



17
JP

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Recurso de Agravo nº 0271899-6/01

Agravante: Trade Center Comercial Ltda.

Advogado: Alexandre de Araújo Albuquerque

Agravado: Diretor Regional da Diretoria Geral da Receita I Região Fiscal Norte/ Estado de Pernambuco.

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. LESÃO A DIREITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO EXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. RECURSO NÃO PROVIDO. VOTAÇÃO UNÂNIME.

1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade. Certeza e liquidez são requisitos que dizem respeito ao fato jurídico de que decorre o direito.

2. Só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída.

3. No caso, o agravante não logrou êxito em instruir suas razões com documentos essenciais que constituiriam as provas inequívocas de lesão a direito líquido e certo seu, o que inviabiliza a utilização da ação mandamental de modo que a via da ação mandamental não é o instrumento processual cabível para se buscar a segurança pleiteada.

4. Meras alegações, sem base material mínima, nada significam juridicamente e não se prestam a produzir certeza, demonstrando apenas uma versão sem substrato concreto, e, assim, inapta a receber a proteção do remédio heróico, via em que não há oportunidade para a dilação probatória ou contraditório.

5. Recurso não provido por unanimidade de votos.



18
70

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso de Agravo nº 0271899-6/01, acordam os Desembargadores que integram a Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Pernambuco, pela sessão de julgamento realizada no dia 02/05/13, à unanimidade de votos, em conhecerem do recurso acima descrito, porém, negando-lhe provimento, tudo na conformidade dos votos e do Relatório proferidos neste julgamento.

P. e I.

Recife, 02/05/2013

José Ivo de Paula Guimarães
Relator



19
/

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Recurso de Agravo nº 0271899-6/01

Agravante: Trade Center Comercial Ltda.

Advogado: Alexandre de Araújo Albuquerque

Agravado: Diretor Regional da Diretoria Geral da Receita I Região Fiscal Norte/ Estado de Pernambuco.

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Agravo em face de decisão terminativa proferida nos autos da Apelação Cível nº 0271899-6 que, com fulcro no disposto no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à insurgência, mantendo incólume a sentença recorrida.

Em suas razões (fls.02/09), sustenta o agravante, em síntese, que o direito líquido e certo malferido foi o da ampla defesa e contraditório ao ter sido negada a possibilidade de discutir administrativamente o crédito constituído.

Aduz, ainda, que, estando incorreta a apuração do ICMS feita pelo agravante, o crédito tributário precisaria ser apurado e constituído da forma correta, ou seja, através de auto de infração, garantida a impugnação ao lançamento com todas as garantias do processo administrativo.

Requer, ao final, o provimento do presente recurso para reformar da decisão agravada.

Não sendo caso de ser exercido juízo de retratação, coloco em mesa o recurso para julgamento, posto que preenchidos os requisitos legais.

É o relatório.

Recife, 02 / 05 / 2013.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



20
10

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Recurso de Agravo nº 0271899-6/01

Agravante: Trade Center Comercial Ltda.

Advogado: Alexandre de Araújo Albuquerque

Agravado: Diretor Regional da Diretoria Geral da Receita I Região Fiscal Norte/ Estado de Pernambuco.

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

VOTO

Sabe-se que no mandado de segurança o direito deve ser cristalino e manifesto, devendo estar demonstrado de plano, por prova documental, dispensando outros elementos de provas.

Como se extrai das disposições da Lei nº 12.019/09, a certeza do direito líquido e certo é aquele que decorre do substrato fático revestido de todos os requisitos no exato instante da impetração, não se subordinando a fatos ou condições ainda pendentes, não obstante a possibilidade de ensejar outra via judicial protetora.

Neste sentido, pacificado está na doutrina e na jurisprudência o entendimento segundo o qual a comprovação documental, de plano, dos fatos argüidos na inaugural da segurança, que não se presta à instrução diferida, é pressuposto indeclinável para a existência de direito líquido e certo.

Por conseguinte, deve a petição inicial do *mandamus* vir acompanhada de todos os documentos indispensáveis à comprovação dos fatos suscitados, de modo que fiquem afastados quaisquer resquícios de dúvida quanto ao malferimento do direito líquido e certo invocado, o que não é a hipótese dos autos.

Desta forma, ausente dos autos essa prova, ou revelando-se a mesma insuficiente diante da própria negativa da autoridade impetrada, tem-se por descabido o *mandamus*, vez que, como já dito alhures, a prova pré-constituída acerca dos fatos afirmados na exordial alça-se à condição de pressuposto processual da impetração.

No presente caso, analisando o que consta dos autos, verifica-se que o Impetrante ajuizou a presente ação mandamental objetivando providência judicial reparadora de ato tido como ilegal e abusivo, supostamente lesivo a direito líquido e certo atribuído ao Exmo. Sr. Diretor Regional da Diretoria Geral da Receita, consistente em cancelar



21
10

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

outorga de benefício fiscal- relativo a ICMS- oriundo do Programa de Desenvolvimento de Pernambuco- PRODEPE.

Analizando o supramencionado Instrumento Legal (fl.23 dos autos em apenso), verifico que este se fundou na disposição contida no art. 17, VI, da Lei nº 11.675/99, o qual determina a perda do direito ao incentivo em comento na hipótese de o beneficiário "promover a terceirização das suas atividades, ressalvada a hipótese de prévia e expressa aprovação do CONDIC, após apreciação do Comitê Diretor, quando a mencionada terceirização ocorrer no território de Pernambuco".

A esse respeito, aduz o impetrante/agravante ter apresentado Projeto de Implantação de Indústria que emprega 19 funcionários além de utilização de Mão de obra de 10 encarceradas do presídio feminino Bom Pastor, tendo sido o referido projeto aprovado integralmente pelo próprio CONDIC, através da **Resolução nº 06/2001**, de 29 de dezembro de 2001.

Ocorre que o presente feito encontra-se mal instruído, não tendo o Impetrante trazido sequer prova da existência da supramencionada Resolução.

No caso dos autos, o impetrante alega que a não apreciação da ilegalidade da Portaria SF nº 74/10 teria violado direito líquido e certo. Todavia, os elementos probatórios que acompanham a inicial do *mandamus* não levam a tal compreensão, já que, a teor do que dispõe o art. 4º, §10, da Lei nº 10.654/91, o qual disciplina o processo administrativo-tributário no âmbito estadual, não poderia a autoridade julgadora, mesmo diante da alegação de ilegalidade ou de inconstitucionalidade do referido ato, deixar de aplicá-lo. Eis o teor do supramencionado dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 4º A autoridade julgadora, na apreciação das provas, formará sua convicção segundo os princípios do livre convencimento em decisão fundamentada, consoante razões e argumentos técnicos e jurídicos

*§4º: A autoridade julgadora **não poderá deixar de aplicar ato normativo**, ainda que sob a alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade.
(Negritei).*

Assim é que, no presente caso, não poderia a autoridade administrativa apreciar a ilegalidade/inconstitucionalidade do ato impugnado (Portaria SF nº 74/10), se a própria lei nº 10.654/91 assim a autoriza.



22

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Demais disso, no caso dos autos, não há prova acerca de eventual impugnação de validade da lei supramencionada, não cabendo tal mister à autoridade administrativa, vez que, se assim o fosse, já não será mais da autotutela que se estará cogitando, mas sim do controle sobre a validade de um ato normativo editado por outro Poder.

Desta forma, ausente dos autos essa prova, ou revelando-se a mesma insuficiente diante da própria negativa da autoridade impetrada, tem-se por descabido o *mandamus*, vez que, como já dito alhures, a prova pré-constituída acerca dos fatos afirmados na exordial alça-se à condição de pressuposto processual da impetração.

Portanto, tenho que a presente lide é insuscetível de apreciação na apertada via mandamental, cuja moldura fática deve guardar conformação ao vindicado direito líquido e certo, mediante prévia e inequívoca demonstração em lastro probatório, o que não se configura no presente caso.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. REALIZAÇÃO POSTERIOR EM RAZÃO DE GRAVIDEZ. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 8º DA LEI Nº 1533/1951. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, INC. I DO CPC. RECURSOS DE APELAÇÃO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.1 - O mandado de segurança é remédio constitucional de rígidos contornos que visa ao afastamento de atos abusivos e/ou ilegais cometidos por autoridade pública.2 - Para o conhecimento do remédio heróico é necessário a demonstração da presença de «direito» «líquido» e «certo» através de prova pré-constituída.3 - A «ausência» de demonstração dos requisitos específicos do mandamus acarreta o indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.533/1951 e a conseqüente extinção do processo sem resolução do mérito à vista do art. 267, inc. I do CPC.4 - Recurso de Apelação Improvido.5 - Decisão Unânime.(TJPE - Apelação Cível nº 156249-8. Relator: Des. Fernando Cerqueira. Órgão Julgador 7ª Câmara Cível, Data do Julgamento 17/3/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENA DE SUSPENSÃO. 30 DIAS. TERMO DE INDICIAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ILEGALIDADE E DESPROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. O mandado de segurança exige prova pré-constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, de modo que a dilação probatória mostra-se incompatível com a natureza dessa ação constitucional. Precedentes. 2. Hipótese na qual o impetrante instruiu o



22
A

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

feito com parte do processo administrativo disciplinar. Encontram-se os autos desprovidos de provas pré-constituídas suficientes e indispensáveis à análise das ilegalidades apontadas. 3. Processo extinto sem julgamento do mérito (MS 12713 / DF, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), S3 - Terceira Seção, DJ 28/05/2008).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, ASSIM ENTENDIDO AQUELE DECORRENTE DE FATOS DEMONSTRADOS POR MEIO DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILEGAL DE AUTORIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. O Mandado de segurança - remédio de natureza constitucional - visa a proteção de direito líquido e certo, exigindo a constatação de plano do direito alegado, e por ter rito processual célere não comporta dilação probatória. 2. Dessarte, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de ser contemplado em norma legal e ser indubitoso (certo e incontestável). 3. In casu, a impetrante não demonstrou que o remédio foi negado a ela pela autoridade coatora, mercê de não ter se apresentado para que o Estado pudesse avaliar a real necessidade do medicamento, desrespeitando procedimento administrativo de observância geral. 4. Recurso ordinário desprovido (RMS 19738 / PR, Rel. Min. Luiz Fux, T1, DJ 06/06/2006).

Diante do exposto, voto pelo não provimento do presente recurso, mantendo a decisão agravada em todos os seus termos.

É como voto.

Recife, 02/05/2013

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator