

**MANDADO DE SEGURANÇA, INDÉBITO TRIBUTÁRIO E CUMPRIMENTO  
DE SENTENÇA: A COMPATIBILIDADE ENTRE OS PRECEDENTES  
FIRMADOS NOS TEMAS 1262/STF E NO RESP 2.135.870/SP**

**Cassio Scarpinella Bueno\***

SUMÁRIO: 1. Palavras iniciais; 2. Tema 1262 do STF; 3. REsp 2.135.870/SP; 4. Análise crítica; 5. Desdobramentos; 6. Palavras finais; Bibliografia.

### **1. Palavras iniciais**

O tema proposto para este XXI Congresso Nacional de Estudos Tributários do IBET, intitulado “Reforma Tributária Brasileira: Valores e Contravalores”, dialoga com outros que tive a oportunidade de escrever, inclusive para edições anteriores deste mesmo conclave<sup>1</sup>, sendo a minha incursão mais recente no tema publicada em obra escrita em homenagem ao Professor Marçal Justen Filho<sup>2</sup>.

Antes deles, a preocupação sobre a viabilidade ou não de o mandado de segurança produzir também efeitos patrimoniais vem me acompanhando desde a primeira oportunidade que tive para me voltar ao exame daquele instituto, ainda no final dos anos 1990, na dissertação com a qual obtive meu título de Mestre na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo<sup>3</sup>.

---

\*. Livre-Docente, Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da PUC-SP. Professor de direito processual civil e de direito processual tributário na mesma Faculdade nos cursos de doutorado, mestrado, especialização e graduação. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual (triênio 2022-2024), Vice-Presidente (Região Brasil) do Instituto Ibero-americano de Direito Processual (triênio 2023-2025) e membro da Associação Internacional de Direito Processual. Advogado.

<sup>1</sup>. Refiro-me aos seguintes trabalhos, todos publicados por ocasião de Congressos Nacionais de Estudos Tributários do IBET: “Mandado de segurança e compensação em matéria tributária: uma análise das Súmulas 213 e 461 do STJ e da Súmula 271 do STF”; “Mandado de segurança e compensação tributária: reflexões sobre a prova pré-constituída do indébito à luz da sistemática dos recursos especiais repetitivos”; “Mandado de segurança e efeito patrimonial pretérito: a *ratio decidendi* do acórdão exarado no REsp 1.176.713/GO e sua compatibilidade com a jurisprudência recente do STJ” e “Mandado de segurança, restituição de indébito e cumprimento de sentença”.

<sup>2</sup>. Mandado de segurança como “ação de repetição de indébito”: uma homenagem ao Prof. Marçal Justen Filho.

<sup>3</sup>. Para tanto, v. meu *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*, p. 41/42, notas 31 e 32 e p. 350, nota 28.

A provocação atual é um passo além de todos os trabalhos anteriores. E se em alguns momentos dos sucessivos enfrentamentos, havia sinais auspiciosos de que a jurisprudência dos nossos Tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), passaria a adotar o entendimento quanto ao uso do mandado de segurança *também* para fins de recuperação de créditos, inclusive os tributários, agora, o sinal é menos claro ou, quando menos, ambíguo.

Para demonstrar este ponto de vista, é mister o prévio exame dos dois julgados paradigmáticos que estampam o título. Após, segue a análise crítica que o tema merece, que deve ser feita levando em conta também o “sistema brasileiro de precedentes”, um dos pontos de sustentação do atual Código de Processo Civil (CPC)<sup>4</sup>.

## 2. Tema 1262 do STF

No Tema 1262 da repercussão geral do STF, foi discutido o seguinte tema: “Possibilidade de restituição administrativa do indébito reconhecido na via judicial por mandado de segurança”.

O caso selecionado versava sobre mandado de segurança impetrado para suspender o recolhimento da Taxa SISCOMEX majorada através da Portaria MF 257/11, visando à compensação ou restituição administrativa dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração.

A sentença de primeira instância concedeu a segurança, que foi confirmada em sede recursal pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), em acórdão de cuja ementa se lê o seguinte:

“2. Cinge-se a controvérsia no presente agravo interno, tão somente, quanti (sic) a possibilidade de restituição na via mandamental e na via administrativa, salientando que a União Federal não se opõe à compensação.

(...)

4. A jurisprudência desta E. Corte já decidiu na possibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, incorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial. Precedentes.”.

---

<sup>4</sup>. É o que busco demonstrar no meu *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 2, p. 339/356.

Foi dado provimento ao recurso extraordinário interposto pela União Federal, alegando violação ao art. 100 da CF, fixando-se a seguinte tese: “Não se mostra admissível a restituição administrativa do indébito reconhecido na via judicial, sendo indispensável a observância do regime constitucional de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal”.

O acórdão respectivo, do Pleno, relatado pela Ministra Rosa Weber, recebeu a seguinte ementa:

“Recurso extraordinário. Representativo da controvérsia. Direito constitucional e tributário. Restituição administrativa do indébito reconhecido na via judicial. Inadmissibilidade. Observância do regime constitucional de precatórios (CF, art. 100). Questão constitucional. Potencial multiplicador da controvérsia. Repercussão geral reconhecida com reafirmação de jurisprudência. Decisão recorrida em dissonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário provido.

1. Firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em decorrência de pronunciamentos jurisdicionais devem ser realizados por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, conforme o valor da condenação, consoante previsto no art. 100 da Constituição da República

2. Recurso extraordinário provido.

3. Fixada a seguinte tese: Não se mostra admissível a restituição administrativa do indébito reconhecido na via judicial, sendo indispensável a observância do regime constitucional de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.”<sup>5</sup>.

### **3. REsp 2.135.870/SP**

O segundo julgado que anima o presente trabalho é o REsp 2.135.870/SP, da 2ª Turma do STJ, relatado pelo Ministro Mauro Campbell Marques, julgado, por unanimidade de votos em 13.8.2024 e publicado no DJe de 20.8.2024.

---

<sup>5</sup>. O julgamento, unânime, ocorreu em 21.08.2023, seguindo-se a publicação no DJe de 28.08.2023.

Tratava-se de recurso especial interposto de acórdão do TRF3 que “... em sede de mandado de segurança, reconheceu a presença de indébito e reconheceu a possibilidade de sua restituição via precatórios”, destacando, ainda de acordo com o acórdão então recorrido, “... o entendimento dos Tribunais Superiores no sentido da possibilidade de instauração de liquidação/cumprimento de sentença proveniente de mandado de segurança, uma vez que autorizado o pagamento de indébito tributário oriundo de decisão concessiva da ordem, sob a sistemática de precatórios”.

A ementa do acórdão da 2ª Turma do STJ está lavrada assim:

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFICÁCIA DA SENTENÇA. COMPREENSÃO DO TEMA N. 1.262/STF DA REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DO INDÉBITO VIA PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO ONDE FEITA A RESTITUIÇÃO OU O RESSARCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DO INDÉBITO VIA PRECATÓRIOS OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE (DINHEIRO).

1. Sob o aspecto material, em matéria tributária, o mandado de segurança não pode ser utilizado como substitutivo de ação de repetição de indébito (ação de cobrança). Desta forma, a concessão da segurança, via de regra, não permite o reconhecimento de créditos do contribuinte relacionados a indébitos tributários pretéritos (quantificação) e também não permite a execução via precatórios ou requisições de pequeno valor – RPV’s. Precedentes: AgInt no REsp. n. 1.949.812 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 02.10.2023; AgInt no REsp. n. 1.970.575 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 08.08.2022; Súmula n. 269/STF; Súmula n. 271/STF.

