

MANDADO DE SEGURANÇA — LEI EM TESE — EMPRÉSTIMO  
COMPULSÓRIO

— Empréstimo compulsório. *Mandado de segurança contra lei em tese (impossibilidade: Súmula n.º 266). Ilegitimidade passiva ad causam.*

1. *O mandado de segurança investe, na hipótese, contra lei em tese. Impossibilidade. Súmula n.º 266.*

2. *O writ há de atacar o ato que, diretamente, vulnera o direito líquido e certo do impetrante.*

3. *Incompetência do STF para conhecimento e julgamento da pretensão do impetrante.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mandado de Segurança n.º 20.623

*Impetrante:* Fidélis dos Santos Amaral Netto

*Litisconsortes ativos:* José Coelho Ferreira e outros

*Autoridades coatoras:* Presidente da República, Ministro de Estado da Fazenda e Secretário da Receita Federal

*Relator:* Sr. Ministro CÉLIO BORJA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em não conhecer do mandado de segurança.

Brasília, 17 de setembro de 1987. — *Rafael Mayer*, Presidente. *Célio Borja*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Célio Borja: O impetrante resume a postulação deduzida no longo arrazoado de fls. 2-30, nestes termos:

“VII — Resumo da Impetração

51. Em suma, o impetrante considera inconstitucional os atos aqui impugnados e, para sustentar seu ponto de vista, desenvolveu as seguintes considerações:

a) o empréstimo compulsório tem sido contundentemente combatido pelos economistas, juristas e políticos;

b) corrente doutrinária claramente predominante tem defendido a natureza tributária do empréstimo compulsório. A jurisprudência que se consubstanciou na Súmula n.º 418 do STF não é firme e se formou à época da Constituição de 1946;

c) a partir da Emenda Constitucional nº 18-65, adotou-se a doutrina tributária (art. 4º, I e II, do Código Tributário Nacional, e arts. 18, § 3º, e 21, § 2º, II, da Constituição Federal);

d) longe de tentar implantar um plano de metas, o governo pretendeu, na realidade, cobrir o déficit público acumulado e gerado principalmente por medidas eleitoreiras;

e) são inconstitucionais os atos impugnados porque não observaram os princípios da *legalidade e da anualidade* (arts. 21, § 2º, II, e 153, § 29, da Constituição Federal);

f) não tem consistência o argumento de que há distinção entre *casos excepcionais e casos especiais de empréstimo compulsório*. Primeiro, não pode um instituto ser uma coisa e outra ao mesmo tempo. Depois, a legislação brasileira consolidou, em seu texto, a natureza tributária da medida;

g) também frágil é o argumento de que a adoção da anualidade prejudicaria a instituição do compulsório. Particularmente, no caso brasileiro, as hipóteses de guerra, calamidade pública e absorção do poder aquisitivo (art. 15, I a III, do Código Tributário Nacional) têm os remédios imediatos do imposto extraordinário, da adequada execução orçamentária, do crédito suplementar, da antecipação de receita, do tabelamento de juros e da alteração de alíquotas do IPI;

h) a presente impetração afasta a incidência da Súmula nº 266 do STF, porque os atos impugnados já geraram efeitos concretos."

E requer:

"I — excluí-lo da obrigação de pagar o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986, e regulamentado pelas Instruções Normativas nºs 89 e 90 do Sr. Secretário da Receita Federal;

II — excluí-lo do pagamento de acréscimos autorizados pelo governo quanto a preços por ele controlados, acréscimos esses decorrentes do impugnado empréstimo com-

pulsório, especialmente as tarifas oneradas de táxis, revogando-se a Portaria MF nº 248/86" (fls. 29/30).

As ilustres autoridades impetradas prestaram as informações de fls. 39-259, complementando-as às fls. 407-521, em virtude do ingresso no feito, como litisconsortes ativos, que deferi a José Coelho Pereira e outros.

