

**IAC no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.712 - SP
(2017/0176268-0)**

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE SANTA BÁRBARA**
ADVOGADOS : **BRUNO ZAMPERIN LOSI - SP269345**
DEBORA PUPO GARCIA LOSI - SP269359
RECORRIDO : **SANTA BARBARA EMP S/C LTDA**
ADVOGADO : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M**

EMENTA

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSA DE ALÇADA. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 34 DA LEI 6.830/80. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF NO ARE 637.975-RG/MG - TEMA 408/STF. EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IGUAL OU INFERIOR A 50 ORTN'S. SENTENÇA EXTINTIVA. RECURSOS CABÍVEIS. EMBARGOS INFRINGENTES E DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO (SÚMULA 640/STF). MANDADO DE SEGURANÇA. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 267/STF.

1. Cinge-se a questão em definir sobre ser adequado, ou não, o manejo de mandado de segurança para atacar decisão judicial proferida no contexto do art. 34 da Lei 6.830/80, tema reputado infraconstitucional pela Suprema Corte (**ARE 963.889 RG**, Relator Min. Teori Zavascki, DJe 27/05/2016).

2. Dispõe o artigo 34 da Lei 6.830/80 que, "*Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração*".

3. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **ARE 637.975-RG/MG**, na sistemática da repercussão geral, firmou a tese de que "*É compatível com a Constituição o art. 34 da Lei 6.830/1980, que afirma incabível apelação em casos de execução fiscal cujo valor seja inferior a 50 ORTN*" (**Tema 408/STF**).

4. Nessa linha de compreensão, tem-se, então, que, das decisões judiciais proferidas no âmbito do art. 34 da Lei nº 6.830/80, são oponíveis somente embargos de declaração e embargos infringentes, entendimento excepcionado pelo eventual cabimento de recurso extraordinário, a teor do que dispõe a Súmula 640/STF ("*É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de Juizado Especial Cível ou Criminal*").

5. É incabível o emprego do mandado de segurança como sucedâneo recursal, nos termos da Súmula 267/STF ("*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*"), não se podendo, ademais, tachar de teratológica decisão que cumpre

Superior Tribunal de Justiça

comando específico existente na Lei de Execuções Fiscais (art. 34).

6. Precedentes: **AgInt no RMS 55.125/SP**, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 16/11/2017; **AgInt no RMS 54.845/SP**, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/12/2017; **AgInt no RMS 53.232/SP**, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/05/2017; **AgInt no RMS 53.267/SP**, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/05/2017; **AgRg no AgRg no RMS 43.562/SP**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/10/2013; **RMS 42.738/MG**, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/08/2013; **AgRg no RMS 38.790/SP**, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 02/04/2013; **RMS 53.613/SP**, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/05/2017; **RMS 53.096/SP**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/04/2017; **AgInt no RMS 53.264/SP**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 07/04/2017; **AgInt no RMS 50.271/SP**, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 12/08/2016.

7. **TESE FIRMADA: "Não é cabível mandado de segurança contra decisão proferida em execução fiscal no contexto do art. 34 da Lei 6.830/80"**.

8. Resolução do caso concreto: recurso ordinário do município de Águas de Santa Bárbara, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, fixou a tese de que não é cabível mandado de segurança contra decisão proferida em execução fiscal no contexto do art. 34, da lei 6.830/80, vencidos os Srs. Ministros Assusete Magalhães e Napoleão Nunes Maia Filho.

No caso concreto, a SEÇÃO, por maioria negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães (voto-vista com ressalvas) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Relator

**IAC no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.712 - SP
(2017/0176268-0)**

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE SANTA BÁRBARA**
ADVOGADOS : **BRUNO ZAMPERIN LOSI - SP269345**
: **DÉBORA PUPO GARCIA - SP269359**
RECORRIDO : **SANTA BARBARA EMP S/C LTDA**
ADVOGADO : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trazem os autos, originariamente, mandado de segurança impetrado pelo **Município de Águas de Santa Bárbara**, em face de decisão judicial proferida nos autos de execução fiscal que foi extinta em razão do seu baixo valor.

O Tribunal de origem denegou a segurança, em aresto assim ementado (fl. 35):

MANDADO DE SEGURANÇA - Impetração contra ato judicial que extinguiu ação de execução fiscal, em virtude de ter a mesma valor antieconômico a ensejar o reconhecimento de falta de interesse de agir - Não cabimento de mandado de segurança como sucedâneo de recurso que não foi interposto - Inteligência das Súmulas n.ºs. 640 e 267 do STF — Posição recente da Primeira Turma do STJ sobre o tema - Denegação da ordem que se impõe, nos termos do artigo 6º, § 5º, da Lei n.º 12.016/2009 - Mandado de segurança denegado.

No recurso ordinário, o recorrente sustenta, em síntese, que: (I) "*a restrição imposta pela Lei n.º 12.016/2009 ao manejo do mandado de segurança é condicionada ao cabimento de recurso dotado de efeito suspensivo, o que, evidentemente, não se verifica no presente caso*" (fl. 47); (II) "*Não socorre à Impetrante qualquer recurso útil a viabilizar a submissão de sua pretensão ao exame do Poder Judiciário, de sorte que a aplicação fria da Súmula n.º 267 do STF a levaria a amargar calada os nocivos efeitos do ato ilegal perpetrado pela autoridade impetrada, em contrariedade à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal*" (fl. 48); (III) "*não há que se falar em falta de interesse de agir/interesse processual, sendo certo que, em conformidade com a nossa sistemática legal, o interesse na ação executiva se*

Superior Tribunal de Justiça

alicerça na existência de obrigação líquida, certa e exigível consubstanciada em título executivo (interesse-adequação), bem como na existência de inadimplemento do contribuinte (interesse-necessidade)" (fl. 51); (IV) "Em se tratando de pretensão executória da Fazenda Pública, prepondera o INTERESSE PÚBLICO e, portanto, incabível ao Poder Judiciário obstar o prosseguimento executório devido ao pequeno valor do crédito, ainda mais sob o fundamento da ausência de interesse de agir, haja vista que a avaliação custo/benefício compete apenas ao credor, conforme dicção clara do art. 14, § 3º, inc. II, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)" (fl. 53).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso, em parecer ementado nos seguintes termos (fl. 77):

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. INADEQUADO INSTRUMENTO PROCESSUAL. SÚMULA 267/STF.
- Parecer pelo desprovimento do apelo.

Na sessão do dia 11 de outubro de 2017, encaminhei proposta de afetação do tema ao rito dos repetitivos ou à sistemática do Incidente de Assunção de Competência - IAC, tendo a Primeira Seção acolhido, por maioria, o julgamento sob o rito do IAC, resultando na seguinte ementa (fl. 89):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IGUAL OU INFERIOR A 50 OTN. ART. 34 DA LEI 6.830/80. CABIMENTO DO WRIT. RELEVANTE QUESTÃO DE DIREITO. COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. SUBMISSÃO DO TEMA AO RITO DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA - IAC.

- 1. A matéria controvertida consiste em saber se é cabível a impetração do mandado de segurança para atacar decisão judicial que extingue a execução fiscal com base no art. 34 da Lei 6.830/80.*
- 2. Presença de relevante questão de direito, com grande repercussão social. Julgados divergentes no âmbito da Primeira Seção.*
- 3. Afetação ao rito do incidente de assunção de competência previsto no artigo 947 do CPC/2015. Acolhimento.*

Instado a se manifestar novamente, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Antonio Fonseca, opinou pelo descabimento do "*mandado de segurança contra decisão que julgou os embargos infringentes ou de*

Superior Tribunal de Justiça

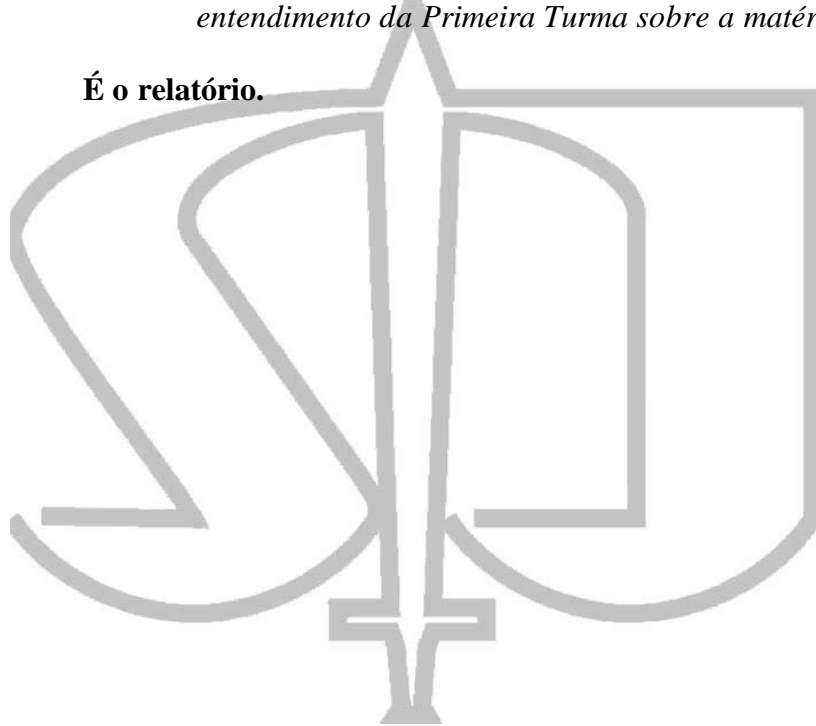
declaração no processo de execução fiscal" (fl. 111), assim ementado (fl. 105):

EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AFETAÇÃO AO RITO DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 947, DO CPC/15 C.C 271-B E SEQUINTE DO RI/STJ. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL - RI/STJ, ART. 271-B, § 3º.

I - Tese: "adequação do manejo do mandado de segurança para atacar decisão judicial que extingue execução fiscal com base no art. 34 da lei 6.830/80."

II - Parecer: pela admissão do Incidente de Assunção de Competência, para firmar no âmbito da Primeira Seção o entendimento da Primeira Turma sobre a matéria.

É o relatório.



**IAC no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.712 - SP
(2017/0176268-0)**

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): Consoante já consignado na decisão de afetação deste incidente, cinge-se a questão em definir se é adequado o manejo do mandado de segurança para atacar decisões judiciais que extinguem execução fiscal com base no art. 34 da Lei 6.830/80.

