

MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO ADMINISTRATIVO

Tribunal

STF

AMEAÇA CONCRETA A DIREITO DO CONTRIBUINTE — JUSTO RECEIO CARACTERIZADO

RESUMO

- Sem enganos, cuida-se de "mandamus" preventivamente impetrado para impedir a incidência da contribuição para o FINSOCIAL (Decreto-Lei nº 1.940/82), como fundamento, alteando a inconstitucionalidade da exação. Sucedeu que, sob a afirmação de que a pretensão voltava-se para a interpretação e constitucionalidade de lei em tese, a inicial foi liminarmente indeferida (...), provocando a apelação provida cõnsono sumariado na ementa do verumado v. Acórdão, "verbis": "Constitucional. Processual Civil. Mandado de Segurança Preventivo. Cabimento. 1. Evidenciando-se ameaça concreta a direito do contribuinte da incidência do Decreto-Lei nº 1.940/82, contestada ante a Constituição Federal de 1988, cabível a impetração de mandado de segurança para afastar a ameaça de lesão. Sentença indeferitória da inicial: sua reforma para determinar-se processamento regular do "writ". 2. Apelação provida".

- O recurso, sob as alvíssaras do art. 105, III, a, c, Constituição Federal, afirmando que foram contrariados o art. 1º, Lei nº 1.533/51, e o art. 267, VI, CPC, presentes os requisitos de admissibilidade, merece ser conhecido. - Alumiada a via para a exame, de plano, parece-me incensurável a fundamentação do substancioso voto condutor, lavrado pelo eminente Juiz FLEURY PIRES, a dizer: "A controvérsia posta nestes autos é passível de deslinde através de mandado de segurança, não se cuidando de postulação normativa ou de natureza declaratória, nem volta-se a impetração contra lei em tese, estando presente, outrossim, interesse legítimo da impetrante e pedido juridicamente possível. Pretende-se ordem mandamental que afaste os efeitos concretos, em relação a contribuinte especificado, das disposições do Decreto-lei nº 1.940/82, contestado em face da vigente ordem constitucional. Há, assim, perfeitamente individualizada, situação objetiva individual, circunscrevendo os limites da prestação jurisprudencial e, não, pedido de índole normativa ou declaratória. Ainda que o pedido inclua prestações ou parcelas futuras, ainda não individualizadas, poderia a pretensão ser restringida à parcela ou parcelas com vencimento imediato. Mas não justificaria o indeferimento, de plano, da inicial, à luz do art. 8º da Lei nº 1.533/51. O fato de o contribuinte não ter sido ainda autuado ou, ainda, de lhe ser facultado o recurso administrativo, não retira o direito à utilização do mandado de segurança preventivo. É que o receio justo de sofrer lesão de direito decorre inquestionavelmente da aplicação do Decreto-lei nº 1.940/82 e legislação posterior, de incidência imediata. Logo, a pretensão de não recolher a contribuição para o Finsocial com base na legislação vigente, consubstancia postulação contra execução de normas jurídicas relativamente a fatos certos e determinados, preventivamente. Tal pedido é juridicamente possível à luz do art. 5º, LXIX, da Constituição e art. 1º, "caput", da Lei 1.533/51. Não se há exigir prévia autuação fiscal para legitimar a impetração da segurança preventiva, como é curial. De outra parte, a circunstância de o pedido inicial conter, incidentalmente, declaração de inconstitucionalidade de norma jurídica, não significa que se trate de impetração contra lei em tese, em ordem a afastar o cabimento do "writ", ante o enunciado da Súmula 266 do EXCELSO PRETÓRIO. É que, como salientado, a impetração não objetiva pura e simplesmente, a declaração de inconstitucionalidade ou ilegitimidade de norma jurídica. Assim fosse, estaria atacando norma em tese. A interpretação, entretanto, tem por objetivo situação individual, objetiva e concreta, qual seja, de não recolher a contribuição para o Finsocial, relativa a período ou períodos que podem ser individualizados. Reclama a inicial, portanto, controle da constitucionalidade de normas pela via de exceção ou de defesa e, não, por via de ação direta. Preleciona CELSO BASTOS que 'na via de exceção ou de defesa, o que é outorgado ao interessado é obter a declaração de inconstitucionalidade somente para efeito de eximi-lo do cumprimento da lei ou ato,

produzidos em desacordo com Lei Maior. Entretanto, este ato ou lei permanecem válidos no que se refere à sua forma obrigatória com relação a terceiros' e, mais adiante, pondera que 'a via de defesa é instrumento de garantia dos direitos subjetivos' (Curso de Direito Constitucional, ed. Saraiva, 1979, pág. 59). Assim, não há cogitar de impetração contra lei em tese, sendo adequada a ação mandamental para os fins colimados na ini

EMENTA

A lei formal pode, em sentido material, ter efeitos concretos, evidenciando ameaça concreta a direito do contribuinte, criando situação de "ameaça". Nessa hipótese, o pedido não tem índole normativa ou declaratória. O justo receio decorre da potencialidade dos efeitos da lei, que não pode ser ignorada ou descumprida pelo agente fiscal, que impõe a exação. - Adequada a impetração, o indeferimento liminar da petição constitui ilegalidade, "facies" viabilizador do Mandado de Segurança Preventivo.