RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.137 - SP (2019/0049444-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE	:	MUNICIPIO DE MARACAI
ADVOGADO	:	ROBERTO DE BARROS FILHO - SP244684
RECORRIDO	:	DINALDO FERNANDES PEREIRA
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

DECISÃO

Trata-se de Recurso Ordinário, interposto pelo MUNICÍPIO DE MARACAÍ, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o Mandado de Segurança ali impetrado, originariamente, contra decisão judicial de 1º Grau, que, ao rejeitar os Embargos Infringentes, confirmara a sentença de extinção de Execução Fiscal de valor inferior ao limite de alçada, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80, em face da ausência de interesse de agir, tendo o acórdão recorrido aplicado as Súmulas 267 e 640 do STF, em decorrência da ausência de interposição de Recurso Extraordinário, no caso.

No Recurso Ordinário, o recorrente sustenta que, "diante do improvimento (fls. 37) dos respectivos embargos infringentes outrora aviados (fls. 29/36), inexiste outro mecanismo hábil para corrigir a ilegalidade levada a efeito pela autoridade coatora a não ser por meio da impetração do mandado de segurança", e também que, "conquanto insinuem os e. Desembargadores que o ora recorrente teria deixado de interpor o recurso cabível, somente podendo ser, em razão do óbice advindo da Súmula 640/STF, o Recurso Extraordinário, importante salientar que precitado apelo extremo se destina a apreciar violação de dispositivos da Constituição Federal, não sendo hábil a enfrentar a matéria tratada na presente demanda, que versa sobre o interesse de agir nas execuções fiscais de pequeno valor ou de valor irrisório, questão, por óbvio, de índole infraconstitucional", e por fim, "que o entendimento do c. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que há interesse processual no ajuizamento de execuções para cobrança do crédito, seja ele de qualquer valor, eis que o conteúdo econômico da demanda não interfere no interesse processual".

A irresignação não merece acolhida.

Nos termos da legislação de regência, contra a sentença que, nas Execuções Fiscais de pequeno valor, qual seja, naquelas em que a dívida de natureza fiscal, acrescida de multa e juros de mora e demais encargos legais, monetariamente atualizada, não superar 50 (cinquenta) ORTNs na data da distribuição, será cabível tão somente Embargos Infringentes e Embargos de Declaração, nos termos do art. 34 da Lei 6.830/80 – Lei de Execuções Fiscais –, **in verbis**:

"Art. 34. Das sentenças de primeira instância proferidas em

> execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinqüenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, **só se admitirão embargos infringentes e de declaração**.
> § 1º. Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.
> § 2º. Os embargos infringentes. instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada.
> § 3º. Ouvido o embargado, no prazo de 10 (dez) dias. serão os autos conclusos ao Juiz, que. dentro de 20 (vinte) dias, os rejeitará ou reformará a sentença".

Registre-se que, havendo questão constitucional a ser resolvida, cabe, em tese, interposição de Recurso Extraordinário, a teor da Súmula 640/STF e da regra constante do art. 102, inciso III, da Constituição Federal, a qual, de modo diverso do que ocorre no âmbito do Recurso Especial, não exige tenha sido a decisão recorrida prolatada por Tribunal Regional Federal ou Tribunal de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Nesse contexto, diante do óbice da Lei 6.830/80 e dos estritos limites constitucionais de cabimento de Recurso Extraordinário, alguns entes exequentes passaram a impetrar mandado de segurança perante o respectivo Tribunal de Justiça, com a finalidade de impugnar sentença proferida nessas hipóteses, buscando, assim, conferir-lhe, em última análise, eventual duplo grau de jurisdição.

A proliferação de recursos ordinários discutindo o ajuizamento do **mandamus**, nessa hipótese, e a divergência de entendimentos quanto ao seu cabimento, conduziu a Primeira Seção do STJ a afetar a controvérsia como Incidente de Assunção de Competência (IAC), nos RMS's 53.720/SP e 54.712/SP.

Consoante destaquei no julgamento dos aludidos RMS's, atualmente, o art. 5º, II, da Lei 12.016/2009 – com redação menos restritiva do que a daquele dispositivo legal que serviu de fundamento à Súmula 267 do STF – passou a prever que: "Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de decisão judicial da qual caiba recurso **com efeito suspensivo**" (texto original sem destaque em negrito).

