

Mandado de segurança preventivo - Cooperativa de crédito - Natureza jurídica - Instituição financeira - Taxa de expedição de alvará de localização - Exigência - Previsão legal - Inocorrência de direito líquido e certo a pagamento no mesmo valor pago por outras cooperativas

Ementa: Mandado de segurança preventivo. Cooperativa de crédito. Natureza jurídica. Taxa de expedição do alvará de localização.

- Embora seja vedado às cooperativas de crédito o uso da expressão “banco”, como determina o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 5.764/71, possuem elas natureza

jurídica de instituições financeiras. Tanto que, para o seu funcionamento, dependem de autorização do Banco Central do Brasil, além de se sujeitarem às regras do Conselho Monetário Nacional, consubstanciando-se em verdadeiras sociedades de crédito.

- Comprovada a natureza jurídica da impetrante, equiparada às instituições financeiras e, como tal, com a prerrogativa de usufruir dos seus benefícios, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, uma vez que previsto legalmente (no Código Tributário Municipal) o valor da taxa de expedição do alvará de localização que lhe é exigida.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0384.05.040818-4/002 - Comarca de Leopoldina - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Leopoldina - Autora: C.E.C.M.C.C.V.C. - Ré: Fazenda Pública Município de Leopoldina - Autoridade coatora: Secretário Municipal da Fazenda de Leopoldina - Relator: DES. WANDER MAROTTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Wander Marotta, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2011. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDER MAROTTA - Conheço da remessa oficial.

C.E.C.M.C.C.V.C. impetrou mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, contra ato do Secretário Municipal da Fazenda de Leopoldina, visando a que lhe seja reconhecido o direito líquido e certo à expedição de alvará de funcionamento e localização relativo a 2005 e anos subsequentes, mediante o pagamento do mesmo valor cobrado das demais Cooperativas, como a dos Produtores de Leite de Leopoldina - Lac, Unicred, Unimed e Uniodonto, que recolhem ao cofre municipal a taxa anual para a obtenção do referido alvará no importe de R\$248,00. Salaria que lhe é cobrada a taxa de R\$2.553,37, como a que se cobra dos bancos, de natureza jurídica diversa da impetrante, estando mal-enquadrada.

Contra a r. decisão que deferiu parcialmente a liminar para determinar que a autoridade impetrada fornecesse o alvará de localização de funcionamento da

impetrante relativo ao ano de 2006, mediante o seu enquadramento como cooperativa e pagamento da taxa devida como tal, o Município de Leopoldina interpôs agravo de instrumento convertido em retido (autos em apenso).

Informações da autoridade impetrada arguindo a ausência de prova quanto ao direito líquido e certo pleiteado, motivo pelo qual a liminar deve ser revogada e denegada a segurança. No mérito, sustenta que “as cooperativas de crédito são instituições financeiras, submetendo-se aos efeitos da legislação em vigor que lhes são aplicáveis”.

Às f. 99/103, manifestou-se o Ministério Público pela concessão da ordem.

A sentença concedeu a segurança para reconhecer à impetrante o direito de funcionar e receber o alvará de funcionamento e localização mediante pagamento das taxas devidas pelas cooperativas. Condenou o vencido ao pagamento das custas e honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa (f. 112/117).

Vieram os autos a este Tribunal em reexame necessário.

Às f. 138/140, determinei a remessa dos autos à origem para que o digno Magistrado procedesse à indispensável intimação na pessoa do representante do Município, na forma do art. 13 da Lei 12.016, de 2009.

Regularmente intimado, o representante do Município não se manifestou.

Vieram os autos a este Tribunal em reexame necessário.

O mandado de segurança tem por objetivo proteger direito subjetivo individual, líquido e certo, que deve ser comprovado documentalmente e de plano. No caso, a impetrante pretende que se lhe reconheça o direito líquido e certo de efetuar o pagamento da taxa para expedição do alvará de localização no mesmo valor pago por outras cooperativas, tais como a Cooperativa dos Produtores de Leite de Leopoldina - Lac, Unicred, Unimed e Uniodonto.

É certo que, em tese, por sua natureza abstrata e genérica, direcionada a todos os indivíduos, a lei, ato emanado do Poder Legislativo, não se submete a controle na via mandado de segurança e não lesa, por si só, direitos individuais, não se podendo falar em conflito de interesses hábil ao acionamento do Judiciário. Sem conflito concreto de interesses, não há lesão de direito subjetivo, pressuposto essencial à prestação jurisdicional.

Esta, inclusive, é a regra geral, consubstanciada na Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal:

“Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”.

A realidade demonstra, entretanto, que, muitas vezes, o juiz depara com situações em que os direitos dos indivíduos são flagrantemente violados por atos normativos, contra os quais somente podem agir através do mandado de segurança.

