

Cláudio Madureira | José Arildo Valadão | Livia Dalla Bernardina

EXECUÇÃO FISCAL

**DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA PARA
UTILIZAÇÃO PROFISSIONAL**

7ª edição

*revista, ampliada
e atualizada*

2026

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Isolados. “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. “TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS”. PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. (...) em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada “Teoria dos Atos Processuais Isolados”, em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que *a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos*. 5. *Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido.* (...) Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. (...) *Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ*”. (STJ, REsp 1404796/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

Art. 35 – Nos processos regulados por esta Lei, poderá ser dispensada a audiência de revisor, no julgamento das apelações.

► **Revisor nas apelações.** A figura do revisor nas apelações, cuja antiga previsão legal encontrava-se no artigo 551 do CPC/1973, foi extinta com a edição do CPC/2015. ► **No mesmo sentido:** “O art. 35 da Lei 6.830/1980, nas causas que escaparem à restrição da alçada, dispensa a atuação de revisor nas apelações. Baniu-se essa segunda vista do processado no NCPC, porque a prática revelou sua desnecessidade ou irrelevância quanto aos rumos do julgamento nos órgãos fracionários dos tribunais de segundo grau”. (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 2ª ed. em e-book, baseada na 18. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1113)

Art. 36 – Compete à Fazenda Pública baixar normas sobre o recolhimento da Dívida Ativa respectiva, em Juízo ou fora dele, e aprovar, inclusive, os modelos de documentos de arrecadação.

Art. 37 – O Auxiliar de Justiça que, por ação ou omissão, culposa ou dolosa, prejudicar a execução, será responsabilizado, civil, penal e administrativamente.

Parágrafo Único – O Oficial de Justiça deverá efetuar, em 10 (dez) dias, as diligências que lhe forem ordenadas, salvo motivo de força maior devidamente justificado perante o Juízo.

Art. 38 – A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

► **Outros meios de discussão da dívida: mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida.** Esse artigo dispõe que a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública apenas é admitida no contexto da execução fiscal, com exceção das hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida. No entanto, vale lembrar que o rol do artigo não é taxativo, de modo que não exclui outras vias processuais eventualmente manejadas pelo cidadão, o que é uma decorrência direta da inafastabilidade de jurisdição.

► **Ação anulatória ou ação declaratória negativa: a ação anulatória nada mais é do que ação declaratória negativa.** “Apurado o débito fiscal pelo lançamento, o devedor não está obrigado a aguardar a execução para se defender, podendo antecipar-se, com ação que objetive a declaração de inexistência da dívida, com o consequente cancelamento do ato administrativo (art. 38, Lei nº 6.830/80). *Com decisivo argumento, Celso Barbi afirma que a chamada ação anulatória do art. 38 nada mais é do que simples ação declaratória negativa, já que seu objetivo é julgamento que declare inexistente a dívida.* Muito embora em acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo e do antigo Tribunal Federal de Recursos faça-se a distinção, sob argumento de que a declaratória negativa teria cabimento antes do lançamento da dívida, enquanto a anulatória seria hábil para impugná-la após o lançamento. Barbi tem razão, pois o lançamento, por si só, nenhuma consistência tem. O que se declara é que a dívida fiscal é inexistente, não que o lançamento seja nulo. O cancelamento do lançamento é mero ato de administração consequente da decisão judicial da inexistência, típico ato de execução imprópria, como ocorre com o que se faz em decorrência de sentença que declara a propriedade de uma pessoa frente àquela que, na transcrição, figura como titular do direito.” (SANTOS, Ernani Fidelis dos. “Procedimentos de defesa do contribuinte”. In: *Revista Forense* vol. 326. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 41) ■ **Em sentido contrário:** “AGRAVO REGIMENTAL PROCESSUAL CIVIL IPTU PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. 1. “Considerando que na ação anulatória de débito fiscal ocorre o

efeito constitutivo, são diferentes os reflexos provocados pela ação declaratória negativa e pela ação anulatória de débito fiscal. Como já foi assinalado, a ação anulatória demanda um lançamento contra o qual é voltada, enquanto a ação declaratória pode ser proposta, entre outros casos, visando declarar a inexistência de obrigação tributária; declarar a não incidência de determinado tributo; declarar a imunidade tributária; declarar isenção fiscal; declarar ocorrência de prescrição etc. Quando outorga a feição de declaratória negativa ao seu pedido, o autor não está pretendendo desconstituir o crédito tributário, mas, antecipando-se à sua constituição, requer uma sentença que afirme não ser devido determinado tributo. Como afirma Carreira Alvim, a ‘distinção que se há de fazer entre ação anulatória e declaratória é que a anulatória pressupõe um lançamento, que se pretende desconstituir ou anular; a declaratória não o pressupõe. Através desta pretende-se declarar uma relação jurídica como inexistente, pura e simplesmente.’ (in O Processo Tributário, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª ed., p. 495/496). Consequentemente, afasta-se a tese do acórdão recorrido acerca da imprescritibilidade da presente demanda, posto que, conforme evidenciado, trata-se de hipótese cuja sentença é constitutiva negativa. Assim, na ausência de norma específica a regular a matéria, o prazo prescricional a ser observado é quinquenal, nos moldes do art. 1º do Decreto 20.910/32.”(...). 2. O termo *a quo* para se questionar a constitucionalidade e legalidade do IPTU, e das taxas a ele vinculadas, é a notificação fiscal do lançamento, que, no presente caso, deu-se em período anterior a cinco anos, contados do ajuizamento da ação. (...)” (STJ, AgRg no REsp 1025893/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17/02/2009, DJ 24/03/2009)