De início, cumpre informar que esse tema foi submetido ao crivo do STF, que compreendeu pela ausência de repercussão geral da questão discutida, ante a sua natureza infraconstitucional. Confira-se a ementa desse precedente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EXECUÇÃO DE VALOR IGUAL OU INFERIOR A 50 OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL (ORTN). DECISÃO QUE JULGA EMBARGOS INFRINGENTES (ART. 34 DA LEI 6.830/1980). CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. É de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa ao cabimento de mandado de segurança contra decisão que julga embargos infringentes opostos em execução fiscal de pequeno valor, fundada na interpretação da Lei 6.830/1980. 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/3/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 1.035 do CPC/2015.

(ARE 963.889 RG, Relator Min. Teori Zavascki, DJe 27/05/2016)

Dispõe o artigo 34 da Lei 6.830/80: "*Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.*"

Oportuno consignar que o Supremo Tribunal Federal já foi instado a se manifestar sobre eventual inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, ao julgar o **ARE 637.975-RG/MG**, na sistemática da repercussão geral, tendo reafirmado a compreensão de que:

Superior Tribunal de Justiça

"É compatível com a Constituição o art. 34 da Lei 6.830/1980, que afirma incabível apelação em casos de execução fiscal cujo valor seja inferior a 50 ORTN" (**Tema 408/STF - ARE 637.975 RG/MG**, Relator Min. Ministro Presidente, Tribunal Pleno, **Repercussão Geral - Mérito**, DJe 31/08/2011).

No corpo do voto, constou a seguinte fundamentação:

[...]

3. A questão suscitada neste recurso versa sobre a compatibilidade do art. 34 da Lei n. 6.830/80 - que afirma incabível a apelação em casos de execução fiscal cujo valor seja inferior a 50 ORTN - com os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, do acesso à jurisdição e do duplo grau de jurisdição.

Esta Corte possui jurisprudência firmada no sentido de que o art. 34 da Lei n. 6.830/80 está de acordo com o disposto no art. 5º, XXXV e LIV, da Constituição Federal de 1988 como se vê dos AgR-RE n. 460.162, Primeira Turma, Min. Rel. MARCO AURÉLIO, DJ de 13.3.2009, AgR-AI n. 710.921, Segunda Turma, Min. Rel. EROS GRAU, DJ de 27.6.2008 e RE 140.301, Primeira Turma, Min. Rel. OCTÁVIO GALLOTTI, DJ de 28.2.1997 [...]

Assim, a previsão de um limite pecuniário para a interposição dos recursos ordinários previstos na legislação processual civil, que se denomina de causas de alçada, é norma constitucional já assim definida pela Corte Constitucional Brasileira.

Abalizada doutrina, de maneira acertada, já anotou que "*O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, por não ser absoluto, convive com leis infraconstitucionais restritivas do acesso da parte ao segundo grau de jurisdição. Exemplo dessa assertiva é o artigo 34 da Lei de Execução Fiscal*" (ALVES, Renato de Oliveira. *Execução Fiscal - Comentários à Lei n. 6.830, de 22/09/1980*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 241).

Nessa linha de compreensão, tem-se, então, que, das decisões judiciais proferidas no âmbito do art. 34 da Lei nº 6.830/80, são oponíveis somente embargos de declaração e embargos infringentes, entendimento excepcionado pelo eventual cabimento de recurso extraordinário, a teor do que dispõe a Súmula 640/STF ("*É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de Juizado Especial Cível ou Criminal*").

Essa limitação à utilização de recursos foi uma opção do legislador, que

Superior Tribunal de Justiça

compreendeu que o aparato judiciário não devia ser mobilizado para causas cujo valor fosse tão baixo que o custo de tramitação na justiça ultrapassasse o próprio valor buscado na ação.

O ilustre Ministro Napoleão, a respeito desse tema, já teve a oportunidade de trazer a reflexão, em casos similares, de 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"*, tendo concluído que *"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"* (AgInt no RMS 53.232/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/05/2017).

É claro que aqueles que se sentirem prejudicados com essa norma devem buscar os meios adequados para promover a sua alteração, que não seria a judicial, mas a própria via legislativa.

Firmadas essas premissas, cumpre verificar acerca do cabimento do mandado de segurança para atacar esse tipo de decisão judicial.

Nos termos do artigo 5º, LXIX, da CF, *"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"* (texto este repetido, com algumas alterações, no artigo 1º Lei 12.016/2009, que regulamentou o mandado de segurança).

É certo que o mandado de segurança não pode ser manejado como sucedâneo de recurso, nos termos do que dispõe a Súmula 267/STF: *"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."*

Outrossim, a jurisprudência no âmbito do STF e do STJ são firmes na linha de que, em regra, não seria adequada o manejo do *mandamus* para atacar decisão judicial. Confirmam-se os julgados:

STF:

Agravo regimental em mandado de segurança. Impetração contra ato revestido de conteúdo jurisdicional emanado do próprio Supremo Tribunal Federal. Incidência da Súmula nº 267/STF. Inexistência de teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante a justificar a mitigação do enunciado em questão. Agravo regimental não provido. 1. A jurisprudência da Suprema Corte é firme no sentido de ser inadmissível a impetração de mandado de segurança contra ato revestido de conteúdo jurisdicional. Incide, na espécie, a Súmula STF nº 267. 2. O mandado de segurança somente se revelaria cabível se, no ato judicial, houvesse teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante, o que não se verifica na espécie. 3. Agravo regimental não provido.

(MS 34.471 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 22/02/2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICIONAL. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 267/STF. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. DESCABIMENTO. SÚMULA 268/STF. PRECEDENTES.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal está consolidada no sentido de ser inadmissível a impetração de mandado de segurança contra ato jurisdicional. Aplicação da Súmula 267/STF: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.” É firme o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado, nos termos da Súmula 268 do STF: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.” Agravo regimental conhecido e não provido.

(MS 27384 AgR, Relator Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 22/05/2014)

STJ:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO DO USO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL CONTRA O ATO IMPUGNADO. SÚMULA 267/STF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consoante o art. 522 do CPC/1973 (vigente à época dos fatos), existe previsão legal de recurso próprio contra o ato judicial impugnado pelo writ originário, o qual os recorrentes deixaram de interpor, situação que contraria o entendimento cristalizado na Súmula 267 do STF, aplicável analogicamente ao caso.

2. O mandado de segurança contra ato judicial é admitido somente em casos excepcionalíssimos, como nas hipóteses de flagrante ilegalidade, de ato abusivo ou em situações teratológicas, cabendo

à parte demonstrar a plausibilidade do direito e o perigo de demora, o que não ocorreu no caso em apreço.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no RMS 51.703/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 25/08/2017)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267 DO STF.

1. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, nos termos da Súmula 267 do STF.

2. No caso concreto: a) a decisão era passível de interposição de recurso; e b) a decisão não padece de teratologia, uma vez que o Ministro relator procedeu de forma escorreita e atento às regras previstas no Código de Processo Civil quanto ao tema, não tendo incorrido em teratologia alguma, sendo certo que eventual nulidade ocorrida na instância ordinária deve ser arguida no momento e no meio processual corretos.

3. Agravo interno não provido.

(AgRg no MS 22.619/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 21/10/2016)

Na espécie, não se pode tachar de teratológica decisão que cumpre comando específico existente na Lei de Execuções Fiscais, a saber, seu artigo 34, que inclusive já foi considerado constitucional pela Suprema Corte em julgamento realizado pelo rito da repercussão geral.

Assim, o que se verifica é a **inadequação do mandado de segurança para atacar decisão judicial que extingue execução fiscal com base no art. 34 da Lei 6.830/80.**

1. Evolução jurisprudencial no STJ

Com efeito, nos idos de 2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pelo cabimento do *writ* e consequente mitigação da Súmula 267/STF. Confira-se o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL DE PEQUENO VALOR AJUIZADA POR MUNICÍPIO. EXTINÇÃO DO FEITO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. MITIGAÇÃO DA SÚMULA 267/STF. CABIMENTO DO WRIT.

1. O **mandamus** dirigiu-se contra ato do juízo de primeira instância que extinguiu execução fiscal ajuizada pelo Município de Presidente Prudente/SP de valor inferior a 50 ORTNs, ao

Superior Tribunal de Justiça

fundamento de que não há interesse de agir da municipalidade. A Corte de origem indeferiu o writ, ante o óbice da Súmula 267/STF.

2. Não se deve atribuir caráter absoluto à vedação contida na Súmula 267/STF, sendo cabível o mandado de segurança quando não houver recurso útil a evitar ou reparar a lesão a direito líquido e certo do impetrante.

3. No caso, contra a decisão proferida nos embargos infringentes previstos no art. 34 da Lei 6.830/80, apenas seria possível a interposição de recurso extraordinário, o qual se destina a apreciar violação dos 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.

4. No atinente às execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional, em que existe lei específica regulamentando as execuções de pequeno valor - Lei nº 10.522/02 -, o Superior Tribunal de Justiça decidiu nos autos do REsp 1.111.982/SP, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, que não deve haver a extinção da execução, mas apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

5. Como houve o indeferimento da inicial do mandamus, devem os autos retornar à Corte de origem para que, superada a questão atinente ao cabimento do remédio constitucional, dê-se prosseguimento à tramitação do feito. Precedente: RMS 31.305/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 02.03.10, DJe de 10.03.2010.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS 31.380/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/06/2010)

Posteriormente, no entanto, as Turmas que integram esse mesmo órgão colegiado modificaram sua orientação para compreender que não seria cabível o mandado de segurança na espécie, considerando que só seriam oponíveis embargos de declaração e embargos infringentes de sentença proferida no âmbito das execuções fiscais previstas no art. 34 da Lei n.º 6.830/80, regra excepcionada apenas pelo eventual cabimento de recurso extraordinário, quando houver questão constitucional debatida.

A propósito:

MANDADO DE SEGURANÇA. CAUSA DE ALÇADA. EXECUÇÃO FISCAL. *Nas execuções fiscais de que trata o art. 34 da Lei nº 6.830, de 1980, a sentença está sujeita aos embargos infringentes do julgado, cujo julgamento constitui a palavra final do processo; trata-se de opção do legislador, que só excepciona desse regime o recurso extraordinário, quando se tratar de matéria constitucional. Recurso ordinário desprovido.*

(RMS 37.753/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe

12/12/2012)

Essa jurisprudência tem prevalecido hodiernamente no STJ, de que são ilustrativas as seguintes decisões:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE ATO DE AUTORIDADE JUDICIAL, QUE PROFERIRA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA, PREVISTO NO ART. 34 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DOS CABÍVEIS EMBARGOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ART. 5º, II, DA LEI 12.016/2009 E DA SÚMULA 267 DO STF. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

I. Recurso ordinário interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado, perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contra o Juízo de 1º Grau, que proferira sentença de extinção de Execução Fiscal de valor inferior ao limite de alçada, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80, sendo fato incontroverso - admitido pelo próprio impetrante, ora recorrente - a ausência de interposição dos Embargos Infringentes de que trata a Lei 6.830/80, recurso judicial cabível, na espécie. O Mandado de Segurança foi liminarmente indeferido, em 2º Grau, nos termos do art. 10 da Lei 12.016/2009 e da Súmula 267/STF, tendo sido interposto, contra o acórdão recorrido, o presente Recurso Ordinário.

III. 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, 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 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. Também não cabe mandado de segurança contra decisão judicial já transitada em julgado, porque admiti-lo seria transformá-lo em ação rescisória.

IV. No caso, ao impetrar o Mandado de Segurança, a parte

recorrente impugnou ato do Juízo de 1º Grau, que proferira sentença de extinção de Execução Fiscal de valor inferior ao limite de alçada, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80, não tendo sido previamente interpostos, porém, os cabíveis Embargos Infringentes, como admitido pela própria recorrente. Portanto, efetivamente incide, na espécie, a Súmula 267/STF, não havendo fundamento jurídico que justifique o afastamento do art. 5º, II, da Lei 12.016/2009 e a mitigação do entendimento daquele verbete sumular. Precedentes do STJ (RMS 49.410/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/04/2016; RMS 50.883/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2016).

V. Com efeito, "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" (STJ, AgRg no AgRg no RMS 43.562/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/10/2013).

VI. Recurso ordinário improvido.

(RMS 53.101/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 26/04/2017)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. PEQUENO VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.—INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 267 DO STF. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. WRIT. NÃO CABIMENTO.

1. Trata-se de Recurso Ordinário em face de Acórdão que indeferiu o writ que tinha o afã de reverter decisum que extinguiu Execução Fiscal, lastreado na falta de interesse processual diante de crédito tributário de diminuto valor.

2. Hipótese em que a ação mandamental é impetrada diretamente contra sentença extintiva de Execução Fiscal, sem que a exequente-impetrante opusesse os Embargos Infringentes do art. 34 da Lei 6.830/1980.

3. É incabível o Mandado de Segurança quando empregado como sucedâneo recursal, nos termos da Súmula 267/STF (AgRg no RMS 47.099/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/3/2015).

4. Nesse contexto, deve-se reconhecer o não cabimento do writ, que não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, salvo quando teratológica a decisão impugnada, por ilegalidade ou

abuso de poder.

(RMS 49.410/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 28/4/2016).

5. Ademais, conforme assentado pela Primeira Turma do STJ, no RMS 33.042/SP (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 10/10/2011), e igualmente pela Segunda Turma do STJ, no AgRg no RMS 36.974/SP (Rel. Ministro Mauro Campbell, DJe de 25/4/2012), 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 simplesmente transformado em alternativa recursal (= substitutivo do recurso próprio) e (b) não é cabível contra decisão judicial revestida de preclusão ou com trânsito em julgado. Desse modo, 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, o que não ocorreu no caso dos autos. (RMS 37.794/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi, Desembargadora convocada TRF 3ª Região, Segunda Turma, julgado em 2/6/2016, DJe 8/6/2016).

6. Recurso Ordinário a que se nega seguimento.

(RMS 53.096/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL DE PEQUENO VALOR. SENTENÇA EXTINTIVA. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. WRIT IMPETRADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL E CONTRA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência das Turmas de Direito Público firmou o entendimento de que a sentença proferida no âmbito de execução fiscal de pequeno valor somente pode ser desafiada pelos embargos infringentes dirigidos ao mesmo Juízo (art. 34 da Lei n. 6.830/1980) e, remanescendo controvérsia de natureza constitucional, pelo recurso extraordinário (art. 102, III, da CF), sendo descabida a impetração do mandamus perante a Corte de segunda instância, porquanto, via de regra, confirmada na espécie, ele é manejado como mero sucedâneo de apelação, infringindo, assim, o subsistema recursal da Lei de Execuções Fiscais, que preconiza o encerramento da fase ordinária ainda na primeira instância.

2. Hipótese, ademais, em que não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado (art. 5º, III, da Lei n. 12.016/2009 e Súmula 268 do STF).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 44.746/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 04/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS INFRINGENTES DE ALÇADA. INADMISSIBILIDADE DA MANDAMENTAL. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO REPETITIVO.

1. As Turmas de Direito Público desta Corte reajustaram a compreensão para não admitir o cabimento de mandado de segurança contra decisão que julga os embargos infringentes disciplinados na Lei n. 6.830/80. Precedentes: RMS 37.794/MG, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg no RMS 36.503/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 28/4/2015; AgRg no RMS 47.452/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/3/2015; AgRg no RMS 47.099/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/3/2015.

2. Além da inadmissão do mandamus, vale consignar que, no recurso ordinário, não houve impugnação específica ao fundamento do acórdão relativo à inaplicabilidade da Súmula 106/STJ.

3. E, quanto à alegação de cerceamento de defesa, a jurisprudência desta Corte Superior, firmada em sede de recurso repetitivo, decidiu que a prescrição, com base no art. 219, § 5º, do CPC/73, pode ser decretada de ofício, independentemente de prévia oitiva da Fazenda Pública.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no RMS 50.271/SP, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 12/08/2016)

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 n. 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.

(AgRg no RMS 47.452/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/03/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA EM EMBARGOS INFRINGENTES (ART. 34 DA LEF). INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE LEME/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. Precedente: RMS 37.753/MG, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 12.12.2012.

2. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE LEME/SP desprovido. (AgRg no RMS 44.740/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/05/2014)

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.

(AgRg no AgRg no RMS 43.562/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/10/2013)

No entanto, ainda há julgados nesta Corte de Justiça que divergem dessa última linha de entendimento adotada, de que são exemplos, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA POR MUNICÍPIO DIANTE DE VALOR IRRISÓRIO. SÚMULA 267/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Hipótese em que se discute o cabimento de writ impetrado em face de decisão judicial que negou provimento aos Embargos Infringentes interpostos com base no art. 34 da Lei 6.830/1980, contra decisão que julgou extinta a Execução Fiscal de valor inferior a 50 ORTNs, ante a ausência de interesse de agir.

2. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, nesse

caso, cabe Mandado de Segurança, devendo ser mitigada a vedação contida na Súmula 267/STF, uma vez que não se admite, na espécie, recurso ou correição.

3. Recurso Ordinário parcialmente provido para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para que dê prosseguimento à tramitação do Mandado de Segurança.

(RMS 53.353/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/04/2017)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA DECISÃO PROFERIDA EM EMBARGOS INFRINGENTES (ART. 34 DA LEF) - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE OUTRA MEDIDA JUDICIAL - MITIGAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA 267/STF.

1. É admissível a impetração de mandado de segurança contra decisão proferida em embargos infringentes previsto no art. 34 da Lei 6.830/80, ante a inexistência de outro mecanismo judicial hábil a sanar alegada violação a direito líquido e certo. Precedentes.

2. Não se deve conferir caráter absoluto à vedação contida na Súmula 267 do STF.

3. Hipótese em que o mandado de segurança ataca decisão proferida em sede de embargos infringentes (art. 34 da LEF) que confirmou a extinção da execução fiscal.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento da tramitação.

(RMS 40.610/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/05/2013)

No entanto, conforme antes consignado, tem prevalecido neste Superior Tribunal de Justiça a orientação pelo descabimento da via mandamental para atacar essas sentenças extintivas de execução fiscal. Vejam-se os julgados:

1ª Turma do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SÚMULA N. 267/STF. INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Superior Tribunal de Justiça

II - *Contra as sentenças prolatadas em execuções de pequeno valor cabem, apenas, os embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei n. 6.830/1980; subsistindo controvérsia de índole constitucional, o recurso extraordinário.*

III - *O mandado de segurança contra decisão judicial é admitido apenas em casos de flagrante ilegalidade ou de manifesta teratologia, o que não ocorre no presente julgado.*

IV - *In casu, revela-se incabível o mandado de segurança impetrado que, na hipótese em exame, não pode ser empregado como sucedâneo recursal, nos termos da Súmula 267/STF.*

V - *Não apresentação, no agravo, de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

VI - *Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.*

VII - *Agravo Interno improvido.*

(**AgInt no RMS 55.125/SP**, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 16/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL DE PEQUENO VALOR. SENTENÇA EXTINTIVA. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. WRIT IMPETRADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CABIMENTO.

1. *As sentenças extintivas das execuções de pequeno valor somente podem ser atacadas por embargos infringentes (art. 34 da Lei n. 6.830/1980) e, remanescendo controvérsia de natureza constitucional, por recurso extraordinário (art. 102, III, da CF), sendo descabida a impetração do **mandamus**, porquanto, em regra, é impetrado como sucedâneo recursal, infringindo, assim, o subsistema recursal da Lei de Execuções Fiscais, que preconiza o encerramento da fase ordinária ainda na primeira instância.*

2. *Hipótese em que não se não pode admitir a impetração do mandado de segurança contra a extinção do processo executivo, pois não há flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão que extingue o processo executivo em razão de os custos da cobrança judicial serem superiores ao valor do crédito tributário executado.*

3. *Agravo interno não provido.*

(**AgInt no RMS 54.845/SP**, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/12/2017)

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.

(AgInt no RMS 53.232/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/05/2017)

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 n.º 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.

(AgInt no RMS 53.267/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/05/2017)

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.

(AgRg no AgRg no RMS 43.562/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/10/2013)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 34 DA LEI 6.830/80. DECISÃO INATACÁVEL POR MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. "Nas execuções fiscais de que trata o art. 34 da Lei nº 6.830, de 1980, a sentença está sujeita aos embargos infringentes do julgado, cujo julgamento constitui a palavra final do processo; trata-se de opção do legislador, que só excepciona desse regime o recurso extraordinário, quando se tratar de matéria constitucional" (RMS 38.513/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 13/12/12).

