:10-11-1994

PROC:AMS NUM:0402036 ANO:90 UF:RS TURMA:02 REGIÃO:04

Relator: JUIZ JOSE FERNANDO JARDIM DE CAMARGO

Ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. SATISFATIVIDADE DA MEDIDA. 1. NO QUE SE REFERE À SATISFATIVIDADE, A REGRA É A PREVISTA NA LEI-8437/92, DE 1992, QUE DETERMINA NÃO SER POSSIVEL A CONCESSÃO DE LIMINAR QUE ESGOTE, NO TODO OU EM PARTE, O OBJETO DA AÇÃO. EXCEPCIONALMENTE, NO ENTANTO, HÁ CASOS EM QUE ESSE CARÁTER É JURIDICAMENTE INEVITÁVEL. 2. EM SE TRATANDO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO, TANTO PARA UMA PARTE QUANTO PARA OUTRA A DECISÃO SERÁ NECESSARIAMENTE SATISFATIVA; OU A EMPRESA FICA INABILITADA PARA LICITAR, PORQUE DEPENDE DA REFERIDA CERTIDÃO, OU A RECEITA FEDERAL EXPEDE O DOCUMENTO RESPECTIVO E VIABILIZA O EMPREENDIMENTO SOCIAL DO CONTRIBUINTE. 3. DENTRE UMA SITUAÇÃO E OUTRA, É DE TER PREFERÊNCIA A EMPRESA QUE DEMONSTROU A SUA NECESSIDADE EM OBTER O CERTIFICADO FISCAL QUE LHE FOI NEGADO E QUE NÃO ESTA EM DÉBITO PARA COM O FISCO, CONSIDERANDO-SE, ADEMAIS, QUE A FAZENDA PÚBLICA NÃO ESTARÁ IMPEDIDA DE PROCEDER A COBRANÇA DE EVENTUAL CRÉDITO REGULARMENTE CONSTITUÍDO. 4. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, POR MAIORIA, VENCIDO O JUIZ RELATOR QUE NEGAVA PROVIMENTO AO FUNDAMENTO DE SER SATISFATIVA A DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO QUE DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

TRIBUNAL:TR4 ACORDÃO RIP:04194346 DECISÃO:25-05-1995

PROC:AGR NUM:0419434 ANO:95 UF:RS TURMA:02 REGLÃO:04

Relator: JUIZ JOSE FERNANDO JARDIM DE CAMARGO

Ementa:

1. DIREITO TRIBUTÁRIO. 2. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DESCONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO EXIGIDO. 3. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL NO PROCESSO, NOTADAMENTE DE EXCLUSÃO DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DA LEGALIDADE DE QUE TRATA O ART-2, PAR-3, DA LEI-6830/80. 4. APELAÇÃO DESPROVIDA.

TRIBUNAL:TR4 ACORDÃO RIP:04210595 DECISÃO:22-08-1995

PROC:AMS NUM:0421059 ANO:94 UF:RS TURMA:01 REGLÃO:04

Relator: JUIZ GILSON LANGARO DIPP

Ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DO RELATOR. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA IMPETRAÇÃO. O AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO DEVE DIRECIONAR-SE CONTRA A DECISÃO LIMINAR DO RELATOR, SENDO INSUFICIENTE PARA MODIFICÁ-LA A SIMPLES REPETIÇÃO DAS RAZÕES DE FUNDO TRAZIDAS COM A PETIÇÃO DA INICIAL. COMPETE À AGRAVANTE DEMONSTRAR OS MOTIVOS QUE A LEVARAM A POSTULAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PRESSUPOSTOS. O DIREITO À OBTENÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO PRESSUPÕE A INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO CONSISTITUÍDO, SENDO IRRELEVANTE, PARA TANTO, A AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA OU O NÃO-AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

TRIBUNAL:TR4 ACORDÃO RIP:04338020 DECISÃO:28-09-1995

PROC:AGMS NUM:0433802 ANO:95 UF:RS TURMA:02 REGIÃO:04

Relator: JUÍZA TANIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR

Ementa:

TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS DAS PESSOAS JURÍDICAS DO EXERCÍCIO DE 1990, ANO-BASE DE 1989. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. PRAZOS DECADENCIAIS E PRESCRICIONAIS. 1. A EXCEPCIONAL CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR, NO CASO CONCRETO, É JUSTIFICADA POR RAZÕES DE ENVERGADURA SUPERIOR ÀQUELAS AVENTADAS PELA AGRAVANTE. ADEMAIS, O QUE DE FUNDAMENTAL IMPORTA À FAZENDA NACIONAL É O NÃO PERECIMENTO DO DIREITO À COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRETENDIDO, O QUE SE MANTÉM INCOLUME PERANTE A PRESENTE AÇÃO. 2. NA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS DAS PESSOAS JURÍDICAS DO EXERCÍCIO DE 1990, ANO-BASE DE 1989, O FISCO CONSIDEROU EFETIVADO O LANÇAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O RESULTADO NA DATA DA APRESENTAÇÃO DO "RECIBO DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO", FLUINDO A PARTIR DAÍ O PRAZO PRESCRICIONAL. 3. NÃO SE SUPERA O PRAZO DECADENCIAL ATRAVÉS DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, MAS MEDIANTE O ATO ADMINISTRATIVO DO LANÇAMENTO, CONQUANTO NÃO SE INSCREVEM OBRIGAÇÕES, MAS SOMENTE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS, CONSOANTE DISPÕE O ART-173, INC-1, DO CTN-66.

TRIBUNAL:TR4 ACORDÃO RIP:04052764 DECISÃO:29-02-1996

PROC:AGMS NUM:0405276 ANO:96 UF:SC TURMA:02 REGIÃO:04

Relator: JUÍZA TANIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR

Ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO COM O ESCOPO DE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECEBIMENTO DE APELAÇÃO INTERPOSTA EM AUTOS DE OUTRO MANDADO DE SEGURANÇA, CUJA INICIAL FOI INDEFERIDA POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA É ATO VINCULADO, OBRIGATÓRIO E INEVITÁVEL, SENDO MERA CONSEQÜÊNCIA DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. AFIGURA-SE, AINDA, COMO ATO INTERNO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO, QUE NÃO É ATACÁVEL POR MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSITADA EM JULGADO A DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE JULGA PROCEDENTE O AUTO DE INFRAÇÃO, A FAZENDA PÚBLICA TEM INEGÁVEL DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE INSCREVER O SEU CRÉDITO COMO DÍVIDA ATIVA E AJUIZAR EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRÁ-LO, SE NÃO HOUVE PAGAMENTO. ESSES ATOS NÃO PODEM SER TIDOS COMO ILEGAIS E ABUSIVOS, MAS SIM COMO EXERCÍCIO NORMAL DE UM DIREITO LEGÍTIMO. A PRETENDIDA DESCONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATRAVÉS DE MANDADO DE SEGURANÇA APÓS A INSCRIÇÃO É DESCABIDA, VISTO QUE A PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NÃO TEM COMPETÊNCIA PARA DESCONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM BASE EM RAZÕES DE MÉRITO INVOCADAS PELO CONTRIBUINTE. À PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL COMPETE, TÃO-SIMPLESMENTE, VERIFICAR A REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO QUE LHE É REMETIDO PARA INSCRIÇÃO; E, VERIFICADA A SUA REGULARIDADE, PROCEDER A INSCRIÇÃO DO CRÉDITO COMO DÍVIDA ATIVA (ART-201, DO CTN, C/C A LEI-6830/80, ART-2, PAR-3, E A LCP-73/93, ART-12, INC-1). TAL INSCRIÇÃO É EFETUADA NO INTERESSE EXCLUSIVO DA FAZENDA NACIONAL, PARA CONFERIR AO DÉBITO A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ, NÃO SENDO ATACÁVEL POR MANDADO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA DESACOLHIDO.