2. Consoante a Súmula n. 213/STJ, o mandado de segurança é meio apto a afastar os óbices formais e procedimentais ao Pedido Administrativo de Compensação tributária. Nessas condições, ele pode sim, indiretamente, retroagir, pois, uma vez afastados os obstáculos formais a uma compensação já pleiteada administrativamente (mandado de segurança repressivo), todo o crédito não prescrito outrora formalmente obstado poderá ser objeto da compensação.

Do mesmo modo, se a compensação for pleiteada futuramente (mandado de segurança preventivo), todo o crédito não prescrito no lustro anterior ao mandado de segurança poderá ser objeto da compensação. Em ambas as situações, a quantificação dos créditos (efeitos patrimoniais) ficará a cargo da Administração Tributária, não do Poder Judiciário.

3. Quanto ao Pedido Administrativo de Ressarcimento, o mandado de segurança constitui a via adequada para o reconhecimento de créditos escriturais (fictícios, premiais, presumidos etc.) referentes a tributos sujeitos à técnica da não cumulatividade, desde que obedecido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Precedentes repetitivos: REsp. n. 1.129.971 - BA, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.2.2010; REsp. n. 1.111.148 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.2.2010.

4. Em flexibilização das Súmulas n.n. 269 e 271/STF, o mandado de segurança é meio apto a quantificar o indébito constante de Pedido Administrativo de Compensação tributária, desde que traga prova pré-constituída suficiente para a caracterização da liquidez e certeza dos créditos, não sendo admitida a repetição administrativa em dinheiro ou a repetição via precatórios. Precedentes repetitivos: REsp. n. 1.111.164 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 13.05.2009 e REsp. n. 1.365.095 / SP, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13.02.2019.

5. Muito embora a sentença mandamental tenha, em alguma medida, eficácia declaratória, a Súmula n. 461/STJ ('O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado') em nenhum momento se referiu ao mandado de segurança e em nenhum momento permitiu a restituição administrativa em espécie (dinheiro). Por tais motivos, a sua aplicação ao mandado de segurança se dá apenas mediante adaptações: 1ª) somente é possível a compensação administrativa; 2ª) jamais será permitida a restituição administrativa em (espécie) dinheiro ou 3ª) o pagamento via precatórios/RPV. A restituição permitida é aquela que se opera dentro do procedimento de compensação apenas já que a essa limitação se soma a outra das Súmulas n.n. 269 e 271/STF, que vedam no mandado de segurança a

possibilidade da restituição administrativa em espécie (dinheiro) ou via precatórios.

6. Realizado o julgamento do Tema n. 1.262/STF da repercussão geral, em não havendo notícia da expressa superação dos enunciados sumulares 269 e 271 do STF que vigem há décadas - conforme o exige o art. 927, §4º, do CPC/2015, é de se presumir que permaneçam em vigor, devendo ser obedecidos na forma do art. 927, IV, também do CPC/2015. Assim, a leitura do precedente formado no Tema n. 1.262/STF, em relação ao mandado de segurança, deve ser feita tendo em vista as ações transitadas em julgado com conteúdo condenatório, a despeito das referidas súmulas e da jurisprudência deste STJ que veda, no mandado de segurança, a repetição de indébito tributário pela via dos precatórios e RPV's.

7. No caso concreto, em 7 de dezembro de 2006, o Sindicato dos Lojistas do Comércio de São Paulo - SINDILOJAS impetrou Mandado de Segurança Coletivo (0026776-41.2006.4.03.6100) visando ao reconhecimento do direito de seus associados recolherem as contribuições ao PIS e à COFINS excluindo de suas bases de cálculo a parcela relativa ao ICMS, bem como do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela Taxa SELIC, tendo obtido julgamento favorável em decisão transitada em julgado em 19 de setembro de 2018. A Corte de Origem também autorizou o pagamento do indébito tributário oriundo de decisão concessiva da ordem, por meio de precatório ou requisição de pequeno valor, o que contraria os precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

8. Acórdãos no mesmo sentido: REsp. n. 2.062.581/SP; REsp. n. 2.070.249/SP e REsp. n. 2.079.547/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 06.02.2024.

