

As Súmulas 213 e 461 do STJ e a Súmula 271 do STF: O Mandado de Segurança e a Compensação Tributária

Cassio Scarpinella Bueno

Advogado formado pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP), instituição na qual obteve os títulos de Mestre (1996), Doutor (1998) e Livre-docente (2005) em Direito Processual Civil, todos com a nota máxima, e onde exerce as funções de Professor-Doutor de Direito Processual Civil nos cursos de Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado. Foi Visiting Scholar da Columbia University (Nova York) no ano acadêmico de 2000/2001. É Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual, membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual e membro da Associação Internacional de Direito Processual. Integrou a Comissão Revisora do Anteprojeto de CPC de 2015 no Senado Federal e participou dos Encontros de Trabalho de Juristas sobre o Projeto de CPC de 2015 no âmbito da Câmara dos Deputados. É autor de 21 livros, dentre os quais destacam-se os mais recentes, publicados pela Editora Saraiva: Manual de direito processual civil (em volume único) e Novo Código de Processo Civil anotado. Escreveu mais de 85 livros em coautoria e mais de 90 artigos científicos, alguns publicados em revistas estrangeiras. Desenvolve intensa atividade acadêmica, como palestrante e conferencista, no Brasil e no exterior.

1. PALAVRAS INICIAIS

O presente trabalho pretende analisar a compatibilidade das Súmulas 213 e 461 do Superior Tribunal de Justiça com a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal.

O tema é oportuníssimo considerando, dentre tantos fatores, a circunstância de o novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, estabelecer uma complexa disciplina de “precedentes”¹ — ou, como venho preferindo fazer referência, de “direito jurisprudencial”² — que, em última análise, quer viabilizar a previsibilidade, a isonomia e a segurança jurídica, princípios fundantes das relações tributárias.

É o que decorre, com todas as letras, do *caput* e do inciso IV de seu art. 927, *verbis*. “Os juízes e tribunais observarão: (...) IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;”.

2. AS SÚMULAS

As Súmulas que interessam ao desenvolvimento do presente trabalho, anunciadas em ordem cronológica, têm os seguintes enunciados:

“Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria” (Súmula 271 do STF).

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

“O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado” (Súmula 461 do STJ).

Como se pode verificar da leitura de seus enunciados, o mandado de segurança é considerado “ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária” (Súmula 213 do STJ)³. Declarado o direito ao indébito

1. Para uma análise dessa perspectiva do CPC de 2015, consultar, com proveito, os seguintes autores: Cláudia Aparecida Cimardi, *A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo Código de Processo Civil brasileiro*, p. 234/315; Ronaldo Cramer, *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*, p. 192/198; William Pugliese, *Precedentes e a civil law brasileira*, p. 93/99; Hélio Ricardo Diniz Krebs, *Sistemas de precedentes e direitos fundamentais*, p. 156/178; Peter Panutto, *Precedentes judiciais vinculantes*, p. 159/191, e Gustavo Santana Nogueira, *Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro*, p. 227/253.

2. Para a devida justificativa, v. meu *Manual de direito processual civil*, p. 700/708, e meu *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 817.

3. Questão diversa é saber se é viável a concessão de liminar que defira compensação tributária. Trata-se de prática vedada pela Súmula 212 do STJ (“A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória”), tema que também é previsto expressamente pelo art. 1º, § 5º, da Lei n. 8.437/1992, no § 2º do art. 7º da Lei n. 12.016/2009 — que foram generalizados para a tutela provisória do CPC de 2015 mercê de seu art. 1.059 —, além de encontrar eco no art. 170-A do Código Tributário Nacional. É também sumulado no STJ o entendimento de que não cabe mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte (Súmula 460: “É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte”). A razão fundante dos precedentes desta Súmula é no sentido de que a questão reclamaria *invariavelmente* revolvimento fático estranho aos limites do mandado de segurança. A *generalização* do entendimento, com o devido respeito, não pode ser aceito, merece necessário (e inafastável) exame casuístico. Para esta específica discussão, v. James Marins, *Direito processual tributário brasileiro*, p. 572/579.

tributário, é direito do contribuinte optar por recebê-lo, tal qual lhe tenha sido reconhecido pela decisão transitada em julgado, por meio de precatório ou por compensação (Súmula 461 do STJ).

A Súmula 271 do STF dispõe que a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito e que, por isso, devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria⁴.

Para verificar como tais diretrizes podem ser combinadas, é o caso de iniciar a exposição tratando dos possíveis efeitos patrimoniais decorrentes da concessão de mandado de segurança.