2. Recurso ordinário não provido.

(RMS 42.738/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/08/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. CAUSA DE ALÇADA. EXECUÇÃO FISCAL. Nas execuções fiscais de que trata o art. 34 da Lei nº 6.830, de 1980, a sentença está sujeita aos embargos infringentes do julgado, cujo julgamento constitui a palavra final do processo; trata-se de opção do legislador, que só excepciona desse regime o recurso extraordinário, quando se tratar de matéria constitucional. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 38.790/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 02/04/2013)

2ª Turma do STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE ATO JUDICIAL, QUE PROFERIRA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA,

PREVISTO NO ART. 34 DA LEI 6.830/80, BEM COMO REJEITARA EMBARGOS INFRINGENTES E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, INTERPOSTOS CONTRA REFERIDA SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 5º, III, DA LEI 12.016/2009 E DA SÚMULA 268 DO STF. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

I. Recurso ordinário interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado, perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contra o Juízo de 1º Grau, que proferira sentença de extinção de Execução Fiscal de valor inferior ao limite de alçada, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80, por considerar inexistente o interesse de agir, em face do ínfimo valor da dívida, bem como rejeitara Embargos Infringentes e Embargos de Declaração, interpostos contra referida sentença. O Mandado de Segurança foi denegado, em 2º Grau, nos termos da Súmula 267/STF, tendo sido interposto, contra o acórdão recorrido, o presente Recurso Ordinário.

III. Na forma da jurisprudência do STJ e do STF, não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado, porque admiti-lo seria transformá-lo em ação rescisória. Incidência do art. 5º, III, da Lei 12.016/2009 e da Súmula 268/STF: ("Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado"). Precedentes.

IV. No caso, consta dos autos que, em 9 de julho de 2015, o Procurador da Fazenda Pública do Município de Itápolis foi intimado, pessoalmente, da rejeição dos Embargos de Declaração. Porém, não interpôs o Município Recurso Extraordinário, mas impetrou o presente Mandado de Segurança, em 20 de julho de 2015, quando já havia transitado em julgado a sentença que, em 1º Grau, extinguiu a execução fiscal, porquanto já ultrapassado, na data da impetração do writ, o prazo, em dobro, para a interposição de Recurso Extraordinário, de modo que, independentemente de discussão acerca da aplicabilidade da Súmula 267 do STF, incidem, na espécie, o art. 5º, III, da Lei 12.016/2009 e a Súmula 268 do STF.

V. Recurso Ordinário improvido, por fundamento diverso do acórdão recorrido.

(RMS 53.613/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL EM RAZÃO DO VALOR IRRISÓRIO. MANDADO DE SEGURANÇA UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a legislação e a jurisprudência do STJ, é incabível a utilização do Mandado de Segurança para impugnar ato judicial passível de recurso.

2. Hipótese em que o writ foi impetrado como sucedâneo recursal, para atacar sentença que decretou a extinção de Execução Fiscal de valor ínfimo, sem que a parte tenha interposto o recurso previsto no art. 34 da Lei 6.830/1980.

3. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 53.035/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/04/2017)

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 n. 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.

(AgInt no RMS 53.264/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 07/04/2017)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. PREVISÃO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL DE PEQUENO VALOR. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. SUCEDÂNEO RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267/STF.

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

2. Hipótese em que o mandado de segurança ataca decisão proferida em sede de execução fiscal de pequeno valor, sendo que o recurso cabível era os embargos infringentes (art. 34 da LEF). Precedentes.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 51.027/SP, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 31/05/2016)

2. Tese a ser fixada no incidente de assunção de competência

Em suma, para os fins do art. 947 do CPC/2015, este relator propõe a fixação da seguinte tese sem necessidade da modulação de que trata o art. 927, § 3º, do mesmo *Codex*: **"Não é cabível mandado de segurança contra decisão proferida em execução fiscal no contexto do art. 34 da Lei 6.830/80".**

3. Dispositivo

Ante o exposto, no caso concreto, nego provimento ao recurso ordinário do **Município de Águas de Santa Bárbara**.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2017/0176268-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **IAC no
RMS 54.712 / SP**

Números Origem: 0501415-63.2008.8.26.0136 136.01.2008.501415 136012008501415
21115163520168260000 3405/2008 34052008 5014156320088260136

EM MESA

JULGADO: 14/11/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE SANTA BÁRBARA
ADVOGADOS : BRUNO ZAMPERIN LOSI - SP269345
DÉBORA PUPO GARCIA - SP269359
RECORRIDO : SANTA BARBARA EMP S/C LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por decisão unânime, em conformidade com o disposto no art. 162, § 1º do RISTJ e no art. 2º, § 3º da Resolução nº 4 de 20/4/2015, homologou o requerimento formulado pela Exma. Sra. Ministra Assusete Magalhães, prorrogando o prazo para apresentação do seu voto-vista."

Participaram os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2017/0176268-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **IAC no
RMS 54.712 / SP**

Números Origem: 0501415-63.2008.8.26.0136 136.01.2008.501415 136012008501415
21115163520168260000 3405/2008 34052008 5014156320088260136

PAUTA: 13/02/2019

JULGADO: 13/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. .

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE SANTA BÁRBARA
ADVOGADOS : BRUNO ZAMPERIN LOSI - SP269345
DEBORA PUPO GARCIA LOSI - SP269359
RECORRIDO : SANTA BARBARA EMP S/C LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Processo adiado por indicação da Sra. Ministra Assusete Magalhães."

Superior Tribunal de Justiça

IAC no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.712 - SP
(2017/0176268-0)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE SANTA BÁRBARA
ADVOGADOS : BRUNO ZAMPERIN LOSI - SP269345
DEBORA PUPO GARCIA LOSI - SP269359
RECORRIDO : SANTA BARBARA EMP S/C LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

VOTO-VENCIDO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Trata-se de Incidente de Assunção de Competência que diz respeito ao cabimento de Mandado de Segurança em processo no contexto do art. 34 da Lei de Execução Fiscal, que prevê apenas Embargos Infringentes e, eventualmente, Recurso Extraordinário quando a decisão de Primeiro Grau envolver matéria constitucional.

2. Inicialmente, penso que estamos em um momento quase ou mesmo normativo para regular o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial em processo de execução fiscal.

3. Na minha visão, nenhuma decisão deve ser tomada, seja qual for a sua natureza, que possa amesquinhar o uso do Mandado Segurança. Penso que esse instrumento deve ter as suas portas escancaradas e colocado, de preferência, um tapete vermelho para que os impetrantes passem por essa passarela. Então, não se deve começar, penso eu, na tese de *não é cabível Mandado de Segurança*. Essa atitude já mostra, a meu ver, uma indisposição contra o Mandado de Segurança.

4. De fato, o Mandado de Segurança é um instrumento muito nobre e, por isso, não se deve dizer que não é cabível. E é cabível em que casos? Vamos excepcionando e entramos no campo da teratologia. Aqui ninguém sabe o que é teratologia. Digo isso sem medo de errar. É um termo da linguagem médica para indicar má formação, anomalias congênitas.

5. Como podemos, então, adaptar esse conceito de teratologia, que é da linguagem médica, a um ato judicial? O que é um ato judicial teratológico? Que

Superior Tribunal de Justiça

defeito deve ter o ato para ser teratológico? Que ato judicial seria qualificado assim? Talvez o praticado por Juiz incompetente? Talvez uma decisão sem relatório, sem fundamentação ou sem dispositivo? Talvez uma decisão que causasse um gravame imediato e um recurso com efeito suspensivo?

6. Permita-me apresentar aqui, Senhor Presidente, um breve relato sobre o Mandado de Segurança. Esse instrumento apareceu nas Constituições brasileira, pela primeira vez, em 1934. A primeira lei do Mandado de Segurança foi a Lei 191, de 1936. O Professor WALDEMAR FERREIRA, Relator na Câmara dos Deputados, Parlamentar do Estado de São Paulo e também Professor de Direito Comercial na Universidade de São Paulo-USP, um dos insígnios Juristas do seu tempo, como também os Parlamentares do Estado da Bahia OTÁVIO MANGABEIRA e JOÃO MANGABEIRA deram contribuições extraordinárias ao uso do Mandado de Segurança contra ato judicial.

7. Dizia o Professor WALDEMAR FERREIRA que era inadmissível que algum ato de autoridade judicial, que fosse ofendente de direito subjetivo líquido, certo e incontestável – a expressão era essa na época –, não pudesse ser controlado pela via do Mandado de Segurança, quando a autoridade judicial é também a autoridade pública. O Professor XAVIER DE ALBUQUERQUE, muitos anos depois, quando Ministro do Supremo Tribunal Federal, veio a estabelecer as condições em que se admitia o Mandado de Segurança contra ato judicial e inventou essa ideia de teratologia, que surgiu nesse tempo como solução heróica para se admitir algum tipo de controle imediato contra ato judicial abusivo, porque os Juízes eram, como ainda frequentemente o são, postos a salvo de impetrações, quando os atos que por vezes praticam são absurdamente ilegais ou abusivos.

8. A solução, a meu ver, Senhor Presidente, poderia ser esta: é cabível o Mandado de Segurança contra ato judicial, qualquer que seja a sede, de execução fiscal também, quando – estão aqui os elementos, para não ficar uma coisa aberta – abuso de poder, flagrante ilegalidade, teratologia. Conceitos abertos, plásticos, que podem ser preenchidos a critério subjetivo de quem o lê. Poderia ser só assim, repetindo, e invocando aqui o espírito do Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE: é

Superior Tribunal de Justiça

cabível Mandado de Segurança contra ato judicial qualquer que seja a sede processual, quando dele resultar prejuízo ou ameaça de prejuízo relevante à parte e não houver recurso processual com efeito suspensivo.

9. Essa nossa normativa deve valorizar o Mandado de Segurança e não amesquinhá-lo. Penso que devemos afirmar que ele é cabível, não em todos os casos, senão desaparecia o recurso, mas quando o ato judicial for imediatamente lesivo ao direito ou ao interesse da parte e não houver recurso processual com efeito suspensivo.