A douta Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não-conhecimento do *writ*, preliminarmente, e, alcançado o mérito, pela denegação da ordem (fls. 370-401).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): O parecer do Ministério Público Federal sintetizou a controvérsia, opinando, em preliminar, pelo não cabimento da impetração, como a seguir transcrito (fls. 371-7):

"Alega o impetrante, em resumo, que o mandado de segurança não é dirigido contra a lei em tese, uma vez que os atos impugnados têm efeitos concretos, sendo que o combustível está sendo cobrado com o empréstimo incluído, assim como as aquisições de veículos vêm oneradas com o percentual correspondente e as novas tarifas de táxis já são exigidas dos usuários; que o empréstimo compulsório, contundentemente combatido por economistas, juristas e políticos, tem natureza tributária e, por isso, está submetido ao regime constitucional dos tributos; que, sendo um tributo o empréstimo compulsório somente poderia ser exigido em 1987, em face do princípio da anualidade, inscrito no art. 153, § 29, da Constituição Federal; e que, por fim, o decreto-lei não constitui instrumento legítimo para instituição de empréstimo compulsório, matéria submetida estritamente ao princípio da legalidade (Constituição, art. 153, § 29).

O chefe do Poder Executivo encaminha as informações contidas em parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sustentando, em síntese, que:

a) é incabível mandado de segurança contra lei em tese (STF, Súmula nº 266), não tendo, em consequência, o presidente da República legitimidade passiva *ad causam*;

b) o princípio da anterioridade é inaplicável ao empréstimo compulsório impugnado, que não tem natureza tributária, mas sim de um contrato forçado ou coativo;

c) o empréstimo compulsório impugnado encontra fundamento no art. 18, § 3º, da Constituição Federal, e no art. 15, III, do Código Tributário Nacional, categoria inteiramente distinta da prevista no art. 21, § 2º, II, da mesma Lei Maior, sendo certo que apenas o empréstimo forçado incluído nesta última se encontra submetido aos princípios constitucionais da tributação;

d) o decreto-lei atacado no mandado de segurança foi editado com fundamento no art. 55, II, da Constituição Federal, tendo em vista a urgência e o relevante interesse público da medida.

Acrescenta, por último, que mandado de segurança contra ato de ministro de Estado é da competência do Tribunal Federal de Recursos, enquanto o secretário da Receita Federal responde perante a Justiça Federal de primeira instância.

O Sr. Ministro da Fazenda encaminha as informações constantes do mesmo parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, cujos tópicos essenciais foram destacados linhas atrás.

José Coelho Pereira, Orywa Campos e Luiz Carnietto, invocando o disposto no art. 46, II e IV, do Código de Processo Civil, requereram, em 26.9.86, sua admissão no feito, na qualidade de litisconsortes ativos do impetrante, alegando que, sobre o preço do combustível que adquirem para sua movimentação, estão arcando com os ônus decorrentes da majoração de 28% resultante do empréstimo compulsório (fls. 263-78).

Feita essa referência sumária aos antecedentes da causa e ao alcance da controvérsia, passamos ao exame dos aspectos preliminares e, em seguida, das teses em confron-

to, observando a mesma ordem em que são apresentadas.

## 2. Aspectos preliminares

De início, parece-nos que deve ser deferida a formação do litisconsórcio ativo reclamado, uma vez que a pretensão dos requerentes, que é também do impetrante, deriva do mesmo fundamento de fato e de direito deduzido na inicial (Lei nº 1.533, de 1951, art. 19, c/c art. 46, II, do Código de Processo Civil). Acrescente-se, por outro lado, que os interessados provaram o pagamento de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis.

Ainda em preliminar, cumpre notar que a competência originária do Supremo Tribunal Federal só está caracterizada no tocante à impugnação do ato do presidente da República (Constituição, art. 119, I, i), sendo que a competência para conhecer de ato de ministro de Estado é do Tribunal Federal de Recursos (Constituição, art. 122, I, c), enquanto que a dos atos do secretário da Receita Federal é da Justiça Federal de primeira instância (Constituição, arts. 122, III, e 125).