► **Desnecessidade de depósito prévio para a propositura da ação anulatória.** O art. 38 fala em “ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.”. Nesse contexto, questão polêmica diz respeito à exigência de depósito judicial para a discussão da Dívida Ativa da Fazenda Pública nas ações anulatórias de débito. Prevalece o entendimento no sentido de que a ausência de depósito não impede a propositura da ação anulatória, sendo requisito tão somente para a obtenção, em ação preparatória ou incidental à execução fiscal, providência judicial capaz de impedir a sua propositura ou suspender a exigibilidade do crédito. ■ **No mesmo sentido:** “RECURSO DE REVISTA. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO – INEXIGIBILIDADE DE DEPÓSITO PRÉVIO NO VALOR DA MULTA ADMINISTRATIVA – ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80. O prévio depósito previsto no artigo 38 da Lei nº 6.830/80 não é condição da ação anulatória de débito fiscal e, tampouco, pressuposto processual, mas sim requisito para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que desautoriza, portanto, a instauração de execução fiscal (inteligência do artigo 151, II, do CTN). Verifica-se, portanto, que a exigência, mantida pelo Tribunal Regional, do prévio pagamento da multa administrativa para que a prestação jurisdicional fosse assegurada à autora, impediu a apreciação de lesão ou ameaça a direito, pelo Poder Judiciário, violando o disposto no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna. (...)”. (TST, RR 1207009620075150137, Segunda Turma, DEJT 04/11/2011, 26/10/2011). ■ **No mesmo sentido:** “AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ART. 38 DA LEI 6.830/80. RAZOÁVEL É A INTERPRETAÇÃO DO ARESTO RECORRIDO NO SENTIDO DE QUE NÃO CONSTITUI REQUISITO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL O DEPOSITO PREVIS-

TO NO REFERIDO ARTIGO. TAL OBRIGATORIEDADE OCORRE SE O SUJEITO PASSIVO PRETENDER INIBIR A FAZENDA PÚBLICA DE PROPOR A EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO”. (STF, RE 105552/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Djaci Falcão, j. 02/08/1985, DJ 30/08/1985). ■ **No mesmo sentido**, firmou-se a jurisprudência do STJ, como se percebe deste julgado, proferido sob a sistemática de unificação pretoriana propugnada pelo artigo 543-C do CPC-1973 (atual artigo 1.036 do CPC/2015: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. *A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções fiscais*, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, *verbis*: ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’. 2. *Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal?* (...). 3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (...) Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008”. (STJ, REsp 962838/BA, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/11/2009).

■ **Efeito suspensivo na ação anulatória: depósito integral ou concessão de tutela antecipada.** “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. NECESSIDADE DE DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO OU CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Para a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, a teor do art. 206 do CTN, é necessário que (a) os créditos não estejam vencidos; (b) em cobrança executiva tenha sido efetivada a penhora; (b) esteja suspensa a exigibilidade da cobrança, na forma do art. 151 do CTN. 2. Conforme o pronunciamento do Tribunal a quo, e tendo em consideração os limites do Recurso Especial interposto, a ora agravante nem garantiu a dívida, nem comprovou a presença dos requisitos necessários à concessão da antecipação de tutela requerida, imprescindível à suspensão da exigibilidade do crédito. (...)”. (STJ, AgRg no AREsp 491405/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 12/08/2014, DJe 26/08/2014).

■ **A execução fiscal em curso não obsta a propositura de ação anulatória.** “IPTU. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA NO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a ação execu-

tiva em curso não impede a propositura de ação desconstitutiva pelo executado. (...).” (STJ, AgRg no REsp 866054/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 09/12/2008, DJe 03/02/2009)

■ **A suspensão da exigibilidade do crédito em ação anulatória obsta a propositura de futura execução fiscal.** “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 16, § 1º, DA LEI N. 6.830/80. NÃO OCORRÊNCIA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO DÉBITO, EM DINHEIRO, EM AUTOS DE AÇÃO ANULATÓRIA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. SÚMULA N. 112/STJ. EXIGIBILIDADE SUSPensa DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. CARÊNCIA DE AÇÃO. ART. 586 DO CPC. QUESTÃO COGNOSCÍVEL EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128, 264 E 294 DO CPC. REVISÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. (...) *No caso dos autos, o título (CDA) não é exigível, haja vista o depósito do montante integral do débito, em dinheiro, realizado nos autos de ação anulatória, nos termos do art. 151, II, do CTN, e de acordo com o teor da Súmula n. 112/STJ.* (...)” (STJ, REsp 885246/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