Confiram-se os seguintes comentários sobre esse último dispositivo legal, extraídos da obra doutrinária de HELY LOPES MEIRELLES, ARNOLDO WALD e GILMAR FERREIRA MENDES, com a colaboração de MARINA GAENSLY e RODRIGO DE OLIVEIRA KAUFMANN:

> "**Ato judicial** - Outra matéria excluída do mandado de segurança é a *decisão ou despacho judicial contra o qual caiba recurso específico apto a impedir a ilegalidade, ou admita reclamação correcional eficaz*. A legislação anterior referia-se especificamente à correição,

> o que o texto atual (art. 5º, II, da Lei 12.016/2009) não faz; mas a interpretação deve continuar a ser a que prevalecia, se a reclamação for eficaz no caso. Se ao recurso ou à correição admissíveis não for possível atribuir efeito suspensivo do ato judicial impugnado, cabível a impetração, para resguardo do direito lesado ou ameaçado de lesão pelo próprio Judiciário. Só assim se há de entender a ressalva do inciso II do art. 5º da lei reguladora do *mandamus*, pois o legislador não teve a intenção de deixar ao desamparo do remédio heróico as ofensas a direito líquido e certo perpetradas, paradoxalmente, pela Justiça.
> (...)
> **A jurisprudência tem admitido a impetração de mandado de segurança contra atos judiciais independentemente da interposição de recurso sem efeito suspensivo quando ocorre violação frontal de norma jurídica, por decisão teratológica**, ou nos casos em que a impetração é de terceiro, que não foi parte no feito, embora devesse dele participar, usando o remédio heróico para evitar que sobre ele venha a incidir os efeitos da decisão proferida, **não se aplicando no caso a Súmula 267 do STF**" (**in** Mandado de Segurança e ações constitucionais / Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald, Gilmar Ferreira Mwendes; com a colaboração de Marina Gaensly e Rodrigo de Oliveira Kaufmann. – 37ª ed., ren., atual. e ampl. – São Paulo: Malheiros. 2016, pp. 47 e 55).

É certo que, no julgamento do RMS 31.380/SP, diante da sentença declaratória de inexistência de interesse de agir da Fazenda Municipal, em face de Execução Fiscal de pequeno valor, a Segunda Turma afetou o julgamento à Primeira Seção desta Corte, que, por sua vez, afastou a Súmula 267 do STF, para autorizar o processamento da ação mandamental. Na ocasião foi ponderado que, contra decisão proferida em Embargos Infringentes, previstos no art. 34 da Lei 6.830/80, apenas seria cabível a interposição de Recurso Extraordinário, que se destina à apreciação, exclusivamente, de contrariedade a dispositivos da Constituição Federal, não sendo meio de impugnação hábil a enfrentar violação de direito infraconstitucional, como naquela hipótese, admitindo-se o Mandado de Segurança, independentemente de interposição de recurso extraordinário, considerado incabível, naquele caso.

Todavia, consoante assentado pela Primeira Turma do STJ, no RMS 33.042/SP (Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 10/10/2011), e também pela Segunda Turma do STJ, no AgRg no RMS 36.974/SP (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 25/04/2012), no regime da Lei 12.016/2009 subsistem os óbices que sustentam a orientação das Súmulas 267 e 268 do STF, no sentido de que, mesmo na hipótese de decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo, o mandado de segurança (a) não pode ser transformado em alternativa recursal, como substitutivo do recurso próprio, e (b) não é cabível contra decisão judicial

revestida de preclusão ou com trânsito em julgado.

Como bem observado pelo saudoso Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, no retromencionado precedente da Primeira Turma, mesmo quando impetrado contra decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo, o mandado de segurança não dispensa a parte impetrante de interpor o recurso próprio, no prazo legal.

De acordo com essa compreensão, o Superior Tribunal de Justiça, em acórdãos mais recentes, passou a entender que contra a sentença proferida em execução fiscal de pequeno valor cabem apenas embargos infringentes e embargos de declaração, regra excepcionada tão somente pelo eventual cabimento de recurso extraordinário, quando houver questão constitucional debatida, pelo que, em consequência, seria incabível o **writ**, ainda que tenham sido interpostos os competentes Embargos Infringentes, em 1º Grau, ao fundamento de que não pode ser o mandado de segurança acolhido como sucedâneo de recurso de apelação, tampouco com a finalidade de subverter o sistema próprio da Lei 6.830/80, que não prevê segundo grau de jurisdição.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados:

> "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **EXECUÇÃO FISCAL DE PEQUENO VALOR. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE JULGA OS EMBARGOS INFRINGENTES (ART. 34 DA LEF). NÃO CABIMENTO**.
> 1. Das sentenças prolatadas em execuções de pequeno valor cabem, apenas, os embargos infringentes (art. 34 da LEF) e, subsistindo controvérsia de índole constitucional, o recurso extraordinário, **sendo inviável a impetração do mandado de segurança ao tribunal de apelação, sob pena de subverter esse sistema recursal**. Precedentes: AgRg no RMS 43.205/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 5/9/2013; AgRg no RMS 38.040/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 19/02/2013; RMS 35.615/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15/02/2013.
> 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AgRg no RMS 43.562/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/10/2013).