9. Recurso especial da FAZENDA NACIONAL parcialmente provido.”.

#### **4. Análise crítica**

Expostos os dois julgados, cabe analisá-los criticamente e o faço para buscar subsídios para responder ao questionamento embutido no título deste trabalho: estamos diante de julgados compatíveis entre si?

Minha resposta, adiantando-a, depende de como interpretamos o acórdão do Tema 1262 do STF e, a partir desta tomada de posição, como interpretamos o acórdão proferido pela 2ª Turma do STJ no REsp 2.135.870/SP.

Sim, porque como tudo no mundo do direito, também as decisões judiciais, sejam ou não compreendidas como “precedentes”, precisam ser interpretadas para serem aplicadas e replicadas.

Com efeito, a busca pela resposta sugerida pela indagação do título pressupõe uma determinada forma de compreender o que foi efetivamente decidido pelo STF no Tema 1262 e, ao mesmo tempo, entender que aceitar efeitos patrimoniais a partir de decisões concessivas do mandado de segurança não significa a viabilidade generalizada de que a recuperação dos valores possa se dar independentemente do sistema de precatórios, idealizado, desde o art. 100 da CF, para o cumprimento das obrigações de pagar certificadas pelo Poder Judiciário em desfavor do Poder Público.

Explico.

Parece-me que o acórdão do Tema 1262 do STF parte de um único pressuposto de fato, revelado pela contextualização do caso e pelos próprios contornos indicados da decisão recorrida. Ao que tudo indica, o recurso extraordinário questionava o entendimento do Tribunal *a quo* na perspectiva de que os efeitos patrimoniais derivados do mandado de segurança autorizariam a restituição administrativa do indébito anterior à impetração. Não sua compensação ou o pagamento mediante o sistema de precatórios. Este corte é evidenciado no acórdão, como os trechos transcritos no n. 2, *supra*, evidenciam suficientemente. O acórdão, destarte, não se ocupou com a viabilidade ou não de o crédito tributário pretérito reconhecido pelo mandado de segurança poder ser recuperado (ou não) mediante compensação.

Assim delineados os fatos subjacentes ao julgamento, é forçoso reconhecer que não havia como, com o respeito devido a quem entende diferentemente, afastar a incidência da sistemática derivada do art. 100 da CF<sup>6</sup>. Sem dotação orçamentária específica, não há como o Poder Público fazer quaisquer pagamentos, ainda que derivados de decisões jurisdicionais proferidas em mandado de segurança. Não há espaço constitucional para tanto. Fosse hipótese de dotação orçamentária preexistente

---

<sup>6</sup>. Posição neste sentido é a de Roberta Vieira Gemente de Carvalho, *Mandado de segurança tributário: cumprimento de sentença e produção de efeitos patrimoniais pretéritos*, p. 58/74 e p. 96/102.

ou de obrigações de fazer representativas de repasse de verbas, a resposta seria diversa. Não, contudo, quando não há previsão orçamentária prévia<sup>7</sup>.

É certo que a tese fixada não faz tais ressalvas e/ou considerações, que decorrem da devida leitura e compreensão do acórdão, embora se refira, única e exclusivamente, à “restituição administrativa”, contrapondo-a à necessária “observância do regime constitucional de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal”. O correto, contudo, é entender que a tese fixada em tais casos, tanto quanto o enunciado das quase sexagenárias Súmulas do STF (e as mais que trintenárias Súmulas do STJ) pressupõe a devida compreensão dos acórdãos dos quais se originaram<sup>8</sup>. Assim, o ideal é que a tese estivesse redigida de forma mais clara, evidenciados os limites fáticos do caso concreto do qual ela se originou e, conseqüentemente, a inviabilidade de sua interpretação para além daqueles limites. Mas mesmo que assim não seja, a devida interpretação da tese, à luz das peculiaridades fáticas do acórdão, tem que levar em consideração as devidas restrições e limitações.

O acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp 2.135.870/SP, contudo, partiu de pressupostos diferentes para sustentar que “... a leitura do precedente formado no Tema n. 1.262/STF, em relação ao mandado de segurança, deve ser feita tendo em vista as ações transitadas em julgado com conteúdo condenatório, a despeito das Súmulas n.n. 269 e 271/STF e da jurisprudência deste STJ que vedam, no mandado de segurança, a repetição de indébito tributário pela via dos precatórios e RPV's.”.

Aceita esta interpretação das duas decisões que estão sendo examinadas, a incompatibilidade entre elas é gritante. Sinceramente, não vejo como atribuir ao acórdão do Tema 1262 do STF qualquer problema quanto a entender (e continuar entendendo) que o indébito tributário eventualmente reconhecido em mandado de segurança possa ser recuperado mediante compensação ou mediante expedição de precatório<sup>9</sup>. Mas, a 2ª

---

<sup>7</sup>. Quem trabalha com o tema em tal perspectiva é Mário Henrique de Barros Dorna, Efeitos patrimoniais do mandado de segurança: interpretação constitucional das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, item 7.6.

<sup>8</sup>. Posto se tratar de lição comezinha, cabe indicar os seguintes autores que confirmam o acerto do entendimento: Luiz Guilherme Marinoni, *Precedentes obrigatórios*, p. 215/216; Fábio Victor da Fonte Monnerat, *Súmulas e precedentes qualificados*, p. 147/148; Marco Félix Jobim e Zulmar Duarte, *Súmula, jurisprudência e precedente*, p. 63/67; André Ramos Tavares, O dever de fundamentação e a *ratio decidendi*, p. 52/57 e Peter Panutto e Kennedy Anderson Pereira Gonçalves, Uma análise crítica das súmulas à luz do CPC/15, p. 397/400. Também me voltei ao assunto em meu *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 2, p. 353/356.

<sup>9</sup>. A ponto de afirmar no n. 16 do Capítulo 1 da Parte II do meu *Poder público em juízo*, que o Tema 1262, somado ao Tema 831 e à ADPF 250, todos do STF, representa verdadeiro ápice interpretativo que, embora implicitamente, supera a vetusta orientação das Súmulas 269 e 271 do STF.

Turma do STJ, por unanimidade, assim entendeu. A ponto de sugerir, ainda que de modo indireto, a superação de sua Súmula 461<sup>10</sup>, ao menos parcialmente, para que fique claro que a opção nela encerrada *não* pode ser perseguida, ao menos a partir de mandado de segurança<sup>11</sup>, tanto quanto a sustentar que o Tema 1262 do STF estaria reafirmando o descabimento do mandado de segurança para fins patrimoniais, em função das Súmulas 269 e 271 daquele Tribunal.

Tanto assim que se lê do acórdão da 2ª Turma do STJ que:

“Como já mencionado, os equívocos cometidos com a interpretação dessa jurisprudência foram tantos que culminaram com o julgado em sede de recurso extraordinário com repercussão geral onde se executava sentença mandamental no qual o STF definiu a seguinte tese: *‘Não se mostra admissível a restituição administrativa do indébito reconhecido na via judicial, sendo indispensável a observância do regime constitucional de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal’* (Tema n. 1.262/STF, RE n. 1.420.691/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 21.08.2023).” (os destaques são do original).

Para concluir, após reafirmar a subsistência das Súmulas 269 e 271 do STF, que:

“Assim, os precedentes desta Casa que aplicam a Súmula n. 461/STJ ao mandado de segurança se referem à restituição administrativa **via compensação** e não a um pagamento do indébito em espécie (dinheiro) ou via precatório/RPV.” (os destaques são do original).