Segundo o entendimento de Humberto Theodoro Júnior, manifestado no artigo “O mandado de segurança preventivo e a lei em tese” (in *Mandado de segurança e de injunção*. Editora Saraiva, 1990, p. 296):

A imunidade dos atos legislativos ao controle do mandado de segurança tem, no entanto, sofrido duas exceções, segundo a doutrina e a jurisprudência:

- a) as leis e decretos de efeitos concretos, porque, embora sob a forma de estatutos normativos, são na realidade atos administrativos nos seus resultados (Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança*, cit., n. 5, p. 15); e
- b) as leis auto-aplicáveis, porque, embora de caráter geral, produzem desde logo eficácia concreta no relacionamento das pessoas sobre as quais recaem. É o caso de leis como as que desmembram serventias da Justiça, declaram utilidade pública, aprovam planos de urbanização, revogam isenções fiscais, fixam tarifas, proíbem atividades profissionais etc. (Milton Flaks, *Mandado de segurança*, cit. n. 174, p. 153).

Tratando-se de lei de efeitos concretos, não se justifica que o interessado, visando resguardar seus direitos, aguarde sua aplicação para recorrer ao Judiciário, tornando-se viável que, preventivamente, impetre mandado de segurança com o objetivo de impedir a prática de ato baseado na lei considerada. Assim, quando se trata de lei de efeitos concretos, não se concebe o entendimento de que o interessado deva aguardar a sua aplicação pelo agente administrativo para recorrer ao Judiciário no sentido de obstar a aplicação da norma violadora.

Por isso é que

Não se necessita esperar que o ato da autoridade venha a aplicar a lei, dita proibitiva, porque está subentendido que a sua simples existência implica restrição a direito individual, o que gera lesão (Moura Rocha, in *Mandado de segurança*. Rio de Janeiro: Aide, 1982, p. 152).

Em casos tais, principalmente em matéria tributária, em que a autoridade age vinculadamente ao cumprimento da regra e não pode deixar de aplicá-la, o mandado de segurança não será uma ação contra a lei em tese - e sim contra seus efeitos imediatos, sendo justamente esta a hipótese aqui cogitada.

Em tema de Direito Tributário, repita-se, a lei tem, quase que invariavelmente, efeitos concretos. Publicada, incidirá, mais cedo ou mais tarde, sobre a esfera jurídica dos contribuintes, não fugindo à regra a hipótese em julgamento.

Segundo Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (in *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3. ed., ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 1.816):

Em matéria tributária há um permanente estado de ameaça gerada pela potencialidade objetiva da prática de ato administrativo fiscal dirigido ao contribuinte, surgindo o fato que enseja a incidência da lei ou de outra norma, questionadas quanto à sua validade jurídica. O lançamento ou inscrição

do crédito tributário como dívida ativa, de regra, é que concretizam a ofensa ao direito líquido e certo. Por essa espia, antecedentemente não se pode fincar o início do prazo decadencial para a impetração preventiva do MS (LMS 18) (STJ, 1º T., REsp 90996-BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 20.3.1997, v.u., DJU de 28.4.96, p. 15813).

O mandado de segurança, neste caso, visa impedir que a autoridade impetrada exija do impetrante o pagamento da taxa para expedição do alvará de localização no mesmo valor daquela cobrada dos bancos.

Para Celso Agrícola Barbi (in *Do mandado de segurança*. 4. ed. Forense, p. 108):

O que deve importar não é o receio do autor, que varia conforme a sensibilidade. A nosso ver, o que deve ser qualificado não é o receio, mas a ameaça, que é o elemento objetivo. Aquele é apenas o reflexo subjetivo desta, e não o elemento para sua definição.

Ou seja, o ordenamento jurídico brasileiro admite o mandado de segurança preventivo contra ato ainda inexistente, mas presumido, desde que comprovada a ameaça objetiva e real decorrente de existência de comando legal. Entretanto, não basta o simples risco de lesão a direito líquido e certo, baseado apenas no julgamento subjetivo do impetrante. Impõe-se que a ameaça a tal direito caracterize-se por atos concretos ou preparatórios da autoridade impetrada ou, ao menos, indícios de que a ação virá a atingir o patrimônio jurídico da parte.

Como acima ficou dito, no campo tributário, e havendo previsão legal ou regulamentar da exigência, justifica-se a aceitação da existência de ameaça, principalmente em razão do caráter vinculativo da regra para a Administração, que não pode deixar de aplicá-la.

Mesmo que assim não fosse, no caso em exame, já houve indeferimento do pedido formulado pela impetrante em seara administrativa.

Consta da inicial que a autoridade impetrada cobra da impetrante o valor de R\$2.553,37, fato comprovado pelo documento de f. 18.

Segundo o Estatuto Social da impetrante:

Art. 2º A cooperativa tem por objeto:

I - proporcionar, através de mutualidade, assistência financeira aos associados em suas atividades específicas, com a finalidade de fomentar a produção e a produtividade dos associados;

[...]

III - praticar, nos termos dos normativos vigentes, as seguintes operações dentro outras: captação de recursos, concessão de créditos, prestação de serviços, formalização de convênios com outras instituições financeiras, bem como aplicações de recursos no mercado financeiro, inclusive depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, visando preservar o poder de compra da moeda e rentabilizar os recursos (f. 25).

Cinge-se a questão a verificar a natureza jurídica das cooperativas de crédito, sociedades nas quais os associados se obrigam, reciprocamente, a contribuir com bens ou serviços para o exercício de determinada atividade econômica em proveito comum e sem objetivo de lucro.

Nos termos da Lei Federal nº 4.595/64, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias e cria o Conselho Monetário Nacional:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.

§ 1º Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento e investimentos, das caixas econômicas e das cooperativas de crédito ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham, também se subordinam às disposições e disciplina desta lei, no que for aplicável, as bolsas de valores, companhias de seguros e de capitalização, as sociedades que efetuem distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.

Estabelece a Lei Federal nº 5.764/71, que define a política nacional de cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas:

Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

- I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;
- II - variabilidade do capital social representado por quotas-partes;
- III - limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;

IV - inacessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade;

V - singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;

VI - *quorum* para o funcionamento e deliberação da Assembléia Geral baseado no número de associados, e não no capital;

VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia Geral;

VIII - indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;

IX - neutralidade política e discriminação religiosa, racial e social;

X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;

XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

[...]

Art. 92. A fiscalização e o controle das sociedades cooperativas, nos termos desta lei e dispositivos legais específicos, serão exercidos, de acordo com o objeto de funcionamento, da seguinte forma:

I - as de crédito e as seções de crédito das agrícolas mistas pelo Banco Central do Brasil;

II - as de habitação pelo Banco Nacional de Habitação;

III - as demais pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.

§ 1º Mediante autorização do Conselho Nacional de Cooperativismo, os órgãos controladores federais poderão solicitar, quando julgarem necessário, a colaboração de outros órgãos administrativos, na execução das atribuições previstas neste artigo.

§ 2º As sociedades cooperativas permitirão quaisquer verificações determinadas pelos respectivos órgãos de controle, prestando os esclarecimentos que lhes forem solicitados, além de serem obrigadas a remeter-lhes anualmente a relação dos associados admitidos, demitidos, eliminados e excluídos no período, cópias de atas, de balanços e dos relatórios do exercício social e parecer do Conselho Fiscal.

[...]

Art. 103. As cooperativas permanecerão subordinadas, na parte normativa, ao Conselho Nacional de Cooperativismo, com exceção das de crédito, das seções de crédito das agrícolas mistas e das de habitação, cujas normas continuarão a ser baixadas pelo Conselho Monetário Nacional, relativamente às duas primeiras, e Banco Nacional de Habitação, com relação à última, observado o disposto no artigo 92 desta Lei.

Parágrafo único. Os órgãos executivos federais, visando à execução descentralizada de seus serviços, poderão delegar sua competência, total ou parcialmente, a órgãos e entidades da administração estadual e municipal, bem como, excepcionalmente, a outros órgãos e entidades da administração federal.

Embora seja vedado às cooperativas o uso da expressão “banco”, como determina o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 5.764/71, da análise dos dispositivos legais mencionados, conclui-se que possuem natureza jurídica de instituições financeiras. Tanto que, para o seu funcionamento, dependem de autorização do Banco

Central do Brasil, além de se sujeitarem às regras do Conselho Monetário Nacional, consubstanciando-se em verdadeiras “sociedades de crédito”.

Dispõe o Código Tributário Municipal:

Art. 127. O fato gerador da Taxa de Licença para Localização de Estabelecimento é o exercício do poder de polícia para licenciamento e localização de estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços, de produção de bens ou de fins associativos.

Parágrafo único. Considera-se estabelecimento o local de exercício de qualquer das atividades referidas neste artigo.

[...]

Art. 131. A base de cálculo desta taxa é o custo da atividade municipal de fiscalização, na forma da Tabela I, anexa a esta Lei (f. 76/77).

Tabela nº 01

Taxa de licença para localização de estabelecimentos e atividades - Art. 127/132.

[...]

3 Estabelecimentos bancários de crédito financeiro e investimentos - Anual - R\$2.300,00 (f. 91).

Assim, equiparada às instituições financeiras, a impetrante submete-se à Tabela I do Código Tributário Municipal, não se vislumbrando a alegada ofensa a direito líquido e certo.

Comprovada a natureza jurídica da impetrante, equiparada às instituições financeiras, e, como tal, com a prerrogativa de usufruir dos seus benefícios, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, uma vez que previsto o valor da taxa exigida nos termos da legislação municipal.

Nesse sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo e tributário. Recurso especial. Cooperativas de crédito. Plano de segurança. Funapol. Lei nº 7.102/83, art. 1º, parágrafo único.

1. As cooperativas de crédito, por força do que dispõe o art. 18, § 1º, da Lei nº 4.595/64, fazem parte do sistema financeiro nacional. Assim, estão sujeitas às regras gerais que disciplinam as instituições financeiras, dentre elas as previstas na Lei nº 7.102/83.

2. A ementa da Lei nº 7.102/83 é clara quando estende a aplicação do diploma legal a todas as instituições financeiras e não somente aos estabelecimentos bancários.

3. Se o legislador pretendia imprimir feição taxativa ao art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.102/83, teria substituído a expressão ‘é vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro’ por ‘é vedado o funcionamento dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único deste artigo [...]’

4. As cooperativas de crédito, a teor do que preceitua o art. 4º da Lei nº 5.764/71, enquadram-se no conceito de ‘sociedades de crédito’ para efeitos de aplicação do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.102/83.

5. O Decreto nº 89.056/83, que regulamenta a Lei nº 7.102/83, no art. 3º, estabelece, como pré-requisito de fun-

cionamento, que as instituições financeiras - sem qualquer ressalva, aí incluídas as cooperativas de crédito - apresentem plano de segurança. Ao mesmo tempo, estão sujeitas à fiscalização do Departamento de Polícia Federal e, por consequência, ao pagamento da taxa de polícia denominada Funapol.

6. Recurso especial improvido (REsp 714286/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 03.03.2005, DJ de 13.06.2005).

Deste Tribunal:

Cooperativa de crédito. Natureza jurídica. Equiparação aos bancos. Depósito. Devolução. Direito de propriedade do cooperado.

- As cooperativas de crédito são instituições financeiras não bancárias, sujeitando-se ao controle e à fiscalização do Banco Central do Brasil e subordinando-se às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional (Leis nºs 5.764/71 e 4.595/64), pelo que, por corolário, equiparam-se aos bancos nas operações com seus cooperados.

- As cooperativas têm o dever de restituir as quantias depositadas aos cooperados, mormente quando há previsão estatutária para a livre demissão dos cooperados, a qualquer momento.

- O depósito bancário não transfere o valor depositado à propriedade do banco, que tem a obrigação de devolvê-lo ao titular assim que solicitado. O mesmo raciocínio aplica-se às cooperativas de crédito (Apelação Cível 1.0569.05.000526-7/001, Rel. Des. Nilo Lacerda, j. em 21.07.2007).

Mandado de segurança. Alvará de localização e funcionamento. Cooperativa de crédito. Natureza jurídica. Operações. Equiparação aos bancos.

- As cooperativas de crédito são instituições financeiras não bancárias, sujeitando-se ao controle e à fiscalização do Banco Central do Brasil, subordinando-se às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional (Leis nºs 5.764/71 e 4.595/64), pelo que por corolário se equiparam aos bancos nas operações realizadas (Apelação Cível nº 1.0384.06.044907-9/001, Rel. Des. Belizário de Lacerda, j. em 15.04.2008, p. em 16.05.2008).

Reexame necessário. Apelação cível. Mandado de segurança. Preliminar. Ausência de direito líquido e certo. Questão que se confunde com o mérito. Cooperativas de crédito. Natureza jurídica de instituições financeiras. Inteligência do art. 17, parágrafo único, e art. 18, § 1º, da Lei nº 4.595/1964 e art. 92, inciso I, da Lei nº 5.764/1971. Atividades da apelante próprias de instituições financeiras devendo receber o tratamento a elas dispensado. Cabimento da cobrança da taxa para expedição de alvará de funcionamento e localização.

- Nos termos do art. 17, parágrafo único, e do art. 18, § 1º, da Lei nº 4.595/1964, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências, não resta dúvida de que as cooperativas de crédito têm natureza jurídica de instituições financeiras, dependendo de autorização do Banco Central do Brasil para seu funcionamento e sendo controladas pelo referido órgão.

- Consta do contrato social da apelante que, entre outros, seus objetos são proporcionar assistência financeira aos associados e praticar, entre outras operações, a concessão de crédito e aplicação de recursos no mercado financeiro,

sendo certo que tais atividades são próprias de instituição financeira, e como tal deve ser tratada. Assim, cabível a cobrança da taxa para expedição de alvará de funcionamento e localização nos moldes em que o fez o Município de Leopoldina (Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0384.06.044656-2/001, Rel. Des. Armando Freire, j. em 10.06.2008, p. em 08.07.2008).

Ante o exposto, em reexame necessário, reformo a sentença de primeiro grau para denegar a ordem. Sem custas ou honorários.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BELIZÁRIO DE LACERDA e PEIXOTO HENRIQUES.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.