> "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IGUAL OU INFERIOR A 50 OTN. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SENTENÇA. RECURSOS CABÍVEIS: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, EMBARGOS INFRINGENTES OU RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO IMPRÓPRIA. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA**

267/STF.

1. **Só são oponíveis embargos de declaração e embargos infringentes de sentença proferida no âmbito das execuções fiscais previstas no art. 34 da Lei 6.830/80, regra excepcionada apenas pelo eventual cabimento de recurso extraordinário, quando houver questão constitucional debatida. Precedentes**: AgRg no RMS 49.614/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 08/08/2016 e AgRg no RMS 47.452/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/03/2015.

2. **É incabível o mandado de segurança empregado como sucedâneo recursal, nos termos da Súmula 267/STF**.

3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no RMS 53.267/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/05/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO EM FACE DE DECISÃO QUE, EM EXECUÇÃO FISCAL, JULGA EMBARGOS INFRINGENTES (ART. 34 DA LEI 6.830/80). INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA. INADMISSIBILIDADE.

1. **Conforme orientação desta Corte, 'nas execuções fiscais de que trata o art. 34 da Lei 6.830, de 1980, a sentença está sujeita aos embargos infringentes do julgado, cujo julgamento constitui a palavra final do processo', tratando-se 'de opção do legislador, que só excepciona desse regime o recurso extraordinário, quando se tratar de matéria constitucional'** (RMS 37.753/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012).

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no RMS 47.452/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/03/2015).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. EMBARGOS INFRINGENTES. VIA ELEITA EQUIVOCADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 267/STF.

I - **O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual nas execuções fiscais de pequeno valor, as sentenças prolatadas estão sujeitas a embargos infringentes, a teor do disposto no art. 34 da Lei 6.830/80, revelando-se possível, unicamente, a interposição de recurso extraordinário quando houver controvérsia de índole constitucional**. Nesse sentido: AgRg no RMS 39.511/SP, de minha relatoria, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014; AgRg no RMS 44.746/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado

em 16/06/2016, DJe 04/08/2016; RMS 37.794/MG, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016.

II - Demonstrado que o mandado de segurança entelado foi utilizado como sucedâneo recursal, nos termos da Súmula n. 267/STF, fica inviabilizado o presente recurso.

III - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no RMS 57.236/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/08/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO EM FACE DE DECISÃO QUE JULGA EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA. INADMISSIBILIDADE.

1. Conforme orientação desta Corte, **'nas execuções fiscais de que trata o art. 34 da Lei 6.830, de 1980, a sentença está sujeita aos embargos infringentes do julgado, cujo julgamento constitui a palavra final do processo', tratando-se 'de opção do legislador, que só excepciona desse regime o recurso extraordinário, quando se tratar de matéria constitucional'** (RMS 37.753/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012).

2. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no RMS 53.264/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/04/2017).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. **MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA EM EMBARGOS INFRINGENTES (ART. 34 DA LEF). INADMISSIBILIDADE**. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. AGRAVO INTERNO DO MUNICÍPIO DE TATUÍ/SP DESPROVIDO.

1. **Nos termos da orientação firmada nesta Turma, das sentenças prolatadas em execuções de pequeno valor cabem, apenas, os Embargos Infringentes, podendo ser adversadas, apenas, por Recurso Extraordinário, em caso de existir controvérsia constitucional.**

2. Pondere-se, oportunamente, que essa peculiar hipótese de irrecorribilidade da sentença desfavorável ao Estado consiste na presunção legal – verdadeiramente absoluta – de que os prejuízos estatais com a prolongada tramitação de processo no qual já se

> encontra em situação de desvantagem superarão o benefício financeiro a ser obtido em juízo, máxime porque, tratando-se de recurso, a vitória se revela eventual e estatisticamente improvável.
> 3. Ao manejar o Mandado de Segurança, que é ação, como sucedâneo recursal, está se desafiando aquela lógica da economia de recursos escassos, burlando-se, senão a literalidade gramatical do art. 34 da LEF, o propósito e a razão de ser dessa norma.
> 4. O fato de a União haver imposto limites ao direito de recurso de outros Entes Públicos, para além de si mesma, não deve ser visto com reservas, senão como exercício natural da sua competência exclusiva para legislar sobre processo civil, o que fez, nessa hipótese, atenta ao norte da economicidade e eficiência.
> 5. Agravo Interno do MUNICÍPIO DE TATUÍ/SP desprovido" (STJ, AgInt no RMS 53.232/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/05/2017).

Na linha de entendimento adotada nesses últimos julgados, a circunstância de a impetração veicular tão somente discussão a respeito de questões de natureza infraconstitucional – insuscetíveis, pois, de reexame, pelo STF, em Recurso Extraordinário – não mais afastaria a incidência do óbice do art. 5º, II, da Lei 12.016/2009 e da Súmula 267 do STF, de modo que não seria cabível o **mandamus**.