Observe-se que os atos impugnados são formalmente distintos, editados no exercício da competência de cada uma das autoridades apontadas como coatoras. Só poderia ocorrer absorção da competência do Tribunal Federal de Recursos na da Suprema Corte se o chefe do Executivo e o ministro de Estado houvessem praticado o *mesmo ato*, segundo o princípio geral de que, nesses casos, a competência originária é do tribunal a que está sujeita a autoridade de maior graduação (Castro Nunes. *Do mandado de segurança*. 6. ed. 1961. p. 286; Barbi, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 2. ed. 1966, p. 58).

Limitada, portanto, a competência do Supremo Tribunal Federal ao mandado de segurança na parte em que ataca o ato do presidente da República, ainda assim não pode ser conhecido, relativamente ao impetrante

Fidélis dos Santos Amaral Netto, porque, embora referindo indiscriminadamente a todas as formas de captação de empréstimo compulsório estatuidas nos vários incisos do art. 11 do Decreto-lei nº 2.288, de 1986, não demonstra o impetrante qualquer lesão a direito individual. Nos mandados de segurança, os documentos devem ser necessariamente produzidos com a inicial, como sustenta a doutrina dominante (Barbi, Celso Agrícola. op. cit. p. 144-5; Sidou, Othon. *Do mandado de segurança*. 3. ed. 1969, p. 328).

Por fim, ainda preliminarmente, é incabível o mandado de segurança, porque dirigido contra normas gerais e abstratas contidas no Decreto-lei nº 2.288, de 1986, ou seja, contra a *lei em tese*. Em qualquer das hipóteses previstas nos vários incisos do art. 11 do Decreto-lei nº 2.288, de 1986, a autoridade coatora seria o chefe do serviço competente para a arrecadação do empréstimo compulsório e ao qual se impõe a aplicação das sanções respectivas, e não o presidente da República, a quem não pode ser imputada a cobrança.

A instituição do empréstimo compulsório sobre o consumo de gasolina e álcool carburante decorre de regra geral aplicável a todos os consumidores, sem caráter individualizado. Regras gerais e abstratas, *por sua própria natureza*, não afetam diretamente direitos individuais, sendo, em consequência, inatacáveis através de mandado de segurança, que constitui meio de impugnação constitucionalmente destinado a proteger direito individual líquido e certo contra *atos materialmente administrativos*.

A doutrina é convergente nesse entendimento. O ato legislativo — assinala Castro Nunes — pode estar em causa no mandado de segurança, mas por via de consequência, quando seja argüida a inconstitucionalidade da lei em cuja execução o ato administrativo é praticado (*Do mandado de segurança*. 7 ed. 1967. p. 92-3). Observa Seabra Fagundes, por igual, que a lei, como norma genérica e abstrata, jamais afeta direito sub-

jetivo, dependendo de ato executório que a individualize (*O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 4. ed. 1967. p. 264). Na mesma linha, a opinião de Ulderico Pires dos Santos: 'A lesão a um direito individual só pode resultar da execução concreta da lei; incabível cogitar de mandado de segurança para atacar a lei *in abstracto*, ante a simples possibilidade de violação de direito subjetivo do impetrante' (*O mandado de segurança na doutrina e na jurisprudência*. 1. ed. 1973. p. 15). Para não alongar as citações, defira-se, por último, à seguinte ponderação de H. L. Meirelles: 'A lei em tese, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança (Súmula nº 266 do STF), pela óbvia razão de que não lesa, por si só, qualquer direito individual; necessária se torna a conversão da norma abstrata em ato concreto, para expor-se à impetração, mas nada impede que, na sua execução, venha a ser declarada inconstitucional pela via do *mandamus*' (*Mandado de segurança e ação popular*. 9. ed. 1983. p. 14-5).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal definiu a mesma orientação na Súmula nº 266: 'Não cabe mandado de segurança contra a lei em tese'.