3. REPERCUSSÕES PATRIMONIAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA

Sobre a vedação do assunto tratado da Súmula 271 do STF, cabe destacar dispositivo introduzido no ordenamento jurídico pela Lei n. 12.016/2009, a chamada “nova lei do mandado de segurança”.

O § 4º do art. 14 daquela Lei estabelece que “o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial”.

Trata-se da disciplina que ocupava o art. 1º, *caput*, da Lei n. 5.021/1966 — expressamente revogada pelo art. 29 da Lei n. 12.016/2009 — e que continua a garantir que a concessão de mandado de segurança que diga respeito a vantagens pecuniárias envolverá as prestações que se venceram desde a impetração. Diferentemente do que dispunha o § 3º do art. 1º da Lei n. 5.021/1966, nenhuma palavra é dita com relação às prestações que se vencerem *antes* do “ajuizamento da inicial”⁵.

O legislador mais recente, por certo, deixou-se influenciar pelas Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal ou, quando menos, pelas suas costumeiras *interpretações*, cujos enunciados já foram destacados no item 2, *supra*.

4. É comum a associação da Súmula 271 do STF com a Súmula 269 do mesmo Tribunal, que tem o seguinte enunciado: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”.

5. Era a seguinte redação daquele dispositivo: “§ 3º. A sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal.” Os referidos artigos do Código de Processo Civil de 1939 equivalem, na atualidade, ao art. 524 do CPC de 2015, isto é, a memória de cálculo para demonstração do *quantum debeatur* na execução por quantia certa contra devedor solvente. O art. 204 da Constituição Federal de 1946, por sua vez, é o atual art. 100 da Constituição Federal, de 1988 que disciplina as regras que devem ser observadas para a execução contra a Fazenda Pública.

E mais: conquanto seja vedada a concessão de liminar em mandado de segurança para pagamento de vantagens funcionais a servidor público (art. 7º, § 2º, da Lei n. 12.016/2009), é coerente o entendimento de que, admitindo a implementação da vantagem somente a final, levando em conta os valores devidos desde a impetração, todos os valores eventualmente devidos estariam compreendidos no dispositivo em exame. Não é assim necessariamente, contudo. Pode ocorrer — e a prática demonstra que é esta a regra — que tenha havido anterior desconto indevido nos vencimentos e/ou nas vantagens pecuniárias do servidor público e que seja essa lesão já *consumada* que justifica a necessidade de o servidor público ingressar em juízo.

Pena que o legislador não tenha verificado que a Lei n. 5.021/1996 era norma jurídica *posterior* às duas destacadas Súmulas do STF e que, por isso mesmo, já deveria *prevalecer* para a regência da matéria⁶.

É certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a ampla maioria da doutrina e da jurisprudência dos nossos Tribunais sempre entenderam que as diretrizes sumulares prevaleciam sobre aquela disciplina legislativa. É esta a razão, não há por que duvidar, que quer justificar a inserção do § 4º do art. 14 da Lei n. 12.016/2009⁷.

Não é menos certo, todavia, que parcela da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça começava a trilhar caminho diverso, aplicando à hipótese descrita (pagamento por intermédio de mandado de segurança) à espécie as normativas legais apontadas, *combinando*, adequadamente, os diversos efeitos extraíveis de uma decisão concessiva do mandado de segurança: reconhecida a ilegalidade ou a abusividade relativa ao pagamento dos vencimentos de um servidor público, permite-se que essa mesma ilegalidade ou abusividade seja *reparada por inteiro*, desde o instante em que ela foi verificada — desde quando se constatou a *lesão a direito*, portanto, no plano material —, independentemente de ela coincidir, ou não, com a data do “ajuizamento da inicial”.

Tive a oportunidade de demonstrar o acerto desta última afirmação em outro trabalho de minha autoria, do qual extraio os seguintes trechos:

“Não obstante as considerações acima e sem prejuízo das considerações que encerraram o Título anterior, anima-me tecer

6. Para esta demonstração, consultar o meu *Mandado de segurança*, p. 306-318, e, mais recentemente, meu *A nova lei do mandado de segurança*, p. 120-125.

7. Foi o que escrevi no meu *A nova lei do mandado de segurança*, p. 120-125.

algumas considerações à luz de julgados mais recentes, em especial do Superior Tribunal de Justiça.