TRIBUNAL:TR4 ACORDÃO RIP:04065323 DECISÃO:26-03-1996

PROC:MS NUM:0406532 ANO:94 UF:RS TURMA:01 REGIÃO:04

Relator: JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS

Ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÍVIDA ATIVA. INSCRIÇÃO. CABIMENTO. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO. EXTRATOS BANCÁRIOS. 1. O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO É A VIA ADEQUADA PARA SUSTAR A INSCRIÇÃO DE CRÉDITO EM DÍVIDA ATIVA, POR SER ATRIBUIÇÃO LEGAL DA PROCURADORIA DA

FAZENDA NACIONAL. 2. O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO É SUBSTITUTO DOS EMBARGOS DE DEVEDOR. 3. INAPLICÁVEL, NO CASO, A SUM-182 DO TFR, POIS A OMISSÃO DE RECEITAS FOI LEVANTADA COM BASE EM PROCEDIMENTO FISCAL, ONDE VERIFICOU-SE QUE A IMPETRANTE UTILIZAVA NOTAS FISCAIS E CHEQUES FRAUDULENTOS, DEPÓSITOS E REMESSAS DE NUMERÁRIO ENTRE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS INEXISTENTES.

TRIBUNAL:TR4 ACORDÃO RIP:04420670 DECISÃO:15-08-1996

PROC:AMS NUM:0442067 ANO:94 UF:RS TURMA:02 REGLÃO:04

Relator: JUIZ JOSE FERNANDO JARDIM DE CAMARGO

Ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL DENEGATÓRIO DE LIMINAR EM AÇÃO MANDAMENTAL. DESNECESSIDADE DE PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO PARA O AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE FOI INTERPOSTO, POR RESTAR INTEIRAMENTE INÓCUO ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAR O EFEITO DO ATO ATACADO. CABIMENTO DO 'WRIT' PARA OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL QUE FOI INJUSTAMENTE DENEGADA EM PRIMEIRO GRAU. PRESENÇA DOS REQUISITOS QUE AUTORIZAM A CONCESSÃO DA LIMINAR PELO JUÍZO 'A QUO'. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO DE NÃO RECOLHER IMPOSTOS CORRIGIDOS PELA TR E SUA VARIÁVEL DIÁRIA TRD. 'FUMUS BONI JURIS'. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO QUE PODERIA IMPORTAR EM ELEVADOS CUSTOS FINANCEIROS PARA O IMPETRANTE OU, CASO CONTRÁRIO, EM INSCRIÇÃO DO DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. 'PERICULUM IN MORA'. SEGURANÇA DEFERIDA.

TRIBUNAL:TR5 ACORDÃO RIP:05017203 DECISÃO:28-08-1991

PROC:MS NUM:0503018 ANO:91 UF:PE TURMA:PL REGLÃO:05

Relator: JUIZ NEREU SANTOS

Ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. LIMINAR DENEGADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. - FALTA DIREITO LÍQUIDO E CERTO À IMPETRANTE QUE PRETENDE OBTER LIMINAR PARA SUSTAÇÃO DE COBRANÇA DE DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA CUJO MÉRITO SE DICUTE EM AÇÃO IDÊNTICA NA QUAL SE DENEGOU A LIMINAR POR AUSÊNCIA DE 'PERICULUM IN MORA'. - SEGURANÇA DENEGADA.

TRIBUNAL:TR5 ACORDÃO RIP:05050600 DECISÃO:19-02-1992

PROC:MS NUM:0504297 ANO:91 UF:PE TURMA:PL REGLÃO:05

Relator: JUIZ CASTRO MEIRA

Ementa:

TRIBUTÁRIO.MANDADO DE SEGURANÇA.IMPETRAÇÃO CONTRA O ATO DE INSCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA DÍVIDA ATIVA. DISCUSSÃO DO MÉRITO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - SE O LANÇAMENTO NÃO FOI OPORTUNAMENTE IMPUGNADO PELO CONTRIBUINTE, QUE PERMITIU A CONSTITUIÇÃO REGULAR DO RESPECTIVO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, A INSCRIÇÃO DESTA NA DÍVIDA ATIVA CONFIGURA MERA FORMALIDADE PROPICIADORA DA EMISSÃO DO TÍTULO QUE IRÁ INSTRUIR A COBRANÇA EXECUTIVA. TENDO A INSCRIÇÃO SE OPERADO CONFORME A LEI, NÃO HOUE ABUSO NEM ILEGALIDADE DA PARTE DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA ENCARREGADA DE EFETUÁ-LA. A DISCUSSÃO ACERCA DO MÉRITO DA EXIGÊNCIA FISCAL EM COMENTO, PORTANTO, NÃO É MAIS POSSÍVEL ATRAVÉS DO MANDAMUS, E SIM DAS VIAS ORDINÁRIAS. - APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

TRIBUNAL:TR5 ACORDÃO RIP:05089712 DECISÃO:22-09-1991
PROC:AMS NUM:0500759 ANO:89 UF:PE TURMA:01 REGIÃO:05

Relator: JUIZ ORLANDO REBOUÇAS

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA. AUTORIDADE. LEGITIMIDADE. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. DESCONSTITUIÇÃO. - É CABIVEL SEGURANÇA PARA DESCONSTITUIR DÉBITO JÁ INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. - OS CONSELHOS ADMINISTRATIVOS, AO NEGAREM PROVIMENTO A RECURSO DE CONTRIBUINTE, MANTÊM INTEGRO O ATO IMPUGNADO, SENDO O SEU AUTOR LEGÍTIMO, PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DE MANDADO DE SEGURANÇA. - IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS PELO TRABALHADOR, POR FÉRIAS NÃO GOZADAS, TEM O CARÁTER DE INDENIZAÇÃO, NÃO DEVENDO INCIDIR SOBRE ELAS CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. - APELO NÃO CONHECIDO. - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

TRIBUNAL:TR5 ACORDÃO RIP:05087051 DECISÃO:14-09-1989
PROC:AMS NUM:0500415 ANO:89 UF:AL TURMA:01 REGIÃO:05

Relator: JUIZ HUGO MACHADO

Ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO

TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA DE PROVA IRREFUTÁVEL DA NULIDADE DOS LANÇAMENTOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS. APELO IMPROVIDO. - A DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DE PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO, E SUA DESCONSTITUIÇÃO SÓ PODE SER EFETIVADA MEDIANTE PROVA CABAL E INEQUÍVOCA DE VÍCIO. (ART. TERCEIRO DA LEI 6830/80). - PARA A CONCESSÃO DO "MANDAMUS", É INDISPENSÁVEL A PRESENÇA DE TODOS OS ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS DA AMEAÇA OU VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, POR ATO DE AUTORIDADE. - APELO IMPROVIDO.

TRIBUNAL:TR5 ACORDÃO RIP:05145599 DECISÃO:04-05-1993

PROC:AMS NUM:0513052 ANO:92 UF:PB TURMA:02 REGLÃO:05

Relator: JUIZ ARAKEN MARIZ

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INIDÔNEA PARA SE CONTESTAR A COBRANÇA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REGULARMENTE INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA. IMPETRAÇÃO VISANDO À SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA DÉBITOS FISCAIS, JÁ EM FASE DE EXECUÇÃO. O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONSTITUI VIA ADEQUADA PARA SE IMPEDIR A COBRANÇA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS, EM SUBSTITUIÇÃO À COMPETENTE AÇÃO ANULATÓRIA OU AOS EMBARGOS DO DEVEDOR. INCABIMENTO DO "WRIT" COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO, PREVISTO NAS LEIS PROCESSUAIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NA SIMPLES INSCRIÇÃO DE UM CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA DÍVIDA ATIVA, UMA VEZ QUE A INSCRIÇÃO É ATO VINCULADO, DECORRENTE NECESSARIAMENTE DO LANÇAMENTO. SE O CRÉDITO É OU NÃO DEVIDO, SE O LANÇAMENTO PODERIA OU NÃO TER OCORRIDO, NÃO É MATÉRIA A SER DISCUTIDA NA VIA ESTREITA DO "MANDAMUS". MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE DENEGOU A SEGURANÇA.

