

**MANDADO DE SEGURANÇA.** Da decisão que não admite a intervenção de litisconsortes cabe o recurso do agravo de instrumento. O litisconsórcio, no mandado de segurança, deve ser estabelecido *"initio litis,"* para que possa ser amparado o direito de litisconsorte juntamente com o do impetrante.

Não tem legitimidade *"ad causam"* a sociedade, associação, corporação profissional, e sindicato, quando pede a segurança judicial, não para amparar direito próprio, mas a benefício de seus associados.

Não havendo imprensa na localidade, a publicação da lei é suprida com sua divulgação pelo rádio e sua afixação no edifício da Municipalidade.

**FRANCISCO DE PAULA AZEVEDO VEIGA**  
Procurador da Justiça

1. O Dr. Juiz de Direito da 1ª. Vara da comarca de Ijuí recorreu, de ofício, para esse Egrégio Tribunal, da sentença em que, ao decidir o *"mandamus"* impetrado pelo bacharel Pedro Dupuy Neto e pela Associação Brasileira de Odontologia, Secção do Rio Grande do Sul, Sub-Secção Missioneira — ABORGS-MIS, contra ato do Sr. Prefeito daquele Município, deu pela procedência, em parte, da súplica para conceder a segurança ao primeiro requerente e julgar carecedora da ação a segunda impetrante, condenando esta e a Municipalidade a pagarem, em partes iguais, os honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da causa (fls.).

Também agravaram de petição a Prefeitura Municipal (fls.) e os impetrantes, que o fizeram juntamente com outros, estes na qualidade de litisconsortes ativos (fls.), os quais, posteriormente, voltaram a recorrer (fls.) desta vez do despacho que não admitira a sua intervenção na lide (fls.).

2. Quanto a esse último recurso:

a) Manifestado sob a forma de apelação, embora com a ressalva da possibilidade de ser admitido como agravo de instrumento, foi, entretanto, recebido como agravo no auto do processo pelo despacho de fls., do qual, segundo alegam os recorrentes na petição de fls. interpuseram o apelo a que se refere a cópia de fls..

Todavia, em face do disposto no art. 842, I, do Cód. de Proc. Civil, o recurso cabível da decisão que não admite a intervenção de litisconsorte no feito é o agravo de instrumento, consoante já entenderam as Egrégias 1ª.e 2ª.Câmaras Cíveis desse Tribunal (*"apud"* Alexandre de Paula, "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", 2ª ed., vol. IX, pág. 4.681, n. 16.126; *in* "Rev. Jurídica", vols. 42/102 e 46/107).

Ora, *"in casu,"* a interposição de apelo ocorreu dentro do quinquídio legal, como se vê das datas da intimação de fls. e do despacho de fls., sendo de observar, por outro lado, que, a esta altura do feito, não nos parece inconveniente que o processa-

mento do recurso se efetue nestes autos, dispensando-se, pois, a formação do respectivo instrumento.

Sucedee, porém, que, como o recurso havia sido recebido como agravo no auto do processo, não se abriu vista, para oferecimento de contraminuta, à Prefeitura Municipal e nem se pronunciou, novamente, o Dr. Juiz "a quo", mantendo ou reformando a decisão recorrida.

Afigura-se-nos, por isso, deva ser convertido o julgamento em diligência, para que se observem essas formalidades legais.

b) Entretanto, se se considerar disponível tal providência, não é de ser acolhido, a nosso ver, o recurso, por isto que, de um lado, em se tratando de mandado de segurança, é preciso que o litisconsórcio se estabeleça "initio litis", para que possa ser amparado o direito do litisconsorte, juntamente com o do impetrante, posto que a intervenção de terceiros no processo, para defender direito próprio, não deve ser admitida depois de notificada a autoridade coatora para prestar informações, de vez que, do contrário, essa diligência e também a audiência do Ministério Público, se já ouvido este, teriam de ser renovadas, o que tumultuaria e retardaria a marcha de um feito de rito sumaríssimo como é o "writ".

Tal entendimento encontra amparo na lição de Castro Nunes (in "Do Mandado de Segurança", 5ª ed., págs. 360 e 361) e no pronunciamento contido em aresto do Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná (in "Rev. Jurídica", vol. 49/432 e 433).

E, "in casu," mais inadmissível se torna a pretendida intervenção, já que pleiteada após ter sido julgado o feito em primeira instância.

De outro lado, cuida-se, na espécie, de litisconsórcio facultativo próprio ou bilateral, eis que fundado na afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito, podendo, assim, ser recusado por qualquer das partes.

Portanto, também por esse motivo, impunha-se a rejeição do pedido de admissão de litisconsortes ativos na causa formulada a fls., em virtude da discordância manifestada pela Municipalidade a fls..

3. Com referência ao agravo de petição interposto pelos impetrantes, juntamente com os litisconsortes:

a) Não é de ser conhecido em relação a esses últimos, em consequência da inadmissibilidade da sua intervenção no feito, tal como se expôs anteriormente.

b) A preliminar de intempestividade do apelo suscitada pela Prefeitura, em sua contraminuta de fls., não é de ser acolhida, eis que a intimação do impetrante e procurador da outra requerente, certificada a fls., além de não estar assinada pelo mesmo, é datada de 18/1/71 e, segundo se vê a fls., a petição de agravo foi recebida em cartório em 25/1/71, que era uma segunda-feira, tendo sido apresentada, pois, no prazo legal.

Ademais disso, não há prova nos autos de que os agravantes, antes da aludida intimação, hajam tido ciência inequívoca da sentença agravada, sendo de notar que esta não é mencionada na petição de fls., oferecida pelo impetrante na qualidade de procurador dos litisconsortes ativos.

c) A ABORGS-MIS carece, realmente, da ação proposta, como bem decidiu a respeitável sentença agravada, eis que lhe falta a "*legitimatís ad causam*", pois, na espécie, ela não se insurge contra violação de direito seu, mas, sim, dos seus associados.

Como esclarece Hely Lopes Meirelles, "o direito subjetivo do impetrante pode ser privado ou público, exclusivo ou pertencente a vários titulares ou mesmo a toda uma categoria de pessoas. O que se exige é que o impetrante possa exercê-lo individualmente. Daí porque as sociedades, as associações, as corporações profissionais, os sindicatos não têm legitimação ativa para requererem mandado de segurança a benefício de seus associados". ("Problemas do Mandado de Segurança", in "Rev. Jurídica", vol. 60, pág. 34).

Nesse sentido já se pronunciaram o Excelso Pretório, por seu Pleno (in "Rev. de Direito Administrativo", vol. 63/197), e outros tribunais do país (in "Rev. Forense", vol. 130/153; "Rev. dos Tribunais", vol. 305/149 e 837).

d) Os agravantes tornam a argüir a inconstitucionalidade da Lei Municipal no 1.164, de 01/12/69, sob a alegação de que, através do disposto em seus arts. 8o e 9o, houve delegação de atribuições do Legislativo Municipal ao Executivo, o que é vedado pelo art. 6o, parág. único, da Emenda Constitucional no 1, de 17/10/69.

Ora, vedação idêntica se continha no art. 36, parág. 2o, da Constituição Federal de 18/9/46, em cuja vigência, entretanto, a Suprema Corte, em composição plena, já teve ocasião de ponderar que "a vedação de delegações deriva do princípio da harmonia e independência dos poderes. Mas sua aplicação rigorosa é tão difícil, que ela jamais ocorreu. Se a Constituição, implícita ou explicitamente, declara que o Poder Legislativo não pode delegar suas atribuições, lança uma proibição a ser observada em linha de princípio, sem excluir, todavia, certas medidas a serem adotadas pelo órgão executor no tocante a fatos ou operações de natureza técnica dos quais dependerá a incidência ou aplicação mesma da lei". (in "Rev. Forense", vol. 137, pág. 522).

Carlos Medeiros Silva explica que "no texto da Constituição é possível identificar certas matérias como sendo de natureza legislativa; mas, ainda nesta hipótese, o poder regulamentar poderá exercer-se, em virtude da faculdade ali outorgada de modo geral do Executivo, ou, ainda, por convocação inserida na própria lei ordinária. A matéria tributária oferece exemplo típico. Sendo tradicionalmente da competência privativa do Legislativo, que nele teve, historicamente, a sua principal razão de ser, confundindo-se em suas origens, deixa larga margem ao poder regulamentar". ("O poder regulamentar e sua extensão", in "Rev. Forense", vol. 130, pág. 339).

E José Cretella Júnior observa que, "se o regulamento completa a lei (e sem esse papel seria ele perfeitamente desnecessário), é evidente que a lei sempre *DEIXA* alguma coisa para o regulamento. Em outras palavras, toda lei passível de regulamentação contém em si mesma certa margem, por pequena que seja, de delegação do Poder Executivo, ao qual compete expedir os regulamentos" (in "Direito Administrativo do Brasil", vol. III, pág. 112).

Assim, em face de tais ensinamentos, não nos parece inconstitucional a Lei no 1.164 por haver deixado para o regulamento a matéria referida em seu art. 9o, sendo que a autorização concedida ao Executivo Municipal, em seu art. 8o, trata apenas

da mera recepção das alterações introduzidas pela legislação federal, cuja observância pelo Município é obrigatória.

e) Merece reparo, entretanto, a decisão agravada na parte em que condenou a impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, pois que não cabe tal condenação em mandado de segurança, consoante a Súmula no 512, do Excelso Pretório.

4. No que tange aos recursos oficial e voluntário da Prefeitura Municipal:

a) Tal como entendeu o decisório recorrido, não é de se ter como publicados a Lei no 1.164, de 01/12/69, e o seu regulamento, nos quais se baseia a impugnada cobrança de imposto sobre serviços de qualquer natureza, pois que, consoante a certidão de fls., juntada pela Municipalidade, aqueles diplomas foram apenas afixados no local de costume.

Ora, consoante assinala Oscar Tenório, "para suprimir os inconvenientes que resultam da publicação por veículo que não seja a imprensa, pode-se considerar jornal oficial, para o efeito de publicação de atos e leis, determinado órgão de empresa particular" (in "Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro", ed. de 1944, pág. 25). E Hely Lopes Meirelles observa que "a publicação, em regra, se faz pela inserção do texto da nova lei no órgão oficial do Município, mas, inexistindo imprensa local, far-se-á pela afixação da lei em local acessível ao público, sob a forma de edital" (in "Direito Municipal Brasileiro", vol. II. pág. 509).

A tal respeito, já decidiu o Eg. Trib. de Alçada de Minas, por sua 2a. Câmara, que, "não havendo imprensa na localidade, a publicação da lei é suprida com a sua divulgação pelo rádio e a sua afixação no edifício da Municipalidade" (in "Rev. Forense", vol. 216/181).

Entretanto, no município de Ijuí, há o jornal "Correio Serrano", publicado às quartas-feiras e sábados, como se vê do exemplar de fls., editado em 16 páginas. E nesse órgão da imprensa, pois, deveria ter sido publicada a lei em questão, para que se tornasse obrigatória.

Certo é que a Eg. 2a. Câmara Cível desse Tribunal já considerou válida a publicação de lei municipal mediante "aviso" inserto no jornal local e afixação do texto da mesma lei no "hall" da Prefeitura. Mas, nesse caso, tratava-se de um jornal que, "por seu formato e feitio gráfico", não comportava a publicação da dita lei, que instituiria o Código Tributário e Fiscal do Município e que formava um folheto de 78 páginas (in "Rev. Jurídica" vol. 23, págs. 95 a 97).

Na espécie "*sub judice*", porém, nem sequer um edital, "avisando" sobre a afixação da lei no local de costume, foi publicado na imprensa local, cujo órgão, todavia, comportaria, ao que se vê do número de páginas do exemplar de fls., a publicação do texto legal que consta por cópia a fls.

b) Mas, ainda que eficaz se considerasse a publicação da lei e de seu regulamento pela forma como foi efetuada, não seria, de qualquer modo, dita lei aplicável no exercício de 1970, em relação ao qual é cobrado o imposto em causa (guia de fls.). É que, embora o seu art. 9o tenha estabelecido que até 31/12/69 fosse baixado o regulamento, este veio a ser expedido somente em setembro de 1970 (certidão de fls.).

Ora, consoante preleciona Clovis Bevilacqua, "se, para a execução da lei, for necessário regulamento, somente depois da publicação deste, ele se tornará obrigatória, porque os seus dispositivos dependem desse complemento. Se apenas uma parte da lei depender do regulamento, somente a essa parte se aplica a regra" (in "Código Civil", 7a ed., vol. 1, pág. 97).

Assim, "*in casu*", como a lei, para a sua execução, dependia do regulamento, pois a este atribuíra a estipulação da alíquota fixa de cada atividade profissional e da forma e prazo de recolhimento do imposto, não poderia ela se tornar aplicável antes da publicação daquele.

Em conseqüência, não seria admissível a cobrança do aumento do imposto no exercício de 1970, em face do disposto na Emenda Constitucional no 1, de 1969, em seu art. 153, § 29, segundo o qual "nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transportes, o imposto sobre produtos industrializados e o imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição".

E, diante desse preceito, que exige que a lei instituidora do tributo ou de seu aumento esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, não nos parece possível, atualmente, a aplicação do entendimento jurisprudencial que se firmou em torno do art. 141, § 34, da Constituição de 1946 e segundo o qual, se o tributo já estivesse previsto na lei orçamentária, a sua majoração, embora estabelecida por lei editada no decorrer do exercício financeiro, poderia ser cobrada nesse mesmo exercício e a partir da vigência da mesma lei (in "Rev. Jurídica", vol. 42/82 a 85 e vol. 68/81).

c) Cabe, todavia, a ressalva de que ao Fisco Municipal assiste o direito de exigir o questionado tributo pela alíquota estipulada na legislação anterior à Lei no 1.164, em consonância com orientação que o Excelso Pretório já teve ocasião de adotar (in "Rev. Trimestral de Jurisprudência", vol. 51/595).

d) De resto, não deve subsistir o julgamento de primeira instância no ponto em que impôs à Municipalidade a obrigação de satisfazer a verba honorária, por ser incabível, neste feito, tal imposição, como já se mencionou anteriormente.

5. Ante todo o exposto, opinamos, em conclusão, no sentido de que:

a) preliminarmente, se converta o julgamento em diligência, para o fim apontado no item 2, a), deste parecer, ou, se assim não se entender necessário, se conheça do apelo de fis. como agravo de instrumento e se lhe negue provimento;

b) não se tome conhecimento do agravo de petição de fis., no que concerne aos litisconsortes ativos;

c) sejam providos, em parte, esse agravo, no que diz respeito à impetrante, e os recursos oficial e voluntário do Prefeito Municipal, para que se excluam esta e aquela da condenação em honorários advocatícios, formulando-se, outrossim, a ressalva mencionada no item 4, c), deste parecer.

Porto Alegre, 16 de junho de 1971.