Este Tribunal (STJ, 1ª Turma, REsp 591.044/BA, rel. Min. Denise Arruda, j.un. 18-10-2005, *DJ*, 14-11-2005, p. 186) vem admitindo a distinção *processual* das obrigações de *fazer* e de *pagar*. Assim, por exemplo, no que diz respeito ao creditamento de correção monetária em contas *ativas* do FGTS. Em casos como estes, por se tratar de obrigação de fazer, é possível o implemento da decisão judicial pelo art. 461 do Código de Processo Civil. Já nos casos de conta *inativa*, como a tutela jurisdicional volta-se ao passado, é mister o emprego dos mecanismos de execução tradicionais. Trata-se, não há como negar, da *mesma* tese que sustentei acima quanto à combinação das eficácias “mandamental” e “condenatória” com a distinção que, particularmente, parece-me que esta junção decorre do próprio art. 1º, § 3º, da Lei n. 5.021/66.

Em outras situações, o Superior Tribunal de Justiça (assim, v.g.: 1ª Seção, MS 12.026/DF, rel. Min. Denise Arruda, j.m.v. 22-11-2006, *DJ*, 18-12-2006, p. 281; 1ª Seção, MS 11.506/DF, rel. Min. Eliana Calmon, j.un. 14-6-2006, *DJ*, 7-8-2006, p. 197; 3ª Seção, MS 11.799/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j.un. 13-9-2006, *DJ*, 9-10-2006, p. 258; STJ, 3ª Seção, MS 11.186/DF, rel. Min. Felix Fischer, j.un. 8-2-2006, *DJ*, 13-3-2006, p. 181; STJ, 3ª Seção, AgRg no MS 10.687/DF, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j.m.v. 9-11-2005, *DJ*, 6-3-2006, p. 154), forte em precedente do Supremo Tribunal Federal (STF, 2ª Turma, rel. Min. Carlos Velloso, RMS 24.953/DF, j.un. 14-9-2004, *DJ*, 1ª-10-2004, p. 37), tem sustentado que não consubstancia ação de cobrança o mandado de segurança que visa a sanar omissão quanto ao cumprimento integral da portaria que reconhece a condição de anistiado político, inclusive no tocante ao pagamento da parcela relativa a valores *pretéritos*, cujo montante devido encontra-se expressamente previsto em ato administrativo. Também nestes casos, similarmente ao que escrevi acima, embora tenha acabado por prevalecer o entendimento de que a concessão do mandado de segurança não pode ser obstaculizada só porque a *lesão* já ocorrida a direito líquido e certo envolve o *dever* de pagamento de valores.

A 2ª Turma do STJ (REsp 736.172/AL, rel. Min. Eliana Calmon, j.un. 14-8-2007, *DJ*, 23-8-2007, p. 244) já teve oportunidade de entender cabível mandado de segurança contra ato administrativo que determina a retenção de valores nas faturas mensais relativas à prestação de serviço, descabida a alegação de se tratar de ação de cobrança e a busca de reparação de situações pretéritas. Até porque, como a relatora aponta em seu voto, a impetração deu-se dias após a prática do ato apontado como coator. Aqui, como nos casos mencionados no parágrafo anterior, “Não se trata, pois, de ação de cobrança porque o efeito patrimonial será mera consequência do desfazimento do ato coator”.

Nesse mesmo acórdão, além do já mencionado MS 12.026/DF, são referidos outros julgados em que a tese relativa ao descabimento do mandado de segurança diante das Súmulas 269 e 271 do STF foi rejeitada sob o argumento de que eventuais efeitos patrimoniais são *consequência* natural do reconhecimento da ilegalidade ou da abusividade do ato questionado pelo impetrante e não *causa* da impetração.

São eles: STJ, 5ª Turma, REsp 747.676/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j.un. 22-5-2007, *DJ*, 11-6-2007, p. 354, que entendeu cabível o mandado de segurança contra ato de indeferimento de pedido de conversão de licença-prêmio em pecúnia; STJ, 1ª Turma, REsp 644.789/CE, rel. Min. Denise Arruda, j.un. 14-11-2006, *DJ*, 4-12-2006, p. 264, que entendeu cabível o mandado de segurança para que a autoridade coatora admitisse os créditos presumidos do contribuinte e apreciasse pedido administrativo de ressarcimento em moeda corrente de tributos indevidos, afastando a incidência de írritas Instruções Normativas; STJ, 6ª Turma, REsp 571.856/PR, rel. Min. Paulo Medina, j.un. 17-2-2004, *DJ*, 15-3-2004, p. 312, que admitiu o mandado de segurança para questionar a retenção indevida de pensão previdenciária, e, por fim, STJ, 1ª Turma, REsp 410.371/DF, rel. Min. Francisco Falcão, j.un. 2-10-2003, *DJ*, 3-11-2003, p. 248, que entendeu pertinente o emprego do mandado de segurança para pleitear a devolução de valores apropriados indevidamente pelo Banco Central do Brasil.