TRIBUNAL:TR5 ACORDÃO RIP:05220363 DECISÃO:16-03-1994

PROC:AMS NUM:0530523 ANO:93 UF:PE TURMA:01 REGLÃO:05

Relator: JUIZ RIDALVO COSTA

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE AUTORIDADE QUE NÃO PRATICOU O ATO ACOIMADO DE ILEGAL E ABUSIVO. 1. VERIFICANDO-SE QUE O ATO IMPUGNADO COMO ILEGAL E ABUSIVO É, NA REALIDADE, O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO CONTRA O

IMPETRANTE, O PRAZO DECADENCIAL PASSA A CONTAR A PARTIR DA CIÊNCIA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE CIENTIFICOU O MONTANTE DO DÉBITO. 2. A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DO IMPETRANTE É TÃO-SOMENTE A CONSEQUENCIA LÓGICA PELA INADIMPLÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO, DETERMINADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA, CUJO TRÂNSITO EM JULGADO JÁ SE CONCRETIZOU. 3. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO, JÁ QUE O ATO IMPUGNADO NÃO É A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA, MAS SIM, O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO CONTRA O IMPETRANTE. 4. APELAÇÃO IMPROVIDA.

TRIBUNAL:TR5 ACORDÃO RIP:05268297 DECISÃO:25-04-1996

PROC:AMS NUM:00551299 ANO:95 UF:PE TURMA:03 REGIÃO:05

Relator: JUIZ GERALDO APOLIANO

Ementa:

TRIBUTÁRIO — CERTIDÃO NEGATIVA — INDEFERIMENTO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA — LEGALIDADE DA MEDIDA. Existindo crédito tributário definitivamente constituído, mediante regular inscrição em dívida ativa, afigura-se legítimo o indeferimento de pedido de expedição de certidão negativa de débito.

Apelação cível em mandado de segurança nº 97.001618-2, de Itajaí - Relator: Des. Eder Graf.

Ementa:

TRIBUTÁRIO — PESSOA JURÍDICA — CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO — FORNECIMENTO EM CARÁTER POSITIVO, EM RAZÃO DE DÍVIDA DE OUTRA EMPRESA — INADMISSIBILIDADE — SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO EM AMBAS — IRRELEVÂNCIA. “A pessoa jurídica, com personalidade própria, não se confunde com outra, ainda que tenham sócios com participação em ambas. Constitui, pois, delício fiscal, à matroca de substituição tributária, atribuir-se a responsabilidade substitutiva (art. 135 — caput — CTN) para pessoa jurídica diversa daquela em cujo nome está inscrita a dívida” (STJ).

Apelação cível em mandado de segurança n. 97.004994-3, de Mafra - Relator: Des. Eder Graf.

Ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - DÚVIDA - INDICAÇÃO ERRÔNEA - EFEITOS. "A indicação duvidosa da autoridade coatora não afeta o mandado de segurança se não modifica a competência nem prejudica a defesa através das informações." (JB 113/209).

Apelação cível em mandado de segurança nº 97.005118-2, de Criciúma - Relator: Desembargador Newton Trisotto.

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA — CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO REQUERIDA POR PESSOA FÍSICA QUOTISTA DE EMPRESA QUE DEVE AO FISCO — NEGATIVA DE FORNECIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA — SEGURANÇA DENEGADA NA INSTÂNCIA INICIAL — JULGADO MONOCRÁTICO REVERTIDO EM FAVOR DA IMPETRANTE. 1. “A circunstância de a sociedade estar em débito com obrigações fiscais não autoriza o Estado a recusar certidão negativa aos sócios da pessoa jurídica” (RESP nº 86.439 — ES, examinado pelo STJ, relator Min. Humberto Gomes de Barros, in DJU-I, edição de 01.07.96, página 24.004). 2. “O Código Tributário Nacional assegura o direito à certidão negativa, mesmo que conste a existência de créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora” (JC — 7/8 p. 43). Certidão negativa de débito fiscal. “O Código Tributário Nacional assegura o direito à certidão negativa, mesmo que conste a existência de crédito em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora” (JC 7/8, pág. 43, Des. Alves Pedrosa e ACMS n. 5.001, Des. Nilton Macedo Machado) (Art. 206, CTN).

Apelação cível em mandado de segurança nº 96.007285-3, de Brusque - Relator: Desembargador Orli Rodrigues.

Ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE IMPRESSÃO DE NOTAS FISCAIS. CONTRIBUINTE COM DÉBITO TRIBUTÁRIO. ILEGALIDADE MANIFESTA. Dispõe o Fisco de meios apropriados para a cobrança de seus tributos. Não pode, por isso, impor condições para autorizar a impressão de documentos fiscais, criando óbices como forma de coagir o contribuinte ao pagamento de débito tributário.

Sentença confirmada.

Apelação cível em mandado de segurança nº 96.005050-7, de Criciúma - Relator: Des. Francisco Borges.

Ementa:

ENTIDADE DE CLASSE — CLUBE BARRIGA VERDE DOS OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR — PROPOSITURA DE AÇÃO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL DE SEUS ASSOCIADOS — ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM AFASTADA. As entidades de classe detêm legitimação extraordinária, como substituto processual dos seus associados, para o ajuizamento de ações em defesa dos interesses das categorias que representam, bastando, para tal desiderato, o cumprimento das normas estatutárias, como in casu, em que, mediante assembléia geral, restou autorizada a propositura da demanda. É irrelevante que à assembléia não tenham comparecido todos os integrantes da entidade, porquanto a inicial veio acompanhada de relação nominativa dos associados, de modo a

estabelecer a extensão e o alcance do pedido, viabilizando a execução do julgado.

Apelação cível nº 96.005824-9, da Capital - Relator: Des. Eder Graf.

Ementa:

ICMS. NOTIFICAÇÃO. SUPRESSÃO DE PRECEITOS LEGAIS. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INEFICÁCIA. “Se as notificações fiscais foram lavradas sob fundamento que foi reconhecido como ilegal pelo Conselho Estadual de Contribuintes, são elas nulas de pleno direito, não podendo surtir efeitos, como a inscrição em dívida ativa. Sentença concessiva de segurança mantida. “MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. O EXATOR ESTADUAL É LEGITIMADO PASSIVO AD CAUSAM EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PREVENTIVAMENTE CONTRA ATO EXIGENTE DE PAGAMENTO, SOB PENA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, DE DÉBITO DECORRENTE DE NOTIFICAÇÃO FISCAL DO ICM, MESMO APÓS DECISÃO DO CONSELHO ESTADUAL DE CONTRIBUÍNTES, IMPROVENDO RECURSO MANIFESTADO PELO CONTRIBUINTE. “É que a decisão do Conselho de Contribuintes importa no nascimento de um novo ato cuja execução fica afeta ao exator, que, ordenando a prática do ato, assume a condição de coator para efeitos de mandado de segurança” (ACMS 2.928, de Itajaí, rel. Des. João José Schaefer).

Apelação cível em mandado de segurança n. 2.711, de Videira - Relator: Des. Vanderlei Romer.

Ementa:

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO — AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TENDENTE À SUA APURAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO — ILIQUIDEZ DO CRÉDITO POSTO À COMPENSAÇÃO E DE LEI EXPRESSA, TENDENTE À SUA REALIZAÇÃO — INVIABILIDADE — AGRAVO PROVIDO — CAUTELAR INOMINADA UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO DE MANDADO DE SEGURANÇA — INADMISSIBILIDADE.

Não pode ser admitida decisão liminar prolatada em cautelar inominada, autorizando sustar notificação fiscal referente a lançamentos de ICMS ao argumento de compensação com o recolhimento do AIR, instituído por lei estadual declarada inconstitucional pelo STF, com respaldo no art. 33 da Lei Estadual nº 8.034/91. A compensação tributária é uma forma de extinção do Crédito Tributário (art. 156 CTN) porém entre débitos e créditos exigíveis, líquidos e certos, mediante lei que expressamente a autorize (art. 174, CTN — art. 1.027 do CC). Não pode a cautelar inominada ser utilizada como sucedâneo de mandado de segurança quando incabível esta via. A cominação de penalidade fiscal não pode ser dirimida em agravo de instrumento que ataca liminar em cautelar inominada. Não pode ser concedida liminar em cautelar inominada contra a Fazenda Pública, sem a sua prévia oitiva. A teor do disposto no art. 151, II do CTN, c/c 38 da Lei 6.830/80, só o depósito integral do tributo, em discussão é que suspende a

exigibilidade do crédito tributário. Logo o simples ajuizamento de ação sem prévio depósito integral do tributo não é causa bastante para suspender a realização do Crédito Tributário e afastar a cominação da multa por inadimplência.

Agravo de Instrumento n. 9.782, de Caçador - Relator: Des. Anselmo Cerello

Ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. Pedido de reconhecimento de compensação de crédito e débito de ICMS. Inexistência de prova pré-constituída dos fatos que embasam o direito invocado pela impetrante. Documentos oferecidos com a peça recursal, extemporâneos, não podem ser considerados. Denegação da segurança. Recurso improvido.

Apelação cível em mandado de segurança n. 5.307, de Blumenau. - Relator: Des. Nestor Silveira.

Ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO DO IMPETRANTE DE PARTICIPAR DE LICITAÇÕES PÚBLICAS - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL ATÉ QUE SE DECIDA PENDÊNCIA EM AÇÃO ANULATÓRIA, OBSTANDO POR OUTRO LADO O PODER PÚBLICO DE AJUIZAR EXECUTIVO FISCAL - CARÊNCIA DA AÇÃO. 1) EM FACE DO PRINCÍPIO DO LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA, DETÉM A IMPETRANTE A FACULDADE, EM TESE, DE DISCUTIR O SEU DÉBITO EM SEDE MANDAMENTAL. 2) EXISTINDO DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA, NÃO PODE O DEVEDOR ALCANÇAR, VIA HERÓICA, O DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA (CNT, ARTIGOS 205 E 208). DO MESMO MODO PROIBIDA A EMPRESA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÕES PÚBLICAS, TENDO DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA, POR EXPRESSA DETERMINAÇÃO LEGAL (DEC. LEI 2.300.86, ARTIGO 25, PARÁGRAFO QUARTO, ITEM 2 E DEC. NÚMERO 84.701.80). 3) O AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL É DIREITO DO CREDOR COM TÍTULO LÍQUIDO, CERTO E EXIGÍVEL. CONHECER O RECURSO E REJEITAR A PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME.

Apelação Cível em mandado de segurança n.º 029832, do Distrito Federal, de 28.06.93 - Relator: Des. Eduardo Alberto de Moraes Oliveira.

Ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA - DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA - CERTIDÃO POSITIVA E CONSEQÜENTE PROIBIÇÃO DE PARTICIPAR EM LICITAÇÕES PÚBLICAS - LEGALIDADE DO ATO - RESTRIÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL REVESTIDA DE CONSTITUCIONALIDADE. EXISTINDO DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA

ATIVA, EM NOME DA APELANTE, EM FAVOR DELA NÃO PODERÁ SER EXPEDIDA CERTIDÃO NEGATIVA NEM PODERÁ A MESMA PARTICIPAR DE LICITAÇÕES PÚBLICAS, POR EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL, MESMO PORQUE A AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO NÃO FOI ANTECEDIDA DO DEPÓSITO RESPECTIVO. A RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORAL, DITADA PELO PODER PÚBLICO E CONSISTENTE NA PROIBIÇÃO DE PARTICIPAR EM LICITAÇÕES PÚBLICAS, NÃO SE REVESTE DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Apelação. Cível em mandado de segurança n.º 029728, do Distrito Federal, de 30.08.93 - Rel. Des. João Mariosa.