10. A meu ver, essa complexidade está sendo posta de maneira artificial. Todo ato de autoridade deve ser controlado pelo Mandado de Segurança, seja lá quem for a autoridade.

11. Pois bem, se se praticar um ato judicial, é preciso que o ato seja imediatamente lesivo ao interesse de alguém e não exista recurso processual com efeito suspensivo. Não precisa disso tudo para podermos valorizar o Mandado de Segurança e, ao mesmo tempo, disciplinar o seu cabimento contra ato judicial, senão continuaremos como está, com os Juízes fora do alcance do Mandado de Segurança, sendo eles também autoridades.

12. Penso, de forma diversa do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, que aqui, agora, seja o nosso momento normatizador, não defensivo. Nossa conduta deve ser propiciadora do acesso à jurisdição mandamental pela via do Mandado de Segurança. Não escancarando as portas que qualquer caso possa impetrar esse instrumento, porque aí haveria o desuso ou a obsolescência dos recursos processuais, mas quando não houver recurso e o ato for lesivo. Esse é o meu ponto de vista. É assim que voto.

IAC no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.712 - SP (2017/0176268-0)

VOTO-VISTA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Como se vê do relatório do Ministro SÉRGIO KUKINA, trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto pelo MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE SANTA BARBARA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que liminarmente denegou a segurança, impetrada contra decisão judicial de 1º Grau que extinguiu Execução Fiscal de pequeno valor, em face da ausência de interesse de agir, tendo o acórdão recorrido aplicado a Súmula 267/STF, em decorrência da ausência de interposição de Recurso Extraordinário, no caso, concluindo, ainda, que a decisão que julgara os Embargos Infringentes nada tem de teratológico.

O acórdão impugnado no presente **writ** restou assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA – Impetração contra ato judicial que extinguiu ação de execução fiscal, em virtude de ter a mesma valor antieconômico **a ensejar o reconhecimento de falta de interesse de agir – Não cabimento de mandado de segurança como sucedâneo de recurso que não foi interposto – Inteligência das Súmulas n.ºs. 640 e 267 do STF** – Posição recente da Primeira Turma do STJ sobre o tema – Denegação da ordem que se impõe, nos termos do artigo 6º, § 5º, da Lei n.º 12.016/2009 – Mandado de segurança denegado" (fl. 35e).

O recorrente sustenta, no que interessa, que:

"Inicialmente, no que concerne ao fundamento constante do v. acórdão, no sentido de descabimento do mandado de segurança visto que o ato impugnado comportaria recurso, vejamos:

De acordo com a nossa sistemática processual, em face da decisão judicial que negou provimento aos embargos infringentes apenas caberia, em tese, a interposição de recurso extraordinário.

Todavia, conforme o disposto no artigo 995, 'caput', e artigo 1.029, § 5º, do Código de Processo Civil, o recurso extraordinário não possui, em regra, efeito suspensivo.

Por seu turno, a restrição imposta pela Lei n.º 12.016/2009 ao manejo do mandado de segurança é condicionada ao cabimento de recurso dotado de efeito suspensivo, o que, evidentemente, não se verifica no presente caso.

De fato, reza a Lei n.º 12.016/2009:

(...)

Inexiste, portanto, qualquer óbice ao manejo do mandado de segurança

no caso em tela, sendo certo que o Egrégio Tribunal *a quo* cria vedação não imposta por lei, o que não se justifica.

Mas não é só!

A satisfação do juízo de prelibação do recurso extraordinário é condicionada ao atendimento de vários pressupostos, tais como afronta direta à Constituição Federal, existência de repercussão geral, etc... .

No entanto, pela própria natureza da matéria em discussão, resta claro que os aludidos pressupostos não poderiam ser satisfeitos no presente caso, fato este que atesta, de forma irrefutável, a impossibilidade de interposição do recurso extraordinário.

Efetivamente. Não socorre à Impetrante qualquer recurso útil a viabilizar a submissão de sua pretensão ao exame do Poder Judiciário, de sorte que a aplicação fria da Súmula n.º 267 do STF a levaria a amargar calada os nocivos efeitos do ato ilegal perpetrado pela autoridade impetrada, em contrariedade à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Já decidiu o Colendo STJ:

(...)

Conforme suficientemente demonstrado pelo Impetrante, a r. Decisão proferida pela autoridade apontada como coatora fere princípios constitucionais, bem como a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Isso porque, Nobres e Cultos Ministros, é inquestionável a presença efetiva de todos os pressupostos positivos necessários ao desenvolvimento válido e regular do processo, notadamente o interesse de agir.

Com efeito, se o contribuinte não quita seus débitos voluntariamente, não resta alternativa à Municipalidade, a não ser ajuizar ação de execução fiscal.

Passemos às seguintes ponderações:

É sabido que qualquer procedimento executivo deve estar revestido de pressupostos positivos, quais sejam: a) o inadimplemento do devedor; b) o título executivo.

Quanto ao primeiro pressuposto positivo, reza o Código de Processo Civil, em seu artigo 786, 'caput', que 'a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo.'

(...)

Latente, portanto, o preenchimento desse pressuposto, pois o título executivo em que se embasa a execução fiscal é a Certidão de Dívida Ativa, devidamente constituída (Lei 6.830/80, art. 2º) e que goza da presunção legal de certeza e liquidez.

Pois bem. **Uma vez satisfeitos os pressupostos positivos necessários ao ajuizamento de execuções fiscais, não há que se falar em falta de interesse de agir/interesse processual, sendo certo que, em conformidade com a nossa sistemática legal, o interesse na ação executiva se alicerça na existência de obrigação líquida, certa e exigível consubstanciada em título executivo (interesse-adequação), bem como na existência de inadimplemento do contribuinte (interesse-necessidade).**

Transparente exsurge, pois, a inexistência do atrelamento do interesse de agir, na execução, à necessidade da correspondência entre o custo e o benefício do crédito executado.

Como se percebe, o ato praticado pela autoridade impetrada, 'data maxima venia', afasta-se totalmente da sistemática do nosso ordenamento jurídico.

Com efeito, a extinção do processo por falta de correspondência entre o custo e o benefício do crédito exequendo enseja transgressão ao princípio da tripartição dos poderes previsto no artigo 2º da Carta da República, posto que interfere, de maneira indevida, em atividade perfeitamente legal, legítima e necessária do ente federado.

Não se afigura, pois, lícito ao Magistrado substituir o credor na valoração de seu interesse de agir, de sorte que não caberia ao Judiciário analisar se há ou não vantagem na propositura da execução fiscal, pois tal aferição caberá à parte interessada, qual seja, Administrador Público no presente caso.

Também não se revela possível a extinção do feito sem julgamento do mérito em razão do pequeno valor do débito fiscal, já que tal postura obsta a cobrança do tributo pelo Fisco, contrariando o direito garantido pela Carta Magna de acesso ao Poder Judiciário.

(...)

Portanto, resta claro que o cancelamento do débito por baixo valor é ato privativo da Fazenda Pública, o que se dá após verificação administrativa dos custos da cobrança, não podendo o Magistrado substituir o Administrador Público nesse mister.

A jurisprudência é clara quanto a essa questão:

(...)

Cumprir frisar que não existem critérios objetivos para a definição do que seja baixo valor. A título de exemplo, convém salientar que execuções fiscais que sejam isoladamente consideradas de baixo valor, se somadas, revelariam elevada quantia, quantia esta imprescindível à satisfação das finalidades intrínsecas do Estado.

Efetivamente. A quase totalidade das execuções fiscais ajuizadas pela Impetrante não extrapola o valor considerado pela autoridade impetrada,

de sorte que a manutenção do ato ilegal praticamente a impossibilitará de promover a execução de seus créditos fiscais.

Vejamus a jurisprudência:

(...)

Ainda, é certo que a remissão do crédito tributário diminuto depende de lei específica de iniciativa da autoridade administrativa, conforme preconiza o artigo 172, inciso III, do Código Tributário Nacional.

(...)

Já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal:

'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 nº 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. Recurso Extraordinário 591.033 São Paulo. Relatora. Ministra Ellen Gracie. Requerente: Município de Votorantim. Requerido: Edson Douglas Barbosa. 17 de novembro de 2010) (Grifamos).

(...)

Pondera-se, pois, que **a extinção das execuções fiscais de pequeno valor constitui-se violação de direito líquido e certo da Fazenda Pública, que, a teor da lei federal 6.830/1980, deve ajuizar execução fiscal para cobrança de qualquer valor (art. 2º, § 1º).**

Por fim, também é certo que a condição da ora Recorrente, vale dizer, município de pequeno porte, dotado de pouca receita e, assim, extremamente prejudicado pelo ato da autoridade impetrada, reforça a necessidade de reforma do v. acórdão recorrido, para que a segurança pleiteada seja concedida, medida esta necessária ao afastamento da violação acima exposta" (fls. 47/58e).

Ao final, formula os seguintes pedidos:

- "1) Que o presente Recurso Ordinário Constitucional seja conhecido e provido, para que seja reconhecida a nulidade do v. acórdão recorrido, remetendo-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça "a quo", para regular prosseguimento e julgamento do mandado de segurança; ou, caso Vossas Excelências entendam pela possibilidade de imediato julgamento do feito, requer-se a reforma do v. Acórdão recorrido, concedendo-se a segurança, para anular a sentença que extinguiu a execução fiscal em decorrência de seu baixo valor, prosseguindo-se normalmente o curso do processo de execução fiscal;
- 2) Ficam, desde já, prequestionadas todas as matérias em discussão para efeitos recursais, mormente para efeito de eventual interposição de Recurso Especial e/ou Recurso Extraordinário" (fls. 58/59e).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 77/81e, manifestou-se pelo não provimento do Recurso Ordinário, salientando que "o mandado de segurança contra decisão judicial é admitido nos casos de flagrante ilegalidade ou de manifesta teratologia, elementos que não correspondem à situação em exame" (fl. 79e).

A Primeira Seção, acolhendo proposta do Relator, em sessão de julgamento de 11/10/2017 afetou o tema ao rito do Incidente de Assunção de Competência (IAC).

Eis a ementa do acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IGUAL OU INFERIOR A 50 OTN. ART. 34 DA LEI 6.830/80. CABIMENTO DO *WRIT*. RELEVANTE QUESTÃO DE DIREITO. COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. SUBMISSÃO DO TEMA AO RITO DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA - IAC.