Com efeito, a jurisprudência predominante desta Corte de fato evoluiu, no sentido de julgar incabível a impetração do Mandado de Segurança contra a decisão prolatada nas Execuções Fiscais de pequeno valor, de que cuida o art. 34 da Lei 6.830/80, diante da dimensão conferida ao tema em debate pelo próprio texto legal, que limita os recursos, na hipótese, aos Embargos de Declaração e dos Embargos Infringentes, cabendo eventualmente recurso extraordinário, nos termos da Súmula 640/STF.

Assim, não merece vingar o antigo entendimento da Primeira Seção (RMS 31.380/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 16/06/2010), que, só por se tratar de discussão sobre matéria infraconstitucional – insuscetível de discussão em recurso extraordinário –, **e sem demonstrar teratologia ou flagrante ilegalidade da decisão proferida nos Embargos Infringentes**, entendeu cabível a impetração de mandado de segurança. Tal posição, **data venia**, cria uma via recursal anômala, travestida de mandado de segurança, por não exigir a demonstração da **excepcionalidade** do cabimento do **writ**, na singular hipótese.

No caso em apreço, a sentença extinguiu a Execução Fiscal, movida pelo Município recorrente, por falta de interesse de agir, em face do pequeno valor executado.

Os Embargos Infringentes, interpostos pelo Município, foram improvidos.

O ora recorrente, ao invés de interpor Recurso Extraordinário, impetrou o presente **writ**, sendo certo que, quando foi proferida a sentença, já havia repercussão geral sobre a matéria, julgada pelo STF.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em 17/11/2010, o RE 591.033/SP, sob a sistemática da repercussão geral, firmou compreensão segundo a qual: a) "a Lei 4.468/84 do Estado de São Paulo – que autoriza a não-inscrição em dívida ativa e o não-ajuizamento de débitos de pequeno valor – não pode ser aplicada a Município, não servindo de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promova"; b) "negar ao Município a possibilidade de executar seus créditos de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse econômico viola o direito de acesso à justiça".

Eis a ementa do acórdão:

> "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. **EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO. VALOR DIMINUTO. INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO ANULADA. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO AOS DEMAIS RECURSOS FUNDADOS EM IDÊNTICA CONTROVÉRSIA**.
> 1. O Município é ente federado detentor de autonomia tributária, com competência legislativa plena tanto para a instituição do tributo, observado o art. 150, I, da Constituição, como para eventuais desonerações, nos termos do art. 150, § 6º, da Constituição.
> 2. As normas comuns a todas as esferas restringem-se aos princípios constitucionais tributários, às limitações ao poder de tributar e às normas gerais de direito tributário estabelecidas por lei complementar.
> 3. **A Lei 4.468/84 do Estado de São Paulo - que autoriza a não-inscrição em dívida ativa e o não-ajuizamento de débitos de pequeno valor - não pode ser aplicada a Município, não servindo de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promova, sob pena de violação à sua competência tributária**.
> 4. Não é dado aos entes políticos valerem-se de sanções políticas contra os contribuintes inadimplentes, cabendo-lhes, isto sim, proceder ao lançamento, inscrição e cobrança judicial de seus créditos, de modo que o interesse processual para o ajuizamento de execução está presente.
> 5. **Negar ao Município a possibilidade de executar seus créditos de pequeno valor sob o fundamento da falta de interesse econômico viola o direito de acesso à justiça**.
> 6. Sentença de extinção anulada.
> 7. **Orientação a ser aplicada aos recursos idênticos, conforme o disposto no art. 543-B, § 3º, do CPC**" (STF, RE 591.033/SP, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, TRIBUNAL PLENO, DJe de 25/02/2011).

Esse julgado da Suprema Corte evidencia a dimensão eminentemente constitucional da questão de direito envolvida. No entanto, no presente caso, **a parte recorrente não interpôs o competente Recurso Extraordinário**, de modo que o

presente Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como sucedâneo recursal, em matéria constitucional, o que não é permitido pela jurisprudência.

Com efeito, diante de pronunciamento do STF que se mostra, em tese, **mutatis mutandis**, contrário ao **decisum** de 1º Grau impugnado, caberia ao Município recorrente interpor o competente Recurso Extraordinário, com a finalidade de reformá-lo, mediante possível exercício do juízo de adequação. Não o fazendo, não cabe ao STJ flexibilizar a Súmula 267/STF, consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, ao concluir o julgamento, em 10/04/2019, dos Incidentes de Assunção de Competência nos RMS's 53.720/SP e 54.712/SP.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, **c**, do CPC/2015, nego provimento ao Recurso Ordinário.

I.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora