MANDADO DE SEGURANÇA — ATO ADMINISTRATIVO GERAL — LEI EM TESE

— O ato administrativo geral, abstrato e impessoal não enseja mandado de segurança. Equipara-se, porque espécie, à lei em tese. Cumpre ser concreto, incidente em relação jurídica determinada. Só assim resta configurado dano ou perigo a direito público subjetivo. Impõe-se, pelo menos probabilidade de prejuízo. Não basta a mera possibilidade.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mandado de Segurança nº 551
Impetrantes: Município de Aguaí e outros
Impetrados: Ministra de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento e Presidente do Banco do Brasil S/A
Relator: Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custa, como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1990 (data do julgamento) — *Armando Rolemberg.* Presidente; *Luiz Vicente Cernicchiaro,* Relator.

RELATÓRIO

Mandado de segurança impetrado pelo Município de Aguaí e outros contra ato da Ministra da Economia, Fazenda e Planejamento e do presidente do Banco do Brasil consubstanciados na apropriação, a título de retenção, de crédito fiscal relativo ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou Títulos e Valores Mobiliários

(ISOF), com base nas Medidas Provisórias 160 e 200, bem como na Lei nº 8.033/90 e do Decreto nº 99.374/90.

Os impetrantes objetivam suspender as retenções sobre quaisquer aplicações financeiras, depósitos em conta corrente, retiradas ou ordens de transferência entre contas correntes bancárias, etc.

Pedem o reconhecimento à imunidade recíproca, bem como a concessão da liminar.

A primeira autoridade impetrada, respondendo às informações, alegou:

a) ilegitimidade passiva *ad causam* das autoridades impetradas;

b) impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação;

c) incompetência absoluta do Egrégio STJ para conhecer, originariamente, o *mandamus*.

Esclarece que a retenção em questão "não incide sobre o patrimônio, renda ou serviços, mas sobre as operações financeiras ou relativas a títulos e valores mobiliários (fls. 261-81).

Informações da segunda autoridade impetrada (fls. 257-9) alegando ilegitimidade passiva e pedindo a improcedência do *writ*.

Parecer do Ministério Público, opinando pelo não conhecimento e pela improcedência por se tratar de mandado de segurança contra ato em tese. Entende incidir a Súmula 226 do STF (fls. 285-303).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Cernicchiado (Relator): Inicialmente, aprecio a ilegitimidade passiva *ad causam* da Exma. Ministra de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento.

A conclusão exige exame da natureza jurídica do ato acoimado de ilegal pelos impetrantes, qual seja, o despacho da Ministra, aprovando o Parecer nº 358/90 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, cujo contesto é o seguinte:

"Aprovo o Parecer nº 358/90 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (fls. 10 a 23), que demonstra a inaplicabilidade da imunidade recíproca, a que se refere o art. 150, inciso VI, alínea *a*, da Constituição, relativamente à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio ou seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários, de que trata a Lei nº 8.033, de 12.4.90, efetuadas por pessoas jurídicas de direito público. Publique-se, juntamente com o referido parecer" (fls. 228).

O referido parecer, por seu turno, trata de:

"(...) consulta formulada pelo Banco do Brasil S.A. sobre a questão em epígrafe, com a juntada de cópia de petição de ação cautelar movida contra o banco pelo município de Guaporé, no estado do Rio Grande do Sul, visando a tornar sem efeito a cobrança de IOF que se tem efetuado sobre operações financeiras, nos termos do disposto na Lei nº 8.033, de 12.4.90, editada em função da Medida Provisória nº 160, de 15.3.90" (fls. 228).

Esse documento encerra considerações que defendem a constitucionalidade e legalidade da cobrança do referido imposto, ainda que o pagamento do resgate seja efetuado a município, pessoa jurídica de direito público interno.

Encerra com estas palavras:

"Portanto, improcede a alegada imunidade, para fugir ao pagamento do tributo em foco" (fl. 222).

Note-se, o ato da Sra. Ministra restringiu-se a aprovar parecer relativo a um caso concreto, provocado pelo Banco do Brasil, uma vez que ele era réu na ação judicial.

Nem o parecer, nem a aprovação encerram ordem, comando, determinação para a cobrança do ISOF.

Além do mais, e o pormenor é importante, o município de Guaporé não figura entre os impetrantes. Somente ele, eventualmente, poderia ter interesse em contrariar a conclusão.

Dessa forma, e a mencionada aprovação é a ilegalidade indicada pelos impetrantes, trata-se de ato concreto, com destino certo e determinado. De modo algum se refere aos postulantes.

Os impetrantes sustentam que os efeitos também os alcançam.

Ressalto a seguinte passagem da alentada impetração de setenta laudas:

"Os municípios expõem, a seguir, o seu entendimento relativo à identificação, no caso, concreto, da *autoridade coatora*, a Ministra de Estado indicada; a possibilidade do mandado de segurança contra o *agente coator* é longamente examinada, em face do novo texto constitucional relativo ao remédio processual, que o admite, declaradamente, contra ato do agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público. A ordem administrativa da autoridade ministerial coatora não representou, quanto aos impetrantes, ato genérico, incapaz de produduzir, por si só, efeitos já produziu, ainda está produzindo, resultados concretos e lesivos: o ato coator, de fato, *proíbe* os municípios de utilizar *plenamente* suas disponibilidades de caixa, que são obrigatoriamente depositadas no banco ou em outro banco oficial, e manda tributar suas receitas financeiras" (fls. 4-5).