■ **Se, no entanto, o depósito na anulatória for posterior ao ajuizamento da execução fiscal, o feito deve apenas ser suspenso.** “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DE ATOS EXECUTIVOS MEDIANTE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, notadamente pelo depósito de seu montante integral (art. 151, II, do CTN), em ação anulatória de débito fiscal, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada posteriormente; se a execução fiscal foi proposta antes da anulatória, aquela resta suspensa até o final desta última *actio* (...). 2. É possível a suspensão dos atos executivos, no processo de execução fiscal, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada em ação anulatória de débito fiscal proposta durante a tramitação da execução (...) 4. *Quando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre após o ajuizamento da execução fiscal, é incabível a extinção da execução por inexigibilidade do título executivo enquanto perdurar aprefalada suspensão da exigibilidade.* (...)”. (STJ, REsp 1153771/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12/04/2012, DJe 18/04/2012)

■ **Súmula nº 112 do STJ:** “O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”.

► **Prazo prescricional para a propositura de ação anulatória.** Nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932, o prazo para a propositura da ação anulatória de débitos fiscal é de cinco anos, contados da notificação do lançamento tributário. Quando a ação anulatória visar desconstituir decisão administrativa denegatória de restituição, o prazo será de dois anos, conforme prescreve o artigo 169 do CTN. Além disso, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, entende-se que a entrega da declaração é o termo inicial para a propositura da ação de cobrança por parte do fisco. Assim, este seria também o marco inicial da contagem do prazo de cinco anos para o ajuizamento

da respectiva ação anulatória. ■ **No mesmo sentido:** “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU, TIP E TCLLP. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. 1. O ajuizamento de execução fiscal não obsta a propositura de ação declaratória ou desconstitutiva por parte do devedor, o qual pode exercer seu direito constitucional de ação para que se declare a nulidade do título ou inexistência da obrigação. 2. O prazo prescricional adotado na ação declaratória de nulidade de lançamentos tributários é quinquenal, consoante disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32, contado a partir da notificação fiscal do ato administrativo do lançamento. (...)” (STJ, REsp 1153895/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 22/03/2011, DJ 04/04/2011) ■ **No mesmo sentido:** “TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULATÓRIA DE DÉBITO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL E ADESÃO A PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA A AÇÃO ANULATÓRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...) 3. Nos termos do Decreto 20.910/32, evidente a ocorrência da prescrição em relação à pretensão de anulação do auto de infração (...). O fato gerador da cobrança foi o não recolhimento do IRPJ referentes aos anos 1992 a 1994, tendo-se o referido crédito tributário como definitivamente constituído em 17/09/1998, data da notificação da decisão administrativa do Conselho de Contribuintes que confirmou o auto de infração atacado (fls. 244/244-v). Daí decorre-se que após os 30 (trinta) dias da intimação da decisão administrativa de confirmação da exigência fiscal, teve início na data de 17/10/1998 o prazo prescricional para empresa autora/recorrente ajuizar ação anulatória, o qual ter termo final em 17/10/2003. (...) 4. A interrupção da prescrição decorrente da citação na execução fiscal ajuizada em 2000 em nada se relaciona com o prazo prescricional em questão – o de impugnação do ato administrativo de constituição do crédito tributário –, pois a mesma se refere à interrupção do prazo que corre contra a Fazenda Pública e a favor do contribuinte, cuja interrupção, evidentemente, decorre do exercício do direito de cobrar pelo Fisco. Já o prazo prescricional extintivo que corre contra o contribuinte e a favor do Fisco, ou seja, aquele que se refere ao prazo para ajuizamento de ação anulatória, não sofre qualquer efeito pelo ajuizamento da execução fiscal. As hipóteses de sua interrupção e suspensão são as previstas no Decreto 20.910/32. 5. A adesão a parcelamento pelo contribuinte também não tem o condão de interromper o prazo para ajuizamento da ação anulatória, à mingua de previsão legal. A referida adesão implica, pelo entendimento firmado no âmbito do e. STJ, em confissão, pelo contribuinte, dos fundamentos de fato da constituição do crédito tributário, motivo pelo qual as discussões acerca dos fundamentos exclusivamente de direitos podem ser discutidos pelo contribuinte antes, no momento da adesão ou em momento posterior (enquanto não prescrita a pretensão de anulação total ou parcial), já decorrendo da própria constituição do crédito o pressuposto da actio nata para o contribuinte, o qual em nada é afetado pelo parcelamento. 6. A adesão do contribuinte a parcelamento, evidentemente, somente tem o condão de afetar o curso da prescrição que corre contra a Fazenda Pública (o relativo à cobrança do crédito tributário), posto que a referida adesão impede a cobrança do crédito tributário que passa a ser saldado pelo contribuinte com o pagamento das prestações mensais. Ademais, ainda que assim não fosse, e caso fosse possível aplicar a regra de interrupção de prescrição do Decreto 20.910/32 para o caso de adesão