O Decreto-lei nº 2.288, de 1986, não se converte em ato materialmente administrativo pela circunstância de que compete imediatamente os distribuidores à cobrança do empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis. A norma geral e abstrata não perde tal característica, não se transforma em norma individual, em razão de sua aplicação ao caso concreto. Como acentuou o eminente Ministro Victor Nunes Leal no julgamento do MS nº 17.957-DF — julgado que serve de referência à Súmula nº 266 — o que caracteriza a lei em tese é a generalidade do comando; desde que o ato atacado seja uma norma não individualizada, é incabível o mandado de segurança (*RTJ*, 46:167). No MS nº 20.210, relator para o acórdão o eminente Ministro Moreira Alves, decidiu o Supremo Tribunal Federal que

não cabe mandado de segurança contra decreto que estabelece níveis de salário mínimo para o território nacional, uma vez que tal fixação é traduzida em norma geral, e não em ato administrativo individualizado (RTJ, 96:1.002).

O chefe do Poder Executivo, portanto, que não é a autoridade encarregada de aplicar sanções em caso de inadimplemento da obrigação de pagar o empréstimo compulsório, não tem *legitimidade passiva ad causam* no presente mandado de segurança.”

Este plenário, recentemente, julgando o MS nº 20.629-2-DF — hipótese idêntica à dos presentes autos — acolheu a preliminar de não-conhecimento sustentada pela douta Procuradoria-Geral da República.

Disse eu, na oportunidade, como relator:

“Poder-se-ia argüir, *in casu*, que o pedido tem alcance preventivo e que o ato impugnado tem força executória imediata, independentemente de qualquer outra iniciativa ou providência, a cargo de autoridade administrativa subordinada.

Tal não ocorre, todavia. Os efeitos do ato presidencial impetrado somente atingirão o requerente em decorrência do aumento do preço do álcool carburante, determinado pelo Conselho Nacional do Petróleo, para tanto competente, segundo os Decreto-leis nºs 395, de 29 de abril de 1938, e 538, de 7 de julho de 1938.

(...)

Não é esta questão um ocioso preciosismo jurídico, mas tema essencial à identificação do órgão judicial competente para o conhecimento e o julgamento da pretensão do impetrante e para a submissão da controvérsia aos distintos graus de jurisdição prefixados na Constituição Federal.

O mandado de segurança há de atacar o ato que, diretamente, vulnera o direito subjetivo líquido e certo do impetrante e, inicialmente, a sua inconstitucionalidade.

Este, por certo, não é o caso dos autos, pois é o ato que aumenta o preço do combustível utilizado pelo peticionário, que lhe fere o alegado direito.”

Também aqui o chefe do Poder Executivo não é o encarregado de aplicar sanções em caso de inadimplemento da obrigação de pagar o empréstimo compulsório. Falta-lhe, pois, legitimidade *ad causam* para figurar como autoridade coatora no mandado de segurança ora em exame.

Incabível o *writ*, seja porque dirigido contra lei em tese (Súmula nº 266), seja porque o Sr. Presidente da República não tem, *in casu*, legitimidade passiva *ad causam*, sendo incompetente o Supremo Tribunal Federal para examinar os atos atribuídos às demais autoridades impetradas, nos termos do parecer da douta Procuradoria-Geral e do mencionado precedente (MS nº 20.269-2), preliminarmente não conheço do pedido.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

MS nº 20.623-3-DF — Relator: Ministro Célio Borja. Impetrante: Fidélis dos Santos Amaral Netto. Advogados: Walter de Castro Coutinho e Sebastião Alves dos Reis Júnior. Litisconsortes ativos: José Coelho Pereira e outros. Advogados: Walter de Castro Coutinho e outro. Autoridades coatoras: Presidente da República, Ministro de Estado da Fazenda e Secretário da Receita Federal.

Decisão: não se conheceu do mandado de segurança, unanimemente. Plenário, 17.9.87.

Presidência do Sr. Ministro Rafael Mayer. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Moreira Alves, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Rezek. Procurador-Geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.