1. A matéria controvertida consiste em saber se é cabível a

impetração do mandado de segurança para atacar decisão judicial que extingue a execução fiscal com base no art. 34 da Lei 6.830/80.

2. Presença de relevante questão de direito, com grande repercussão social. Julgados divergentes no âmbito da Primeira Seção.

3. Afetação ao rito do incidente de assunção de competência previsto no artigo 947 do CPC/2015. Acolhimento" (fl. 89e).

Instado a se manifestar, sobreveio novo parecer do Ministério Público Federal, pela admissão do Incidente de Assunção de Competência (IAC), para que seja afastada a possibilidade do manejo do mandado de segurança contra decisão proferida em Embargos Infringentes ou Declaratórios, em sede de execução fiscal promovida nos termos do art. 34 da Lei 6.830/80 (fls. 105/112e).

O Relator, na linha da jurisprudência que menciona, encaminha seu voto no sentido de entender incabível, em qualquer hipótese, a impetração de Mandado de Segurança para impugnar sentença extintiva de Execução Fiscal, no contexto do art. 34 da Lei 6.830/80. Com base nessa compreensão, nega provimento ao presente Recurso Ordinário.

Propõe, ainda, a fixação da seguinte tese: "**Não é cabível mandado de segurança contra decisão proferida em execução fiscal no contexto do art. 34 da Lei 6.830/80**".

Tendo em vista a relevância da matéria, pedi vista antecipada dos autos, para melhor exame da questão.

De início, cumprimento o eminente Relator pela iniciativa de afetar à Seção tema tão relevante, sobre o qual existe oscilação jurisprudencial, no âmbito das Turmas que integram a Primeira Seção, e, às vezes, dentro dos próprios Órgãos fracionários menores, tratando-se de matéria que merece uniformização de entendimento.

In casu, trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado, perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contra decisão proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Cerqueira Cesar/SP, que negou provimento aos Embargos Infringentes interpostos contra a sentença que, por sua vez, julgara extinta Execução Fiscal de valor inferior ao limite de alçada, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80, por reconhecer ausência de interesse de agir (fls. 28e).

O Tribunal de origem decidiu incabível a impetração de mandado de segurança como sucedâneo de Recurso Extraordinário, que não fora interposto, de modo que denegou a segurança, com base no art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009, aplicando a Súmula 267/STF e destacando não haver teratologia na decisão dos Embargos Infringentes improvidos em 1º Grau.

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 (cinquenta) 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 a afetar o presente como Incidente de Assunção de Competência (IAC).

Em termos de mandado de segurança contra ato judicial, cabe alguns esclarecimentos.

É certo que – sob a égide do art. 5º, II, da Lei 1.533/51 ("Art. 5º - Não se dará mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição"), versando sobre a matéria infraconstitucional de que trata referido dispositivo legal – em 13/12/63 foi editada a Súmula 267 do STF, do seguinte teor: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

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 correccional 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, Arnaldo Wald, Gilmar Ferreira Mendes; 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).

O mandado de segurança é remédio constitucional destinado a sanar ou a evitar ilegalidades que acarretem violação de direito líquido e certo do impetrante. Trata-se, portanto, de ação submetida a rito especial, cujo objetivo é proteger o indivíduo contra abusos praticados por autoridades públicas ou por agentes particulares no exercício de atribuições delegadas pelo poder público.

Especificamente quanto à impetração do **writ** contra sentença que extingue a Execução Fiscal com base no art. 34 da Lei 6.830/80, no âmbito do Superior Tribunal de

Superior Tribunal de Justiça

Justiça verifica-se, de longa data, instabilidade na jurisprudência.

A título ilustrativo, favoravelmente ao cabimento da impetração, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL DE PEQUENO VALOR AJUIZADA POR MUNICÍPIO. EXTINÇÃO DO FEITO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. MITIGAÇÃO DA SÚMULA 267/STF. CABIMENTO DO *WRIT*.

1. O *mandamus* dirigiu-se contra ato do juízo de primeira instância que extinguiu execução fiscal ajuizada pelo Município de Presidente Prudente/SP de valor inferior a 50 ORTN's, ao fundamento de que não há interesse de agir da municipalidade. A Corte de origem indeferiu o *writ*, ante o óbice da Súmula 267/STF.

2. Não se deve atribuir caráter absoluto à vedação contida na Súmula 267/STF, sendo cabível o mandado de segurança quando não houver recurso útil a evitar ou reparar a lesão a direito líquido e certo do impetrante.

3. No caso, contra a decisão proferida nos embargos infringentes previstos no art. 34 da Lei 6.830/80, apenas seria possível a interposição de recurso extraordinário, o qual se destina a apreciar violação aos 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.

4. No atinente às execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional, em que existe lei específica regulamentando as execuções de pequeno valor - Lei nº 10.522/02 - o Superior Tribunal de Justiça decidiu nos autos do REsp 1111982/SP, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, que não deve haver a extinção da execução, mas apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

5. Como houve o indeferimento da inicial do *mandamus*, devem os autos retornar à Corte de origem para que, superada a questão atinente ao cabimento do remédio constitucional, dê-se prosseguimento à tramitação do feito.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido" (STJ, RMS 31.305/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/03/2010).

Contrariamente ao cabimento do **mandamus**, mas ressaltando a hipótese de não se tratar de decisão revestida de teratologia ou de manifesta ilegalidade, colhe-se o seguinte acórdão:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO MANDAMENTAL IMPETRADA CONTRA ATO

JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULAS N. 267 E 640/STF. **ATO MANIFESTAMENTE ILEGAL. NÃO-OCORRÊNCIA.**

1. É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada. Inteligência da Súmula n. 640/STF.

2. **Não há possibilidade de se utilizar a ação mandamental como substituta do recurso cabível quando a decisão judicial impugnada não se reveste de teratologia, tampouco de manifesta ilegalidade.**

3. Recurso ordinário não-provido" (STJ, RMS 15.540/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJU de 03/10/2005).

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, incabível, no caso.

Eis a ementa do acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL DE PEQUENO VALOR AJUIZADA POR MUNICÍPIO. EXTINÇÃO DO FEITO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. MITIGAÇÃO DA SÚMULA 267/STF. CABIMENTO DO *WRIT*.

1. O *mandamus* dirigiu-se contra ato do juízo de primeira instância que extinguiu execução fiscal ajuizada pelo Município de Presidente Prudente/SP de valor inferior a 50 ORTNs, ao fundamento de que não há interesse de agir da municipalidade. A Corte de origem indeferiu o *writ*, ante o óbice da Súmula 267/STF.

2. Não se deve atribuir caráter absoluto à vedação contida na Súmula 267/STF, sendo cabível o mandado de segurança quando não houver recurso útil a evitar ou reparar a lesão a direito líquido e certo do impetrante.

3. **No caso, contra a decisão proferida nos embargos infringentes previstos no art. 34 da Lei 6.830/80, apenas seria possível a interposição de recurso extraordinário, o qual se destina a apreciar violação dos 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.**

4. No atinente às execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional, em que existe lei específica regulamentando as execuções de pequeno valor - Lei 10.522/02 -, o Superior Tribunal de Justiça decidiu nos autos do REsp 1.111.982/SP, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, que não deve haver a extinção da execução, mas apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

5. Como houve o indeferimento da inicial do *mandamus*, devem os autos retornar à Corte de origem para que, superada a questão atinente ao cabimento do remédio constitucional, dê-se prosseguimento à tramitação do feito. Precedente: RMS 31.305/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 02.03.10, DJe de 10.03.2010.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido" (STJ, RMS 31.380/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/06/2010).

Usando tal linha de entendimento, em hipótese na qual a matéria em discussão seria de natureza infraconstitucional, esta Corte, mormente quando houve a interposição dos Embargos Infringentes, também já se manifestou pelo cabimento do **mandamus**, ao fundamento de que não haveria recurso útil cabível, além do Recurso Extraordinário – incabível, no caso –, mitigando, igualmente, a incidência da Súmula 267/STF.

A propósito, colhem-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DE PEQUENO VALOR.

1. Em se tratando de decisão proferida em sede de embargos infringentes, previstos no art. 34 da Lei 6.830/80, nos autos de execução fiscal relativa a crédito de pequeno valor, não incide o óbice contido na Súmula 267/STF. Isso porque a questão se limita às disposições contidas na legislação infraconstitucional, sendo que eventual ofensa à Constituição Federal dar-se-ia de forma indireta, o que impede a admissão de recurso extraordinário, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal (AgRg no RE 460.160/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 30.11.2007).

2. Assim, 'não se deve atribuir caráter absoluto à vedação contida na Súmula 267/STF, sendo cabível o mandado de segurança quando não houver recurso útil a evitar ou reparar a lesão a direito líquido e certo do impetrante' (RMS 31.380/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.6.2010).

3. Recurso ordinário provido" (STJ, RMS 34.187/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO FISCAL – CAUSA DE

ALÇADA – EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - SÚMULA 267/STF - INAPLICABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES - PRELIMINAR AFASTADA - RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança denegado ante o entendimento de que a atividade jurisdicional, em causas de alçada, se esgota com a apreciação dos embargos infringentes.

2. Há possibilidade abstrata de interposição de recurso extraordinário questionando a decisão dos embargos infringentes, devendo ser admitida a impetração de mandado de segurança, no caso dos autos, ante o não cabimento em concreto do apelo extremo.

3. Relativização da Súmula 267 do STF.

4. Recurso ordinário provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem" (STJ, RMS 36.372/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/06/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. **EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL DE PEQUENO VALOR. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS (ART. 34 DA LEI 6.830/80). CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA QUANDO INEXISTENTE OUTRO RECURSO. MITIGAÇÃO DA SÚMULA 267 DO STF. PRECEDENTES DO STJ. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA PARA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. PRAZO INICIADO A PARTIR DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA AUTARQUIA MUNICIPAL DA DECISÃO QUE REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO QUE INDEFERIU OS EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS DESPROVIDO.**

1. A natureza infraconstitucional da matéria em debate impede a interposição de Recurso Extraordinário, o qual se destina apenas a apreciar violação dos dispositivos da Constituição Federal, razão pela qual, em casos análogos, a Primeira Seção deste STJ tem entendido ser admissível a utilização do Mandado de Segurança, afastando a incidência da Súmula 267/STF.

2. Verifica-se que não houve decadência para impetração do Mandamus, tendo em vista que o agravado tomou ciência da decisão dos Embargos de Declaração opostos contra a decisão que indeferiu os Embargos Infringentes, em 08.06.2011, e a impetração da Ação Constitucional se deu em 17.06.2011, antes do término do prazo decadencial de 120 dias prescrito no art. 5º, inciso III da Lei 12.016/2009.

3. Ressalta-se que o prazo para impetração do Mandado de Segurança se iniciou a partir da intimação pessoal do Procurador da Autarquia Municipal da decisão dos Embargos de Declaração.

4. Agravo Regimental do Estado de Minas Gerais desprovido" (STJ, AgRg no RMS 39.025/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/09/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA POR MUNICÍPIO DIANTE DE VALOR IRRISÓRIO. SÚMULA 267/STF. INAPLICABILIDADE.**

1. Hipótese em que se discute o cabimento de *writ* impetrado em face de decisão judicial que negou provimento aos Embargos Infringentes interpostos com base no art. 34 da Lei 6.830/1980, contra decisão que julgou extinta a Execução Fiscal de valor inferior a 50 ORTNs, ante a ausência de interesse de agir.

2. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, nesse caso, cabe Mandado de Segurança, devendo ser mitigada a vedação contida na Súmula 267/STF, uma vez que não se admite, na espécie, recurso ou correição.

3. Recurso Ordinário parcialmente provido para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, para que dê prosseguimento à tramitação do Mandado de Segurança" (STJ, RMS 53.353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/04/2017).

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, confirmam-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 n.º 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 n. 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 n. 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 n. 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

Superior Tribunal de Justiça

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.

Essa é a orientação atual e dominante, conforme bem consignada no voto do Relator, à qual me alinho, entretanto, **com uma ressalva**.

É firme a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal acerca do não cabimento do mandado de segurança contra decisão judicial, como sucedâneo recursal, uma vez que a ação mandamental visa a proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizada de forma substitutiva, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional. Nesse viés, a Súmula 267/STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição").

Contudo, na forma da jurisprudência do STF e da Corte Especial do STJ, é cabível o **mandamus** contra ato judicial que não seja passível de recurso ou correição e esteja eivado de **teratologia, flagrante ilegalidade ou manifesto abuso de poder** dos quais decorra, para o impetrante, irreparável lesão.

A propósito, colhem-se os seguintes acórdãos, oriundos do Tribunal Pleno e de ambas Turmas do Supremo Tribunal Federal:

"Agravo regimental em mandado de segurança. Mandado de segurança impetrado contra ato jurisdicional. Agravo regimental não provido.

1. A jurisprudência da Suprema Corte é firme no sentido de ser inadmissível a impetração de mandado de segurança contra ato revestido de conteúdo jurisdicional. Incide, na espécie, a Súmula STF nº 267.

2. O mandado de segurança somente se revelaria cabível se no ato judicial houvesse teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante, o que não se verifica na espécie.

3. Agravo regimental não provido" (STF, MS 31.831-AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 28/11/2013).

"Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Direito Processual Civil. 3. Razões do agravo regimental não atacam os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 287 do STF. 4. **Mandado de segurança contra ato judicial. Ausência de teratologia ou abuso de poder. Não cabimento. Súmula 267 do STF.** 5. Mandado de segurança em face de decisão judicial transitada em julgado. Incabível. Súmula 268 do STF. 6. Interposição de agravo contra decisão da origem que aplicou a sistemática da repercussão geral. Não conhecimento. Precedentes. 7. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, MS 34.866-AgR/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/11/2017).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA. FUNDAMENTAÇÃO.

1. **O mandado de segurança contra ato judicial só tem lugar quando (i) não cabível recurso ou correição (contrario sensu da súm. 267/STF); e (ii) demonstrada a inequívoca teratologia da decisão impugnada** (MS 32.772 AgR, Rel. Min. Rosa Weber).

2. Irrecorribilidade do acórdão impugnado reconhecida no julgamento do AI 642.705/STF. Não devidamente fundamentada a ausência de teratologia assentada no acórdão recorrido, notadamente tendo em conta os argumentos deduzidos na peça de interposição do recurso e o valor da multa aplicada.

3. Agravo a que se nega provimento" (STF, RMS 26.769-AgRg-AgR-AgR-ED-AgR/DF, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2017).

"Agravo regimental em mandado de segurança. **Impetração contra ato revestido de conteúdo jurisdicional emanado do próprio Supremo Tribunal Federal. Incidência da Súmula nº 267/STF. Inexistência de teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante a justificar a mitigação do enunciado em questão.** Agravo regimental não provido.

1. **A jurisprudência da Suprema Corte é firme no sentido de ser inadmissível a impetração de mandado de segurança contra ato revestido de conteúdo jurisdicional. Incide, na espécie, a Súmula STF nº 267.**

2. **O mandado de segurança somente se revelaria cabível se, no ato judicial, houvesse teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante, o que não se verifica na espécie.**

3. Agravo regimental não provido" (STF, MS 34.471 AgR/PE, Rel.

Superior Tribunal de Justiça

Ministro DIAS TOFFOLI, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/02/2017).

Do voto condutor do aludido MS 34.471 AgR/PE, colho o seguinte excerto, esclarecedor sobre a matéria:

"Excepcionalmente, a rigidez desse entendimento é mitigada pelo próprio Supremo Tribunal Federal quando o ato judicial se revestir de teratologia ou flagrante ilegalidade. Confira-se: RMS nº 32.017-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 14/10/13; MS nº 31.831-AgR, Tribunal Pleno, de minha relatoria, DJe de 28/11/13; RMS nº 32.389-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 3/2/14; RMS nº 32.609-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 31/3/14; e MS nº 32.772-AgR, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 25/3/15, entre outros. Dessa perspectiva, **o mandado de segurança somente se revelaria cabível se o ato judicial se revestisse de teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante, o que, reitero, não ocorreu na hipótese**".

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a título ilustrativo, confirmam-se os seguintes acórdãos, oriundos da Corte Especial, no mesmo sentido:

"AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. TERATOLOGIA. ILEGALIDADE. ABUSO DE PODER. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA.

1. Não se admite a impetração de mandado de segurança contra ato jurisdicional dos órgãos fracionários desta Corte ou de seus ministros salvo se houver manifesta ilegalidade ou teratologia. Precedentes.

2. Não se verifica qualquer teratologia ou ilegalidade ou abuso de poder no ato atacado, não havendo se falar em direito líquido e certo à adoção da tese sustentada pela impetrante.

3. Agravo interno no mandado de segurança não provido" (STJ, AgInt no MS 23.321/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/11/2017).

"AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE VERIFICÁVEL DE PLANO. PRETENSÃO MERAMENTE REVISIONAL. INADMISSIBILIDADE. DECISÃO ASSENTADA NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo interno deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento

anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Consoante a jurisprudência desta eg. Corte, a via estreita do writ não se presta para avaliar o acerto ou desacerto de decisões judiciais.

III - **O mandado de segurança contra ato judicial é medida excepcional, cabível somente em situações nas quais pode se verificar, de plano, ato judicial eivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, que importem ao paciente irreparável lesão ao seu direito líquido e certo.**

(...)

Agravo interno desprovido" (STF, AgInt no MS 24.230/DF, Rel Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, DJe de 13/09/2018).

"AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **O mandado de segurança impetrado contra ato jurisdicional é medida excepcional, somente cabível em casos de flagrante ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, o que não se verifica na espécie.**

2. No caso, o ato impugnado, qual seja, a decisão proferida em sede de agravo em recurso especial, não conheceu do recurso diante da incidência do enunciado nº 115/STJ, *decisum* mantido pela Quarta Turma desta Corte em agravo regimental e objeto de três embargos de declaração, todos rejeitados.

3. Nesse contexto, tem-se que a controvérsia relativa à representação processual foi examinada pelo órgão fracionário competente, não se vislumbrando teratologia tampouco ilegalidade do ato judicial a justificar a impetração do *mandamus*, sendo certo que eventual equívoco no julgamento não o torna arbitrário.

4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no MS 23.358/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/11/2017).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. TERATOLOGIA OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição (Súmula 267/STF).

2. **É inadmissível a impetração da ação mandamental contra ato jurisdicional dos órgãos fracionários ou de relator desta Corte Superior, salvo em caso de teratologia ou flagrante ilegalidade.**

3. No caso, o acórdão prolatado pela Segunda Turma no recurso especial objeto do presente *mandamus* não incorreu em teratologia, tendo apenas aplicado o entendimento perfilhado pela Primeira Seção em sede de recurso repetitivo (REsp 1.141.990/PR, DJ 19/11/2010).

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no MS 21.624/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 25/05/2015).

Da Primeira Seção e das Turmas que a compõem, colhem-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. PLEITO QUE OBJETIVA, NA ORIGEM, GARANTIR A POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS SUPOSTAMENTE PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE, COM PROFISSÃO REGULAMENTADA. RECONSIDERAÇÃO, PELO PRESIDENTE DO TJSE, DA DECISÃO QUE HAVIA ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NAQUELA CORTE. *WRIT* QUE PRETENDE RESTABELEECER ESSE EFEITO. DECISÃO JUDICIAL QUE NÃO SE AFIGURA TERATOLÓGICA, ABSURDA OU ILEGAL. DESCABIMENTO DO *MANDAMUS*. AGRAVO REGIMENTAL DO SERVIDOR DESPROVIDO.

1. O presente *mandamus*, impetrado contra decisão judicial, não se mostra cabível, pois o ato atacado não padece de teratologia, ou se afigura absurdo ou revestido de flagrante ilegalidade, sendo impugnável, portanto, nas vias recursais processuais ordinárias.

2. Agravo Regimental do Servidor desprovido" (STJ, AgRg no MS 19.066/SE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/08/2017).

"RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO. ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência deste STJ só admite a utilização de mandado de segurança em face de decisão judicial quando ficar demonstrado de plano sua flagrante teratologia ou ilegalidade, hipóteses não configuradas no presente caso. Precedentes: (AgInt no RMS 50.555/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20/10/2016; AgRg no RMS 45.985/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/04/2016; e EDcl no MS 20.855/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 19/03/2015).

2. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no RMS 36.769/MA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016).