ao parcelamento tributário, ainda assim teria ocorrido a prescrição, posto que o referido diploma determina que a prescrição (art. 9º) volta a correr, após a interrupção, pela metade do prazo. Como a exclusão da parte autora do parcelamento ocorreu em 04/06/2007 (...), a metade do prazo prescricional já havia transcorrido quando do ajuizamento da ação. (...)” (TRF 5, AC 4879820104058000, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Niliane Meira Lima, j. 06/06/2013, DJ 13/06/2013)

■ **O prazo prescricional para que o Fisco cobre o débito dos contribuintes começa a fluir do trânsito em julgado da anulação ou da reforma de decisão favorável ao contribuinte.** “TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. PRAZO. DECISÃO QUE ANULA OU REFORMA O ACÓRDÃO ENTÃO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. TRÂNSITO EM JULGADO. INÍCIO. 1. Por falta de previsão legal, a sentença favorável ao sujeito passivo impugnada por recurso da Fazenda Pública dotado de efeito suspensivo não suspende a exigibilidade do crédito tributário (...). 2. Já o acórdão da apelação que confirma essa sentença, no caso de natureza declaratória, produz efeitos desde logo, infirmando a certeza do correspondente crédito inscrito em dívida ativa e, por conseguinte, impedindo o ajuizamento da execução fiscal. 3. *Somente depois de anulado ou reformado o aludido acórdão é que, não ocorrendo nenhuma causa de suspensão de exigibilidade (art. 151 do CTN), o fisco estará autorizado a proceder à cobrança do crédito tributário referente ao direito então controvertido, iniciando-se a contagem da prescrição para o ajuizamento da execução fiscal do trânsito em julgado desse novo provimento judicial.* (...) 5. Nesse contexto, a prescrição deve ser contada do trânsito em julgado do acórdão da reclamação (09/11/2010), pois somente a partir desse provimento foi afastado o segundo acórdão da apelação e, por conseguinte, o entrave judicial à promoção da pretensão executória por parte da Fazenda Pública. (...)” (STJ, AREsp 1280342/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 15/10/2019, DJ 11/11/2019)

■ **A suspensão de exigibilidade do crédito em razão da antecipação dos efeitos da tutela no juízo cível suspende a prescrição da pretensão punitiva no crime de apropriação indébita previdenciária.** “PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRÉDITO COM INEXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. REFLEXO NA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. FLUÊNCIA DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO 438 DA SÚMULA DO STJ. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA, ERRO DE PROIBIÇÃO INVENCÍVEL E CAUSA SUPRALEGAL EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. (...) IV – Se o crédito tributário permaneceu com a exigibilidade suspensa em razão de antecipação dos efeitos da tutela, a prescrição da pretensão punitiva também deve permanecer suspensa, tendo em vista que a decisão cível acerca da exigibilidade do crédito tributário repercute diretamente no reconhecimento da própria existência do tipo penal, visto ser o crime de apropriação indébita previdenciária um delito de natureza material, que ‘pressupõe, para sua consumação, a realização do lançamento tributário definitivo, momento a partir do qual começa a contagem do prazo prescricional’ (...). V – ‘É inadmissível a extin-

ção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal' (en. 438 da Súmula do STJ). (...)” (STJ, RHC 51.596/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 03/02/2015, DJe 24/02/2015)

■ **A pendência de ação anulatória não implica, necessariamente, em suspensão do processo na ação penal que verse sobre o crime de sonegação fiscal.** “RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 93 DO CPP. FACULDADE JUDICIAL. PECULIARIDADES DO CASO. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. EXASPERAÇÃO PROPORCIONAL. (...) 3. A constituição definitiva do crédito tributário é condição necessária para o ajuizamento da ação penal que verse sobre o crime de sonegação fiscal. Já a pendência de ação anulatória na esfera cível, quando muito, constitui questão prejudicial heterogênea facultativa que, a teor do artigo 93 do CPP, poderá ocasionar a suspensão do curso do processo, a critério do juiz natural da causa. 4. É recomendável a suspensão do curso processual pela aplicação do art. 93 do CPP quando, diante das particularidades da causa, o julgador se convencer da existência de questão de difícil solução que interfira na materialidade delitiva e dependa da apreciação do juízo cível. (...)” (STJ, REsp 1066641/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 08/04/2014, DJ 25/04/2014)

► **Fiança bancária e suspensão da exigibilidade do crédito tributário antes do ajuizamento da execução fiscal.** Antes do ajuizamento da execução fiscal, mas após o vencimento da obrigação tributária, o contribuinte, para obter a certidão positiva com efeitos de negativa, pode oferecer fiança bancária, de modo a garantir antecipadamente o juízo. É certo que a fiança bancária não está elencada no artigo 151 do CTN como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Ocorre que a ausência de previsão legal do rol do referido artigo não desatura a fiança, que tem o efeito de garantir a dívida, equiparando-se ou precedendo a penhora, o que torna possível a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa. **No mesmo sentido:** “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NOS TERMOS DO ART. 151 DO CTN, É INCABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM BASE NA OFERTA DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA (SÚMULA 112/STJ), O QUE NÃO IMPEDE, TODAVIA, A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, A TEOR DO ART. 206 DO CTN. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Proferida pelo eminente Ministro Luiz Fux, a decisão ora agravada assentou, em apertada síntese, que *a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não se encontra encartada nas hipóteses elencadas no art. 151 do CTN, não ostentando o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas, apenas, o de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, permitindo-se, neste caso, a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (...)*” (STJ, AgRg no Ag 1185481/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 15/10/2013, DJe 05/11/2013)

► **Mandado de segurança: cabimento.** O mandado de segurança é remédio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal, concebido para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* (lesão ou ameaça do direito de ir e vir) ou *habeas data* (violação ao direito de informação), quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Além disso, a Lei nº 12.016/09, ao regulamentar o mandado de segurança no plano infraconstitucional, determina ser incabível a impetração do *mandamus* no caso de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; de decisão judicial transitada em julgado. Vale lembrar que, para que se demonstre a existência de *direito líquido e certo*, o cidadão deve juntar prova documental de seu direito, pois o mandado de segurança não comporta dilação probatória, sendo cabível apenas na hipótese de prova constituída. No que tange ao aspecto temporal, o *writ* é cabível tanto na modalidade repressiva, para fazer cessar a lesão ao direito, quanto de maneira preventiva, ou seja, para atacar *ameaça*, quando houver justo receio de lesão.

► **Mandado de segurança: origem e importância.** “Mandado é um termo originado do latim *mandatum* ou *mandatus* que significa uma ordem ou determinação; e Segurança, tem o sentido de estado em que se encontra o seu perigo, sem dano ou incerteza, proporcionando uma carência de transtorno ou remoção de suas causas. Como visto, portanto, mandado de segurança é uma ação utilizada adequadamente para corrigir as ilegalidades ou os abusos cometidos pelos órgãos estatais ou àqueles em função do Poder Público. Segundo Wallace Paiva Martins ‘O mandado de segurança é um dos mais notáveis e potentes meios de tutela dos direitos individuais e coletivos’. Destaca-se o instituto em exame, ao lado de outros instrumentos de acesso e recurso ao controle jurisdicional instituídos no ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito (ação popular, habeas corpus, habeas data, ação civil pública, etc), pois possui uma estrutura simplificada e especial, sendo um mecanismo expedito e eficiente de salvaguarda de direitos individuais e coletivos, ameaçados ou lesados por ato de autoridade pública. Este último aspecto denota com maior vigor o instituto do mandado de segurança como meio de controle judiciário da Administração Pública e não simplesmente um processo constitucional vocacionado à defesa de direitos individuais e coletivos. O mandado de segurança, portanto, é um instrumento eficaz no combate de ilegalidades ou abusos de poder no exercício de medidas auto-executórias realizadas pelo Estado. É uma modalidade especial de ação de conhecimento, destinado a garantir direitos individuais e coletivos ameaçados ou violados por ato de pessoa que exerça função pública. Trata-se, de um lado, de poder extraordinário, conferido ao administrador para que ele consiga que o interesse público visado por suas decisões se sobreponha ao interesse dos particulares. Por outro lado, trata-se de poder que não pode decorrer da vontade arbitrária do agente público, devendo necessariamente estar baseado em lei. (...) Além disso, é fundamental, para o mandado de segurança, que o alegado seja comprovado por documentos e que não haja necessidade de produção de outras provas ao longo do procedimento. É assim que, em sendo líquido e certo, o direito violado se admite a impetração do *mandamus* para a busca da plena proteção jurídica. Consta-se, desta forma, que o mandado de segurança é instrumento alta-

mente eficaz no combate ao abuso no exercício de medidas auto-executórias, realizadas pela Administração Pública. Caracteriza-se, ainda por ser uma garantia constitucional contra atos ilegais ou abusivos do poder público, servindo para preservar o princípio da legalidade administrativa em sua mais ampla concepção”. (CAMPOS, Adriana Pereira; LARANJA, Kátia Toríbio Laghi. “Mandado de Segurança”. In: *Revista Ágora*, Vitória, nº 2, 2005, p. 24)

► **Mandado de segurança e suspensão de exigibilidade do crédito tributário.** Na seara tributária, portanto, o mandado de segurança pode ser utilizado tanto para evitar lançamento futuro, quanto para proteger o cidadão dos efeitos de um lançamento já realizado, quando eivado de ilegalidade ou abuso do poder. Com o manejo do *writ*, portanto, não se impede ou anula o lançamento, mas é possível suspender a exigibilidade do crédito lançado e, assim, garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, vale destacar que, conforme expressamente consignado no artigo 151 do CTN, a concessão de medida liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário.

▣ **Revogada a liminar, volta a correr o prazo prescricional.** “TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGACÃO DA ORDEM. RETOMADA DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO. 1. A divergência traçada nestes autos envolve a identificação do início da prescrição tributária para o Fisco após a revogação de liminar que anteriormente suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, mesmo havendo a parte sucumbente interposto recurso especial e extraordinário desprovidos de eficácia suspensiva. (...) 3. A divergência, portanto, é evidente e deve ser resolvida adotando-se o entendimento firmado nos acórdãos paradigmas, tendo em vista que, *afastados os motivos que deram ensejo à suspensão da exigibilidade – no caso, o provimento de natureza liminar, que posteriormente foi revogado em julgamento pelo Tribunal de origem – e inexistente qualquer outra medida entre aquelas constantes do art. 151 do CTN ou a interposição de recurso extraordinário ou especial com efeito suspensivo, o prazo prescricional do Fisco para proceder à cobrança começa a correr novamente, sendo desnecessário aguardar o trânsito em julgado*. 4. (...). Conforme destacado em um dos acórdãos paradigmas, ‘diversamente do recurso administrativo que suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto persiste o contencioso administrativo (inciso III do artigo 151 do CTN), não é a mera existência de discussão judicial sobre o crédito tributário que suspende a sua exigibilidade, mas a existência de medida liminar, durante o tempo de sua duração, ou a concessão da ordem, a inibir a adoção de qualquer medida visando à satisfação do crédito por parte da Fazenda Nacional’ (...). (STJ, EAREsp 407940/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/05/2017, DJ 29/05/2017)

▣ **Súmula 405 do STF:** “Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária”.

■ **Excepcionalmente, a revogação da liminar pode produzir efeitos *ex nunc*.**

“Esta Corte vem reconhecendo que a revogação da liminar opera-se, excepcionalmente, com efeitos *ex nunc* nos mandados de segurança denegados com base no entendimento resultante do RE 596.663-RG, mas que tiveram a medida precária concedida anteriormente com fundamento na jurisprudência vigente à época, favorável aos impetrantes. Proteção da confiança legítima. (...)” (STF, MS 34350 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 07/11/2017, DJe de 17/11/2017).

■ **Mandado de segurança e compensação: cabimento, desde que haja prova pré-constituída.** “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO RECOLHIMENTO. (...) 2. Por outro lado, o pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, já que inexistente qualquer documentação fiscal acerca do recolhimento indevido. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito líquido e certo à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito líquido e certo à compensação. 3. Apelação desprovida e remessa oficial, tida por submetida parcialmente provida”. (TRF3, Terceira Turma, AMS 366776, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/05/2017, DJ 02/06/2017) ■ **No mesmo sentido:** “TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. 1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da “condição de credora tributária” (...). 2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. (...) 3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimen-

tos indevidos. 4. (...) Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08”. (STJ, REsp 1111164/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

■ **Súmula 213 do STJ:** “O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”.

■ **Súmula 460 do STJ:** “É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte”.

► **Momento de impetração do *mandamus*. Mandado de segurança preventivo e repressivo.** O mandado de segurança pode ser manejado de modo preventivo ou repressivo. Na modalidade repressiva, o *writ* é manejado contra ato já praticado pela autoridade coatora, com o fito de eliminar lesão a determinado direito. Uma vez verificado ato ilegal e não mais cabível impugnação administrativa, o contribuinte pode impetrar mandado de segurança, de modo a coibir os efeitos do ato praticado. Por outro lado, o remédio constitucional é utilizado de modo preventivo quando ainda há, nos termos do artigo 1º da Lei nº 12.016/2009, “justo receio” da violação a direito líquido e certo do contribuinte. No âmbito tributário, o STJ entende que, tendo sido editada uma lei que institua tributo ou critérios de incidência que o contribuinte repute inexistente, já existe ameaça suficiente a justificar a impetração do mandado de segurança preventivo, tendo em vista que, a partir deste momento, a autoridade fazendária já está obrigada a aplicar a lei, considerando-se, sobretudo, que o lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (CTN, art. 142, parágrafo único).

► **Mandado de segurança: prazo.** Nos termos do artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, o direito de requerer mandado de segurança deve ser exercido no prazo decadencial de 120 (cento e vinte dias) da ciência do ato pelo interessado. Depois desse prazo, não se extingue o direito de impugnar o ato, mas apenas o direito de fazê-lo pela via mandamental, devendo a discussão ser veiculada por ação ordinária. Nas hipóteses de mandado de segurança preventivo, não há prazo decadencial. Nesse sentido, o STF já se manifestou pela constitucionalidade da fixação de um prazo para o manejo do *writ*.

■ **Súmula 632 do STF:** “É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança”.

■ **O termo inicial do mandado de segurança pressupõe a ciência do impetrante do ato.** “PRAZO – DECADÊNCIA – MANDADO DE SEGURANÇA – TERMO INICIAL. O termo inicial para a formalização de mandado de segurança pressupõe a ciência do impetrante, nos termos dos artigos 3º e 26 da Lei nº 9.784/1999, quando o ato impugnado surgir no âmbito de processo administrativo do qual seja parte”. (STF, RMS 32487/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/11/2017, DJ 20/11/2017)

■ **Já se admitiu a relativização do prazo de 120 dias em prol da segurança jurídica.** “Mandado de Segurança. 2. Ato do TCU. Suposta cumulação indevida de proventos. Suspensão dos pagamentos. 3. Decadência. Verificação de impetração do *mandamus* em data posterior ao prazo de 120 dias da ciência do ato

impugnado. Superação. Medida liminar concedida há mais de doze anos. Preservação da segurança jurídica. Precedentes do STF. 4. Cumulação de proventos e pensões. Cargos públicos inacumuláveis em atividade. Regimes civil e militar. Concessão anterior à Emenda Constitucional 20/1998. Possibilidade. Precedentes. 5. Segurança concedida”. (STJ, MS 25097, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 28/03/2017, DJe de 05/05/2017) Em seu voto, o Min. Relator destacou: “No caso dos autos, verifico que a preliminar de decadência suscitada é procedente. (...) Contudo, o processo não é um fim em si mesmo. No presente caso, há razões peculiares que justificam avançar na análise do pedido autoral, notadamente porque a impetrante é favorecida por decisão liminar concedida pelo então relator, min. Cezar Peluso, desde 10.11.2004. Assim, transcorridos mais de doze anos, é de questionar atualmente a pertinência de eventual reconhecimento puro e simples de decadência do direito de impetração do mandado de segurança. Consigno que a referida decadência não diz respeito ao pedido formulado, isto é, à cumulação de pensões pela impetrante, mas, unicamente, ao direito de ajuizar a ação mandamental. Em outros termos, é preciso ponderar que a discussão poderia ter sido igualmente suscitada por via de ação ordinária. Com efeito, a impetrante, ainda, poder-se-ia ter valido de ação ordinária, no caso haver obtido, em tempo razoável, provimento jurisdicional desfavorável, em que se reconhecesse a decadência do direito de impetrar este *writ*. Nesse contexto, é oportuno considerar que a presente ação mandamental, protocolada em outubro de 2004 nesta Corte, apenas está sendo, definitivamente, julgada em fevereiro de 2017. Diante de tal fato, soluções dogmáticas clássicas, como acolhimento da preliminar de decadência, não vão ao encontro da estabilização das situações de fato objetivada pelo princípio da segurança jurídica. Assim, atento ao decurso de mais de doze anos desde o deferimento de medida cautelar em benefício da impetrante, não julgo oportuno declarar pura e simplesmente a decadência do direito de impetrar a presente ação mandamental. É preciso encontrar solução alternativa que leve em consideração a eficiência processual e a primazia da decisão de mérito, normas fundamentais já inclusive incorporadas à estrutura novo processo civil brasileiro pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015”.

► **Mandado de segurança. Intervenção de terceiros.** “A doutrina e a jurisprudência controvertem-se sobre a possibilidade de intervenção de terceiros no processo de mandado de segurança. Não é possível, no mandado de segurança, a oposição, nem a denunciação da lide por serem incompatíveis com a pretensão veiculada na ação constitucional e não serem igualmente pertinentes com o seu procedimento. (...) Quanto à assistência, há acirrada controvérsia sobre seu cabimento no mandado de segurança, despontando, de um lado, o entendimento que não a aceita, por considerar incompatível com o seu procedimento. De outro lado, avulta a orientação que a admite, por entender que as disposições do Código de Processo Civil aplicam-se, subsidiariamente, ao processo do mandado de segurança, não havendo vedação em se admitir a assistência na tramitação da ação constitucional. O Superior Tribunal de Justiça não admite a assistência porque o art. 19 da Lei 1.533/1951 (cujo teor foi reproduzido no art. 24 da Lei 12.016/2009) faz menção, apenas, ao litisconsórcio e, ainda, por não lhe parecer

compatível a assistência com o procedimento do mandado de segurança. De tal entendimento não diverge a orientação ministrada pelo Supremo Tribunal Federal. No que respeita à intervenção anômala, já se viu que o entendimento jurisprudencial também indica não ter cabimento no mandado de segurança”. (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. São Paulo: Forense, 2016, p. 541-542)

■ **Intervenção do *amicus curiae* no mandado de segurança.** “Não é cabível a intervenção de *amicus curiae* em mandado de segurança. (...) A Turma consignou que, tendo em conta o quanto disposto no art. 24 da Lei 12.016/2009 – dispositivo que afirma serem aplicáveis ao rito do mandado de segurança as normas do CPC que disciplinam exclusivamente o litisconsórcio —, a intervenção de terceiros nessa classe processual seria limitada e excepcional. Asseverou que entendimento contrário poderia, inclusive, comprometer a celeridade do *writ* constitucional. (...)” (STF, MS 29192/DE, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 19/08/2014, Info 755) ■ **Em sentido contrário,** agora sob a égide do CPC/2015: Enunciado nº 249 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – “(art. 138) A intervenção do *amicus curiae* é cabível no mandado de segurança”. ► **Em sentido contrário:** “O *amicus curiae*, previsto no art. 138 do CPC, deve ser admitido no mandado de segurança. Aliás, o STF, no MS 32.033, admitiu a participação de alguns *amici curiae*, por ser relevante a discussão lá travada”. (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. São Paulo: Forense, 2016, p. 542)

■ **A inexistência de condenação em honorários sucumbenciais do mandado de segurança se estende também para a fase recursal.** “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO À MOTIVAÇÃO ADOTADA NA ORIGEM. DESATENDIMENTO DO ÔNUS DA DIALETICIDADE. (...) 2. O art. 25 da Lei 12.016/2009 estabelece regra de descabimento de condenação em honorários advocatícios ‘no processo mandamental’, expressão que reúne a ideia de ação e do procedimento subjacente, com a petição inicial, as informações da autoridade coatora, a intervenção do Ministério Público, a prolação de provimento judicial e, ainda, os recursos consequentes, de maneira a afastar a incidência do regime do art. 85, § 11, do CPC/2015. (...)” (STJ, RMS 52024/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 06/10/2016, DJe 14/10/2016)

■ **Não cabe sucessão processual no mandado de segurança.** “RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL. MORTE DO IMPETRANTE. HABILITAÇÃO DE ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, na esteira de precedentes do excelso Supremo Tribunal Federal, firmou já entendimento no sentido de que, em razão do caráter mandamental e da natureza personalíssima da ação mandamental, é incabível a sucessão de partes em processo de mandado de segurança. 2. Recurso especial conhecido e provido, ressaltando-se o direito dos herdeiros do impetrante de recorrerem às vias ordinárias”. (STJ, REsp 112207/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 02/08/2001, DJ 05/11/2001)

■ **Inaplicabilidade da teoria da causa madura ao recurso ordinário em mandado de segurança.** “ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁ-

vidual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Consequentemente, *o Juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito*(...)” (STJ, RMS 51524/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13/09/2016, DJ 17/10/2016)

■ **Teoria da encampação: requisitos.** “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 (...) MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte (...), o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II – A jurisprudência desta Corte firmou entendimento segundo o qual, a aplicação da teoria da encampação, que mitiga a indicação errônea da autoridade coatora em mandado de segurança, tem lugar quando presentes os seguintes requisitos: (i) vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou as informações e aquela que determinou a prática do ato; (ii) manifestação sobre o mérito nas informações prestadas, e; (iii) ausência de modificação na competência constitucionalmente estabelecida. (...)” (STJ, AgInt no RMS 42563/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 23/05/2017, DJ 29/05/2017)

► **Mandado de segurança: sustentação oral.** Nos casos de competência originária dos tribunais, o artigo 16 da Lei nº 12.016 garante a defesa oral na sessão de julgamento. Também o artigo 937, VI do CC/2015 garante às partes do mandado de segurança o direito de, na sessão de julgamento, sustentarem suas razões durante quinze minutos. O § 3º do mesmo dispositivo garante também o direito de sustentação oral no agravo interno interposto contra decisão de relator que extinga o mandado de segurança de competência originária dos tribunais. No entanto, no caso do julgamento da *liminar* em mandado de segurança, o STF entendeu não haver este mesmo direito de sustentação oral das partes, sendo garantido apenas no caso do julgamento do mérito do *writ*. ■ **No mesmo sentido:** “O Tribunal, por unanimidade, deliberou não caber sustentação oral em apreciação de liminar em mandado de segurança”. (STF, Plenário. MS 34127 MC/DF, MS 34128 MC/DF, Rel. orig. Min. Roberto Barroso, red. p/ acórdão Min. Teori Zavascki, ambos julgados em 14/04/2016)

► **Exceção de pré-executividade.** Apesar de não constar do artigo em comento, tendo em vista tratar-se de construção jurisprudencial, outro instrumento processual que comporta discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública é a chamada exceção (ou objeção) de pré-executividade. Por esta via processual, podem sem arguidos vícios formais evidentes ou nulidades absolutas no próprio processo de execução, independentemente de segurança de juízo (ou seja: de haver constrição judicial – penhora ou arresto – nos autos). Trata-se, com efeito, de meio de impugnação decorrente de construção pretoriana, aplicável aos procedimentos executivos em geral. Seu cabimento nas execuções fiscais é incontroverso, contexto em que a exceção de pré-executividade poderá ser utilizada,