Neste último acórdão, faz-se, ainda, menção ao REsp 29.950/SP, da 6ª Turma do STJ, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j.un. 14-12-1992, *DJ*, 1ª-3-1993, p. 2537, em cuja ementa se lê que “Não se pode, em mandado de segurança, deduzir fato gerador de direito de crédito para reclamar pagamento. A Lei n. 5.021/66 veda, no *mandamus*, pedir ‘vencimentos e vantagens pecuniárias’. Diferente, entretanto, se a causa de pedir for ilegalidade da

sanção administrativa aplicada. No caso, concedida a segurança, repõe-se a situação jurídica anterior, em consequência, também o pagamento do que fora ilegalmente suspenso. A prestação jurisdicional cumpre ser exaustiva, no sentido de repor, às inteiras, quanto possível, o direito reconhecido”. A orientação prevaleceu em outros oito acórdãos relatados pelo mesmo Ministro entre os anos de 1995 e 1999.

A análise de cada um desses acórdãos revela que toda vez que o mandado de segurança é empregado para afastar qualquer ilegalidade, mesmo que para “declarar” que determinado ato praticado pelo Estado-administração é um ato ilegal ou abusivo de poder, seus efeitos mandamentais, isto é, a *ordem* para que cesse a ilegalidade ou a abusividade, são a ele inerentes. E mais: que esta *ordem* inerente à *declaração* não é óbice para eventuais aspectos patrimoniais que as decisões jurisdicionais, inclusive a do mandado de segurança, podem assumir mesmo que *retro-ativamente* e como consequência “natural” da declaração de ilegalidade ou de abusividade. A “ordem” — o que, em geral, é chamado de “mandamento”, “sentença mandamental”, “eficácia mandamental” — que caracteriza o mandado de segurança não é arredia, muito pelo contrário, a outras eficácias, a outros efeitos, a ela complementares, a ela inerentes, assim a *declaração* da ilegalidade ou abusividade do ato administrativo contrastando eventuais efeitos patrimoniais decorrentes daquela declaração, daquele reconhecimento.”⁸.

Neste sentido, retomando a exposição, é frustrante verificar no § 4º do art. 14 da Lei n. 12.016/2009 regra *restritiva*, que exclui do mandado de segurança os efeitos *pretéritos*, embora de cunho patrimonial, relativos à abusividade ou ilegalidade, tais quais declaradas na sentença *concessiva* do mandado de segurança. Efeitos estes que deverão ser buscados pela “via administrativa” ou pela “via jurisdicional” apropriada, bem ao estilo da precitada Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, vale a pena frisar.

Justamente diante da frustração revelada pelo parágrafo anterior — constatação agressiva, até, ao “modelo constitucional do direito processual civil” e ao “princípio da efetividade do processo” — e porque é irrecusável a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao mandado de segurança, mormente para fins de otimização dos resultados a serem nele obtidos, é importante ter presente, no problema proposto para análise, o disposto no inciso I do art. 515 do CPC de 2015, que deriva (com inequívoco e funda-

8. *Mandado de segurança*, p. 310-313.

mental aperfeiçoamento) do inciso I do art. 475-N do CPC de 1973, que lá havia sido introduzido pela Lei n. 11.232/2005⁹.

Também justifica a pertinência deste desdobramento a percepção de que o art. 14, § 4º, da Lei n. 12.016/2009 cuida, apenas e tão somente, do pagamento a servidores públicos, o que não se confunde, a nenhum título, com a recuperação, pelo contribuinte, do indébito tributário. Sim, porque a regra legislada, a exemplo dos precedentes da Súmula 271 do STF — embora seu enunciado nada revele sobre isto — só diz respeito ao pagamento de servidores públicos. Nada diz sobre mandados de segurança em matéria tributária.

O precitado art. 515, I, do CPC de 2015, ao atribuir eficácia de título executivo judicial às “decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa”, é suficiente, por si só, para viabilizar a execução ou, como quer o CPC de 2015 de maneira generalizada (e correta), *cumprimento de sentença*.

Aplicando aquela regra ao mandado de segurança, é pertinente sustentar que o reconhecimento de que foi ilegal ou abusivo é suficiente para autorizar que a recomposição do direito violado se dê da forma mais ampla possível: para o *futuro*, na linha do que expressamente autoriza o § 4º do art. 14 da Lei n. 12.016/2009, *mas também* — e aqui o ponto que merece ser sublinhado — para o *passado*. Para instrumentalizar a execução para o passado, é suficiente que o impetrante, obtendo o reconhecimento de seu direito pela sentença, liquide os valores respectivos (arts. 509 a 512 e 524 do CPC de 2015), cumprindo a decisão respectiva em face da Fazenda nos moldes do art. 100 da Constituição Federal, com observância da disciplina dos arts. 534 e 535 do CPC de 2015.¹⁰ E é justamente com relação à *forma* do *cumprimento* desta sentença que, nos precisos termos que lhe permite a Súmula 461 do STJ, o contribuinte pode *optar* pela *compensação* dos valores. Até porque, caso ela seja negada por algum ato administrativo, justifica-se nova impetração, desta vez com base na Súmula 213 daquele mesmo Tribunal.

9. Para o contraste lado a lado de ambos os dispositivos, v. o meu *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 489-490. Ponto importante que merece ser destacado nesta oportunidade é que não sobrevive, no art. 515, I, do CPC de 2015, a correta crítica de inconstitucionalidade *formal* que merecia ser feita ao seu antecessor. Para esta demonstração, v. o meu *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, vol. 1, p. 160-162.

10. Desenvolvi o assunto, longamente, em artigo anterior intitulado “Sentenças concessivas de mandado de segurança em matéria tributária e efeitos patrimoniais: estudo de um caso”, publicado em obra coletiva em homenagem ao Humberto Theodoro Jr., p. 321-335. Após o advento da Lei n. 12.016/2009, manifestaram simpatia à ideia lá sustentada — e aqui reiterada — os seguintes autores: Humberto Theodoro Jr., *O mandado de segurança segundo a Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009*, p. 38-41; Luiz Manoel Gomes Jr., *Comentários à nova lei do mandado de segurança*, p. 127-128; Flávio Luiz Yarshell e Viviane Siqueira Rodrigues, *Comentários à nova lei do mandado de segurança*, p. 193-195, e Marcus Claudius Saboia Rattacaso, *Comentários à nova lei do mandado de segurança*, p. 263-266.

A construção feita pelo parágrafo anterior pode muito bem ser afirmada e reafirmada com base na teoria de que uma decisão jurisdicional que afirma existir uma *lesão* a direito é, por si só, título hábil para fundamentar execução. Trata-se de lição do saudoso Teori Albino Zavascki e que parece ter sido a maior inspiração da redação que, passando pelo art. 475-N, I, do CPC de 1973, chegou ao art. 515, I, do CPC de 2015:

“... se tal sentença traz definição de certeza a respeito, não apenas da existência da relação jurídica, mas também da exigibilidade da prestação devida, não há como negar-lhe, categoricamente, eficácia executiva. Conforme assinalado anteriormente, ao legislador originário não é dado negar executividade a norma jurídica concreta, certificada por sentença, se nela estiverem presentes todos os elementos identificadores da obrigação (sujeitos, prestação, liquidez, exigibilidade), pois isso representaria atentado ao direito constitucional à tutela executiva, que é inerente e complemento necessário do direito de ação. Tutela jurisdicional que se limitasse à cognição, sem as medidas complementares necessárias para ajustar os fatos ao direito declarado na sentença, seria tutela incompleta. E, se a norma jurídica individualizada está definida, de modo completo, por sentença, não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. Instaurar a cognição sem oferecer às partes e principalmente ao juiz outra alternativa de resultados que não um já prefixado representaria atividade meramente burocrática e desnecessária que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional. Portanto, repetimos: não há como negar executividade à sentença que contenha definição completa de norma jurídica individualizada, com as características acima assinaladas. Talvez tenha sido esta a razão pela qual o legislador de 1973, que incluiu o parágrafo único do art. 4º do CPC, não tenha reproduzido no novo Código a norma do art. 290 do CPC de 1939”¹¹.

11 Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados, p. 149-150. À mesma conclusão chegou o autor em outro trabalho de sua autoria, *Processo de execução: parte geral*, p. 307-313.

Assim, a despeito da timidez da Lei n. 12.016/2009, que não acompanhou, como lhe competia, a evolução legislativa iniciada em 1966, quiçá para ampliá-la, porque preferiu revogar expressamente aquele diploma legal — o que enobrecia, ainda mais, o mandado de segurança como mecanismo de tutela jurisdicional *efetiva* do direito reconhecido ao impetrante —, é certo que a construção destacada pelos parágrafos anteriores tem o condão de viabilizar que a concessão do mandado de segurança possa dar ampla proteção ao jurisdicionado, na medida em que se viabilize, ao longo do contraditório, o reconhecimento da lesão presente, futura e *pretérita* e a *necessidade* de sua reparação¹².

Não se trata, nesta perspectiva, de nada diverso do que se tem verificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao *reconhecimento* do direito ao crédito tributário e à viabilidade de o contribuinte *optar* pelo mecanismo executivo de que se valerá para obter o indébito: a cobrança pelo sistema dos precatórios (ou sua dispensa, em se tratando de “menor quantia”) ou a compensação, orientação esta que acabou se consolidando na precitada Súmula 461 do STJ.

Neste sentido, não é incorreto entender que o advento daquela Súmula é prova segura de que a orientação da Súmula 271 do STF — se é que ela ainda podia ser compreendida como vigente no direito brasileiro desde o advento da Lei n. 5.021/1966 — não pode mais ser aplicada para impedir a satisfação plena do direito reconhecido existente em prol do impetrante, inclusive para período anterior à impetração.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se antes do advento do CPC de 2015 a já mencionada tese de inconstitucionalidade *formal* do art. 475-N, I, do CPC de 1973 poderia ser lembrada para negar acerto à conclusão aqui exposta, não é menos correto lembrar a insubsistência daquele questionamento diante do inciso I do art. 515 do CPC de 2015.

A substituição da palavra “existência” do dispositivo do CPC de 1973 por “exigibilidade” do dispositivo do CPC de 2015 é, em plena harmonia com a teoria geral da tutela jurisdicional executiva, correta. O que permite a execução não é apenas o *reconhecimento* da *existência* do direito, mas o que

12 Para a discussão do tema em sede de mandado de segurança, a partir do novel art. 515, I, do CPC de 2015, v. Dorival Renato Pavan, Comentários ao art. 515, esp. p. 605/611. O eminente processualista e Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, a propósito, conclui sua exposição quanto ao ponto destacando a necessidade de revisão da Súmula 271 do STF.

vai além dela, o reconhecimento de que o direito é *exigível*. Só é título executivo o documento que se refere a obrigação certa, líquida e *exigível* o que, de resto, é expresso no art. 783 do CPC de 2015 que, no particular, repete a fórmula do art. 586 do CPC de 1973¹³.

Tive oportunidade de me ocupar com essa demonstração em outro trabalho meu, do qual extraio os seguintes trechos, pertinentes, sobretudo pela expressa menção Súmula 461 do STJ no mesmo sentido feito pelo número anterior:

“Desta forma, a “sentença que *reconhece* a *existência* de uma obrigação” deve ser entendida como “a sentença que declara a existência de uma obrigação que *não foi cumprida*, como deveria, no plano do direito material e que, por isto mesmo, impõe seu cumprimento pela atividade jurisdicional, substitutiva da vontade das partes”. Até porque, com os olhos bem voltados ao novo dispositivo legal, não é suficiente que a sentença “reconheça” a obrigação. É mister que a obrigação, tal qual “reconhecida”, seja de “fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”. A própria lei, neste sentido, exige que a sentença faça expressa referência ao direito material controvertido e, por isto, não há como recusar que ela leve em consideração o *inadimplemento* da obrigação, *reconhecendo-o*, para os fins de se transformar em título executivo judicial. Até porque, se a sentença deixar de fazer qualquer alusão ao inadimplemento, limitando-se a declarar a existência ou inexistência da obrigação, tal qual posta no plano do direito material, a hipótese equivale, integralmente, àquela constante do parágrafo único do art. 4^a. Uma coisa, assim, é *declarar* a existência da obrigação, mesmo quando já violado o direito; outra, bem diferente — e é disto que o inciso I do art. 475-N se ocupa —, é reconhecer o próprio *inadimplemento*, *reprovando-o*. É este diferencial, de *reprovação*, que dá à “sentença” sua força, para fazer uso do designativo tradicional, “*condenatória*” ou, para empregar a nomenclatura proposta por este *Curso*, o seu efeito *executivo* (v. n. 8.5.6 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1). É nesse contexto que deve ser lembrada a Súmula 461 do STJ, que tem o seguinte enunciado: “O contribuinte pode optar por receber, por

13 Aqui também, para a análise ladeada dos dois dispositivos, v. meu *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 688-689.

meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”.

Ademais, não fosse pelo reconhecimento do *inadimplemento* e não haveria lugar para se cogitar de título executivo, tudo na forma demonstrada pelo n. 2, *supra*. Tratar-se-ia de sentença (meramente) “declaratória” — é este o nome dado pela doutrina tradicional à espécie (v. n. 8.5.1 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1) ou, na linha proposta por este *Curso*, de efeitos *não executivos* (v. n. 8.5.6 do Capítulo 1 da Parte III do vol. 1). Mas se fosse esta a hipótese, não haveria razão, nem lógica e nem jurídica, nem material e nem processual, em se falar de *execução* e, conseqüentemente, em título executivo, pressuposto necessário e suficiente para o desempenho de atividades jurisdicionais *executivas*. É que uma “sentença declaratória”, que se caracteriza por se limitar a *declarar* a existência ou a inexistência de uma relação jurídica ou a falsidade de um documento, não comporta *execução*, porque seus efeitos principais, por definição, correspondem à tutela jurisdicional pretendida independentemente da prática de outros atos materiais de *realização concreta daquele mesmo direito*. É dizer: uma legítima “sentença declaratória”, naquilo que ela o é, não admite execução porque ela, pelo que é, *satisfaz* o seu destinatário suficientemente.

Assim, seja para evitar violação frontal ao precitado parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal (“princípio da bicameralidade” ínsito ao devido *processo legislativo* brasileiro), seja para evitar o entendimento de que o dispositivo aqui analisado está a criar um título executivo “impossível”, a melhor interpretação a ser dada ao inciso I do art. 475-N é a de que o título executivo previsto pela regra é o das “sentenças” que reconheçam suficientemente o *inadimplemento* (e não a mera existência) de uma obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia e que, por isto mesmo, independentemente do “nome” que ela tenha (se “condenatória” ou “executiva *lato sensu*” ou “mandamental” ou, até mesmo, se “declaratória” ou “constituti-

va”, empregados os nomes de acordo com a doutrina tradicional exposta pelos ns. 8.5.1 a 8.5.5 do vol. 1), admitir a prática de atos executivos voltados à satisfação daquele inadimplemento.

Trata-se de interpretação que, de resto, afina-se bastante bem ao “modelo constitucional do processo civil”, porque permite que quaisquer “sentenças” que assim disponham dispensem qualquer outra atividade jurisdicional voltada ao reconhecimento jurisdicional de um direito já suficientemente reconhecido e, como tal, apto a ser satisfeito por obra do Estado-juiz. São “sentenças”, a despeito da redação que tem o dispositivo, que têm a *função* (processual) de autorizar a *força do Estado-juiz* com vistas ao cumprimento compulsório da obrigação inadimplida justamente porque a atividade jurisdicional *cognitiva*, em tais casos, foi suficiente e exaustivamente exercida quanto ao *reconhecimento* do direito aplicável à espécie, faltante, apenas, o desempenho da atividade jurisdicional *executiva*.

Assim, até mesmo em função da nomenclatura usualmente empregada para descrever os fenômenos jurídicos – mormente quando sequer há consenso sobre ela – importa verificar, com clareza, cada caso concreto e suas peculiaridades para saber em que medida a atividade jurisdicional *cognitiva* autoriza, sem qualquer mácula ao “modelo constitucional do direito processual civil”, o desenvolvimento da atividade jurisdicional *executiva*. Neste sentido, reconhecendo, em favor do réu, executividade à sentença que julgou improcedente o pedido do autor de inexigibilidade de dado crédito, v. o bem fundamentado acórdão proferido pela 25ª Câmara de Direito Privado do TJSP no AI 1.178.502-0/4, relatado pelo Desembargador Antônio Benedito Ribeiro Pinto, j.un. 31.7.2008, DJe 14.8.2008. No mesmo sentido, em sede de Recurso Especial Repetitivo, é o entendimento da 1ª Seção do STJ no REsp 1.261.888/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. un. 9.11.2011, DJe 18.11.2011¹⁴.

14. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 3, p. 108-110.

Feitos estes esclarecimentos, é irrecusável a conclusão de que o direito do contribuinte de ver compensado o indébito tributário, como admite a Súmula 461 do STJ, pode ser exercido a partir da concessão de mandado de segurança que venha a reconhecer o indébito tributário.

E a Súmula 271 do STF? Em rigor, a Súmula sequer sobreviveu à Lei n. 5.021/1996, em que pese caudalosa jurisprudência e doutrina em sentido contrário. E mesmo que se quisesse querer sustentar aquele entendimento, é mais que certo entender que ela foi *absorvida* pela previsão legal constante do art. 14, § 4º, da Lei n. 12.016/2009, que não impede efeitos pretéritos em mandados de segurança tributários.

Ademais, o necessário confronto das Súmulas dos Tribunais Superiores com o direito legislado — inclusive das Súmulas do STF nos anos 1960, como a de número 271 — é providência inadiável diante do que o n. 2, *supra*, anunciou sobre o CPC de 2015 e o “direito jurisprudencial” nele disciplinado. Como admitir, pura e simplesmente, a aplicação daquelas orientações jurisprudenciais sem verificar, previamente, se elas efetivamente sobreviveram ao sem número de alterações normativas, inclusive constitucionais e legais, que se somaram desde suas edições? Afinal, elas se compatibilizam com o ordenamento jurídico atual? Como querer continuar a aplicar Súmulas se não compreendemos, antes de seus enunciados, seus *precedentes*? Por fim, mas não menos importante: como aplicar súmulas na dependência, única e exclusiva, mas tão comum entre nós, da *interpretação* de seu enunciado?¹⁵

Quando o tema é mandado de segurança, arremato, dúvida alguma pode haver de quais são as opções a serem seguidas pelo intérprete em plena harmonia com o seu “modelo constitucional”. O possível confronto da Sú-

15 Esta crítica vem sendo replicada com profundidade pela doutrina mais recente. Dentre tantas formulações, cabe dar voz a Lenio Luiz Streck e Georges Abboud (*O que é isto — o precedente judicial e as súmulas vinculantes?*, p. 127/128), para quem: “Do mesmo modo como não podemos dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa no cotidiano — porque isso nos afastaria da “vinculação linguística” que o modo prático de ser no mundo nos traz — também na aplicação do direito não podemos decidir sobre o modo como ‘nos aprofundaremos’. No direito, igualmente não podemos ‘trocar o nome das coisas’. Aliás, direito é *nomos*, Lei é *Gesetz* (deixar assentado). Interpretação é aplicação; é assentar sentidos. Os sentidos não são aleatórios. Não há grau zero. Há uma cadeia interpretativa que nos vincula. Tanto no cotidiano como no direito. Assim, de cada decisão extrai-se um princípio (subjacente a cada decisão) e que é aplicável aos casos seguintes. Ele os norteará. Podemos chamar a esse norteamto de ‘vinculação interpretativa’, que se constitui a partir da coerência e da integridade do direito. Desse modo, se é súmula ou lei, tanto faz. Trata-se de um texto que somente existe interpretativamente. Não há textos sem normas, e a norma exsurge da facticidade. Isso se chama de *applicatio*. Em cada interpretação, sendo súmula ou lei (ou precedente, para contentar os aficcionados pela tese da *commonlização*), deve haver sempre a reconstrução do caso, o que implica reconstruir interpretativamente a história institucional do instituto ou dispositivo sob comento. Se estamos diante de um caso de *habeas corpus* que trata da discussão do dolo eventual ou culpa consciente em delito de trânsito, não adianta a dogmática jurídica examinar de forma lexicográfica os conceitos de dolo eventual ou culpa. Essa carga interpretativa fará parte da reconstrução do caso a ser examinado. Em que circunstâncias ocorreu o caso concreto? Não adianta uma súmula ou um ementário ou a simples invocação de um precedente trazer um belo conceito de dolo eventual...A questão é: diante daquele caso, é aplicável? Esse caso é similar aos anteriores que institucionalizaram aquilo que podemos chamar de ‘princípio’ norteador? (...)”.

mula 271 do STF e do art. 14, § 4º, da Lei n. 12.016/2009 com as orientações contidas nas Súmulas 213 e 461 do STJ só pode ser resolvido em favor destas — e, em última análise, do impetrante que tem razão — e em detrimento daqueles para garantir fruição plena de seu direito, tal qual reconhecido pelo Estado-juiz. ❖

BIBLIOGRAFIA

CIMARDI, Cláudia Aparecida. *A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo Código de Processo Civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2016.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel e outros. *Comentários à nova lei do mandado de segurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

KREBS, Hélio Ricardo Diniz. *Sistemas de precedentes e direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINS, James. *Direito processual tributário: administrativo e judicial*. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro*. 2ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2015.

PANUTTO, Peter. *Precedentes judiciais vinculantes*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

PAVAN, Dorival Renato. Comentários ao art. 515. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2017.

PUGLIESE, William. *Precedentes e a civil law brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RATTACASO, Marcus Claudius Saboia. *Comentários à nova lei do mandado de segurança*. In: MAIA FILHO, Napoleão. ROCHA, Caio Cesar Vieira. LIMA, Tiago Asfor Rocha (orgs.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, vol. 1. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *A nova lei do mandado de segurança*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, vol. 3. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Manual de direito processual civil*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. *Novo Código de Processo Civil anotado*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Sentenças concessivas de mandado de segurança em matéria tributária e efeitos patrimoniais: estudo de um caso. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos. WAMBIER, Luiz Rodrigues. NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

STRECK, Lenio Luiz; ABBoud, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O mandado de segurança segundo a Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009*. Rio de Janeiro: GEN/FORENSE, 2009.

YARSHELL, Flávio Luiz. RODRIGUES, Viviane Siqueira. *Comentários à nova lei do mandado de segurança*. In: MAIA FILHO, Napoleão. ROCHA, Caio Cesar Vieira. LIMA, Tiago Asfor Rocha (orgs.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução: parte geral*. 3ª edição. Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto (coord.). *Eficácia e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.