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. SÚMULA 267/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em atenção ao enunciado da Súmula 267/STF, em regra é incabível mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso. Precedentes.

2. Não foi evidenciado pelo recorrente que recorrente o caráter abusivo ou teratológico do ato judicial impugnado.

3. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no RMS 54.114/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/08/2017).

Essa importante ressalva, consagrada pela jurisprudência do STF e do STJ, no sentido de relativizar a Súmula 267/STF, em hipóteses em que não haja recurso cabível contra a decisão impugnada e exista teratologia, ilegalidade flagrante ou manifesto abuso de poder no ato jurisdicional, a fim de justificar a **excepcional** impetração do **mandamus**, apresenta-se pertinente e relevante, para salvaguardar o remédio heroico, constituindo garantia de que eventuais óbices de natureza processual não permitam a manutenção de ato judicial flagrantemente ilegal, teratológico ou absurdo.

No entanto, o eminente Relator, Ministro SÉRGIO KUKINA, no seu voto, fixa tese no sentido de ser incabível qualquer impetração de mandado de segurança contra decisão proferida em execução fiscal, no contexto do art. 34 da Lei 6.830/80, sem qualquer ressalva, que é feita pela pacífica jurisprudência das Cortes Superiores.

Observo que, além dos já citados, há precedentes da Primeira Turma do STJ, inclusive alguns mencionados pelo Relator, em seu voto (AgInt no RMS 55.125/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA; AgInt no RMS 53.643/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA; AgInt no RMS 54.845/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA), nos quais – cuidando-se de mandado de segurança impetrado perante o Tribunal de 2º Grau, impugnando decisão judicial que, em embargos infringentes, manteve sentença que extinguiu execução fiscal de pequeno valor, tal como previsto no art. 34 da Lei 6.830/80 – entendeu-se incabível o mandado de segurança, **com a ressalva** de que, no caso, **não havia flagrante ilegalidade ou manifesta teratologia ou abuso de poder, a viabilizar a impetração:**

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. **EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SÚMULA N. 267/STF.**

INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – Contra as sentenças prolatadas em execuções de pequeno valor cabem, apenas, os embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei n. 6.830/1980; subsistindo controvérsia de índole constitucional, o recurso extraordinário.

III – O mandado de segurança contra decisão judicial é admitido apenas em casos de flagrante ilegalidade ou de manifesta teratologia, o que não ocorre no presente julgado.

IV – *In casu*, revela-se incabível o mandado de segurança impetrado que, na hipótese em exame, não pode ser empregado como sucedâneo recursal, nos termos da Súmula 267/STF.

V – Não apresentação, no agravo, de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII – Agravo Interno improvido" (STJ, AgInt no RMS 55.125/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL DE PEQUENO VALOR. SENTENÇA EXTINTIVA. EMBARGOS INFRINGENTES. WRIT IMPETRADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impetração de mandado de segurança contra decisão judicial somente é admitida nos casos de manifesta ilegalidade ou abuso de poder (vide: AgRg no MS 21.781/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJe 02/02/2016; e AgRg no MS 22.154/DF, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Corte Especial, DJe 14/12/2015).

2. As Turmas de Direito Público deste Tribunal Superior firmaram o entendimento de que a sentença proferida no âmbito de execução fiscal de pequeno valor somente pode ser desafiada por embargos infringentes (art. 34 da Lei n. 6.830/1980) e, remanescendo controvérsia de natureza

constitucional, por recurso extraordinário (art. 102, III, da CF), sendo descabida a impetração do *mandamus* perante a Corte de segunda instância, porquanto, via de regra, é manejado como mero sucedâneo de apelação, o que infringe o subsistema recursal da Lei de Execuções Fiscais, que preconiza o encerramento da fase ordinária ainda na primeira instância.

3. Hipótese em que a impetração do *writ* contra a sentença extintiva da execução fiscal não é adequada, tendo em vista que **o fundamento** referente à ausência de interesse, ante ao valor irrisório do crédito, **não se revela teratológico**.

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgInt no RMS 53.643/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL DE PEQUENO VALOR. SENTENÇA EXTINTIVA. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. WRIT IMPETRADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CABIMENTO.

1. As sentenças extintivas das execuções de pequeno valor somente podem ser atacadas por embargos infringentes (art. 34 da Lei n. 6.830/1980) e, remanescendo controvérsia de natureza constitucional, por recurso extraordinário (art. 102, III, da CF), sendo descabida a impetração do *mandamus*, porquanto, em regra, é impetrado como sucedâneo recursal, infringindo, assim, o subsistema recursal da Lei de Execuções Fiscais, que preconiza o encerramento da fase ordinária ainda na primeira instância.

2. **Hipótese em que não se não pode admitir a impetração do mandado de segurança contra a extinção do processo executivo, pois não há flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão** que extingue o processo executivo em razão de os custos da cobrança judicial serem superiores ao valor do crédito tributário executado.

3. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no RMS 54.845/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/12/2017).

TESE FIXADA

Refleti bastante sobre o assunto e me convenci de que 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.

Esclareço que os dois precedentes de minha relatoria, invocados pelo Ministro SÉRGIO KUKINA, **não** adotaram a tese de tal precedente da Primeira Seção. No primeiro – RMS 53.101/SP, DJe de 26/04/2017 –, ante a não interposição de embargos infringentes, em 1º Grau, foi aplicada a Súmula 267/STF; no segundo – RMS 53.613/SP, DJe de 24/05/2017 –, como o mandado de segurança fora impetrado quando já transitada em julgado a decisão dos embargos infringentes, foi aplicada a Súmula 268/STF.

Entretanto, **data venia**, vejo-me compelida a não concordar com o entendimento restritivo do eminente Relator, que sustenta que "**não se pode tachar de teratológica decisão que cumpre comando específico existente na Lei de Execuções Fiscais, a saber, seu artigo 34, que inclusive já foi considerado constitucional pela Suprema Corte em julgamento realizado pelo rito da repercussão geral**". É que eventual teratologia não residiria na aplicação do art. 34 da Lei 6.830/80, mas na matéria julgada, de modo subjacente, na decisão dos embargos infringentes, que pode ser bastante variada, incluindo, entre outras, não só a falta de interesse de agir – hipótese como a dos presentes autos, na qual, em se tratando de extinção de execução fiscal de pequeno valor da Fazenda Municipal, sem lei local autorizando a desoneração, firmou o STF o entendimento, no RE 591.033/SP (Rel. Ministra ELLEN GRACIE, PLENO, DJe de 25/02/2011), sob o regime da repercussão geral, de que há violação ao direito de acesso à justiça –, mas também a controvérsia sobre a prescrição.

Minha divergência, quanto à tese proposta pelo eminente Relator, procura compatibilizá-la com a ressalva feita pela pacífica jurisprudência da Corte Especial do STJ e do Plenário do STF, quanto ao cabimento de mandado de segurança contra decisão judicial, na **excepcional** hipótese de teratologia, flagrante ilegalidade ou manifesto abuso de poder, caso em que se flexibiliza a Súmula 267/STF.

Assim, se a decisão dos embargos infringentes envolve tão somente discussão de matéria infraconstitucional – pelo que incabível o recurso extraordinário –, se demonstrada teratologia, flagrante ilegalidade ou manifesto abuso de poder no ato judicial impugnado, não transitado em julgado, será cabível, a meu ver, a impetração do **writ**, se do ato judicial decorrer, para o impetrante, irreparável lesão.

Proponho, assim, acréscimo à tese proposta pelo eminente Relator:

"Não é cabível mandado de segurança contra decisão proferida em execução fiscal, no contexto do art. 34 da Lei 6.830/80, exceto a excepcional hipótese em que, tratando-se de matéria infraconstitucional e antes do trânsito em julgado da decisão judicial, nela for demonstrada a existência de teratologia, flagrante ilegalidade ou manifesto abuso de poder".

CASO CONCRETO

No caso concreto, 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, ao fundamento, entre outros, de que não haveria ofensa ao art. 5º, XXXV, da CF/88.

Os Declaratórios opostos foram rejeitados.

Intimado do acórdão dos Declaratórios em 30/05/2016, o ora recorrente, ao invés de interpor Recurso Extraordinário, impetrou o presente **writ**, em 03/06/2016.

Com efeito, além de a decisão dos Embargos Infringentes ter fundamento constitucional, quando foi ela proferida já havia repercussão geral sobre a matéria, julgada pelo STF.

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 nº 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, **em matéria constitucional**.

Com efeito, no caso, a parte recorrente **não logrou demonstrar teratologia, flagrante ilegalidade ou manifesto abuso de poder, em matéria infraconstitucional**, hábil a autorizar o manejo de Mandado de Segurança, com flexibilização, pelo STJ, da Súmula 267/STF.

Assim sendo, **no caso concreto, nego provimento** ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, de modo a contemplar a orientação firmada, de longa data, tanto pelo Supremo Tribunal Federal, quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto ao cabimento do **mandamus** contra ato judicial, divirjo do eminente Relator, quanto à tese fixada, propondo **acréscimo**, nos seguintes termos:

"Não é cabível mandado de segurança contra decisão proferida em execução fiscal, no contexto do art. 34 da Lei 6.830/80, exceto a excepcional hipótese em que, tratando-se de matéria infraconstitucional e antes do trânsito em julgado da decisão judicial, nela for demonstrada a existência de teratologia, flagrante ilegalidade ou manifesto abuso de poder".

No caso concreto, acompanho o Relator, para negar provimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2017/0176268-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **IAC no
RMS 54.712 / SP**

Números Origem: 0501415-63.2008.8.26.0136 136.01.2008.501415 136012008501415
21115163520168260000 3405/2008 34052008 5014156320088260136

PAUTA: 13/03/2019

JULGADO: 10/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE SANTA BÁRBARA
ADVOGADOS : BRUNO ZAMPERIN LOSI - SP269345
DEBORA PUPO GARCIA LOSI - SP269359
RECORRIDO : SANTA BARBARA EMP S/C LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, fixou a tese de que não é cabível mandado de segurança contra decisão proferida em execução fiscal no contexto do art. 34, da lei 6.830/80, vencidos os Srs. Ministros Assusete Magalhães e Napoleão Nunes Maia Filho.

No caso concreto, a Seção, por maioria negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho."

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães (voto-vista com ressalvas) votaram com o Sr. Ministro Relator.