Em razão disso, no início, realçou-se a importância da definição de natureza jurídica do ato ministerial. Especificamente neste ponto: indica ato geral, abstrato, impessoal, ou ao contrário, concreto, determinado, pessoal.

A lei, em sentido material, compreende todas as normas jurídicas. Em sentido formal, restringe-se à emanada do Legislativo e sancionada pelo Executivo.

Diz-se a lei geral porque não indica destinatário determinado. Qualquer pessoa ajustável ao modelo será titular de direitos e obrigações. Abstrato, no sentido de não contemplar caso concreto. Impessoal porque não individualiza ninguém.

Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo*, São Paulo, RT, 1984, 10ª ed., p. 121 e 122, escreve:

"Atos administrativos gerais são aqueles expedidos sem destinatários determinados, com finalidade normativa ou ordenatória, alcançando todos os sujeitos que se encontrem na mesma situação de fato abrangida por seus preceitos. São atos de comando abstrato e impessoal, semelhantes aos da lei, e, por isso mesmo, revogáveis a qualquer tempo pela administração, mas inatacável por via judicial, a não ser pela representação de inconstitucionalidade. Somente quando os preceitos abstratos dos atos gerais são convertidos pela administração em providências concretas e específicas de execução, é que se tornam impugnáveis por quem se sentir lesado pela atuação administrativa."

O ato afrontado pelos impetrantes não é ato administrativo geral, abstrativo de comando concreto. Sê-lo-ia na hipótese de incidir especificamente em uma relação jurídica.

Tal não acontece.

Em primeiro lugar, não encerra comando algum. Restringiu-se a interpretar a medida provisória e a lei. Não se valem da oportunidade para, relativamente aos impetrantes, impor obrigação de dar, não dar, fazer ou não fazer.

As informações trazem à colação o Mandado de Segurança nº 80, DF, julgado por esta Seção:

"Administrativo. Mandado de segurança. Ato normativo abstrato. Não cabimento do mandado de segurança.

I — Mandado de segurança impetrado contra ato do Ministro de Estado que aprovou, com caráter normativo, parecer da Procuradoria da Fazenda, no sentido da legalidade da cobrança de correção monetária nos contratos de crédito rural. Por se tratar de ato administrativo normativo, que tem natureza de lei em sentido material, porque visa a disciplinar a conduta da pública administração, com as características de impessoalidade e generalidade, não causa, por si só, lesão a direito individual, do mesmo modo como ocorre com a lei material. Esses preceitos abstratos somente podem causar lesão a direito quando aplicados, em concreto. Não cabimento, contra tais atos, do mandado de segurança, dado que não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

II — Mandado de segurança não conhecido" (fls. 266-267).

Em segundo lugar, a retenção do ISOF, nas operações conhecidas de curto prazo ou *over night*, não é feita só pelo Banco do Brasil, mas pela instituição financeira que realiza a operação.

Entre o ato da Ministra da Economia e os impetrantes há somente um ponto de contato: como o município de Guaporé, operam no mercado financeiro. Todavia, relativamente a eles, nada praticou ou omitiu a indigitada autoridade coatora.

Em sendo assim, evidencia-se a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar este mandado de segurança. Resta prejudicada análise do ato do presidente do Banco Central.

Esta Seção, no Mandado de Segurança nº 217-DF, decidiu:

"Mandado de segurança. Competência.

O Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de ministro de Estado. Não o é quando a decisão administrativa foi do coordenador de atividades especiais, delegatário."

De outro lado, atente-se para o disposto no art. 12, da Lei nº 8.033, de 12 de abril de 1990 — Altera, mediante conversão em lei das Medidas Provisórias n.os 160, de 15 de março de 1990, e 171, de 17 de março de 1990, a legislação do imposto sobre operações financeiras, instituindo incidências de caráter transitório sobre os atos que menciona, e dá outras providências:

"O Banco Central do Brasil e o Departamento da Receita Federal expedirão, em ato conjunto, as normas necessárias à efetivação desta lei, especialmente às destinadas a fixar os prazos para pagamento do imposto."

Assim, por força de lei, não cabe à autoridade apontada coatora expedir a regulamentação.

Não conheço

EXTRATO DA ATA

MS nº 551-DF (90.0007628-5) — Rel.: Ministro Vicente Cernicchiaro. Imptes.: Município de Aguaí e outros. Impdos.: Ministra de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento e presidente do Banco do Brasil S/A. Advs.: Drs. Jayme Alípio de Barros e outros.

Usou da palavra o Sr. Dr. Jurandir Fernandes de Souza, pelo impetrado, Banco do Brasil.

Decisão: a Seção, por unanimidade, não conheceu do mandado de segurança (1ª Seção, em 11.12.90).

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Pedro Acioli, Américo Luz, Ilmar Galvão, José de Jesus e Garcia Vieira votaram com o Sr.

Ministro-Relator. O Sr. Ministro Geraldo Sobral não compareceu à sessão por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.