Mas é fundamental observar que o provimento do Recurso Especial então interposto foi para o fim de reformar a parte da decisão recorrida, originária do TRF3, que autorizara “... o pagamento do indébito tributário oriundo de decisão concessiva da ordem, por meio de precatório ou requisição de pequeno valor”, pois contrárias, lê-se, na sequência, “aos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.”.

A compatibilidade entre as duas decisões deve, para quem quer encontrá-la, partir de pressuposto diverso, o de que o STF efetivamente proibiu quaisquer efeitos patrimoniais pretéritos a partir de decisão concessiva em mandado de segurança, assim entendida a possibilidade de se efetivar qualquer tipo de recuperação do indébito de

---

<sup>10</sup>. Cujos enunciado é o seguinte: “O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”.

<sup>11</sup>. É o que se extrai desde o n. 5 da ementa daquele acórdão, transcrito no n. 3, *supra*.

outro modo que não seja o precatório. É, forçoso reconhecer, que tal compreensão é possível de ser extraída do enunciado da tese, em si mesmo considerado, sem levar em conta, como já destaquei, o contexto decisório.

Não tenho dúvida de afirmar que é nesta acepção que o acórdão da 2ª Turma do STJ interpretou o acórdão do Tema 1262 do STF. E, neste sentido, entendo correto afirmar que há inegável coerência entre os julgados, a ponto de se ler no acórdão do STJ que todo o raciocínio lá feito, inclusive o de questionar as possibilidades e os usos de sua Súmula 461, merecerem reexame para que se mostrem compatíveis com o entendimento então externado pelo STF, compatibilizando-a com a reafirmação das Súmulas 269 e 271 do STF não revogadas e nem canceladas expressamente e, por isto mesmo, presumivelmente eficazes e em pleno vigor<sup>12</sup>.

## 5. Desdobramentos

Para além da discussão anterior, acerca do acerto (ou do desacerto) intrínseco das conclusões alcançadas no Tema 1262 da repercussão geral STF e do quanto decidido pela 2ª Turma do STJ no REsp 2.135.870/SP, é importante destacar alguns desdobramentos que, para o sistema brasileiro de precedentes, mostram-se indispensáveis.

Sem pretender ser exaustivo, ocorrem-me os seguintes:

Poderia o STJ querer interpretar o Tema 1262 do STF fazendo considerações, até mesmo, acerca da subsistência das Súmulas 269 e 271 do STF? Ou será que somente o STF, em função das diretrizes hermenêuticas do *caput* do art. 926 do CPC, poderia fazê-lo, estabelecendo (ou revelando) a *coerência* e a *integridade* de sua *atual* jurisprudência? A questão é tão mais pertinente, justamente porque o que está em pauta é a *atualidade* da jurisprudência do STF, o que pressupõe, a todo tempo, que se verifique se decisões anteriores compatibilizam-se, ou não, com as mais recentes. E como, para o ordenamento jurídico brasileiro, os “precedentes” são objetivamente constatáveis como tais, tão mais relevante esta operação que busca explicá-los integralmente para que não paire nenhuma dúvida sobre o que, hoje, deve ser

---

<sup>12</sup>. Prova segura das dificuldades interpretativas dos dois julgados e do modo como eles se relacionam, é o artigo de Diego Diniz Ribeiro (“Cumprimento de sentença em mandado de segurança em matéria tributária”) que, ao analisar o que reputa como erros do acórdão da 2ª Turma do STJ, indica a circunstância de “a decisão do STJ ignora[r] os precedentes vinculantes do STF nos Temas 831 e 1.262”.

observado e o que não. É por isto que não há como querer presumir incólumes quaisquer manifestações jurisprudenciais do passado.

Ainda que se possa dizer que a interpretação de um precedente cabe a qualquer órgão julgador que o tenha que aplicar (como, de resto, cabe, a qualquer aplicador do direito, interpretar quaisquer normas jurídicas), o fato é que o pronunciamento do STJ pode ser compreendido, ele próprio, como precedente? Não seria o caso de o tema ter sido tratado como tal em um dos “padrões decisórios” previstos no art. 927 do CPC, o mais comum deles, a afetação do tema em sede de recurso especial repetitivo, máxime porque há outros casos mencionados naquele acórdão que versam sobre o mesmo tema? Ou, diferentemente, instaurando um incidente de assunção de competência, para prevenir futuros litígios, caso se esteja diante de uma situação em que ainda não há controvérsia *atual* sobre o tema?<sup>13</sup>

Desdobramento interessante do que acabei de expor reside na pesquisa sobre subsistir ou não a Súmula 461 do STJ ou, o que não deixa de representar idêntica preocupação, saber se ela subsiste, mas *reinterpretada*<sup>14</sup>. Independentemente de se estar diante de uma ou de outra hipótese, põe-se o problema de saber se a 2ª Turma o poderia fazê-lo ou não. Sim, porque aquela Súmula foi editada (e nem haveria como ser diferente sem violação ao art. 12, parágrafo único, III, do RISTJ) pela 1ª Seção daquele Tribunal<sup>15</sup>.

E ainda que sejam deixados de lado os questionamentos apresentados nos parágrafos anteriores, a última palavra acerca da interpretação que a 2ª Turma do STJ deu ao Tema 1262 do STF não deveria ser do próprio STF? A resposta afirmativa gera outra interrogação de difícil solução: como viabilizar o controle do STF sobre a

---

<sup>13</sup>. Distinguindo as técnicas de julgamento de casos repetitivos que, de acordo com o art. 928 do CPC, compreendem os recursos extraordinários e os recursos especiais repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivos do incidente de assunção de competência na perspectiva evidenciada no texto, v. meu *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 2, p. 368/369.

<sup>14</sup>. Em um dos trabalhos mencionados na nota de rodapé n. 1, *supra*, cheguei a sustentar que a 1ª Seção do STJ já havia dados sinais — “sinalização”, para os cultores do *common law* — de que a Súmula 461 do STJ estava com os dias contados. Refiro-me ao meu “Mandado de segurança, restituição de indébito e cumprimento de sentença”, p. 225/230, fazendo referência ao voto-vista então proferido pelo Min. Herman Benjamin nos EREsp 1.770.495/RS.

<sup>15</sup>. A hipótese não é nova. Situação interessantíssima ocorreu no âmbito da 1ª Seção do STJ, em que o Tema 294 do STJ acabou sendo revisto no âmbito dos EREsp 1.795.347/RJ, quando se assinalou que a interpretação que vinha, em larga escala, sendo dada àquele Tema não era a mais adequada, sendo necessária verdadeira distinção que, na origem, não havia sido feita. Para tanto, com proveito, v. o trabalho de Catiani Rissi e Íris Vânia Santos Rosa, Embargos à execução fiscal e compensação tributária: os efeitos do não conhecimento da divergência de interpretação dada à tese firmada no julgamento do tema 294/STJ.

interpretação dada pela 2ª Turma do STJ naquele caso? Mero recurso extraordinário será suficiente para isto, mesmo para quem queira desconsiderar as incontáveis dificuldades daquela iniciativa recursal? Caberia reclamação para o STF, por usurpação de competência ou, até mesmo, para contrastar o acerto ou o desacerto da interpretação daquele precedente feito pela 2ª Turma do STJ? Uma ADPF, nos moldes da já referida acima, de n. 250/DF, ajuizada a partir das dúvidas interpretativas do Tema 831 do STF, teria sentido, a partir de eventuais questionamentos acerca do alcance do Tema 1262 daquele mesmo Tribunal?

Em uma perspectiva reversa, importa destacar que o julgamento do Tema 1262 do STF não ter sido precedida do *processo* que, ainda que de forma menos clara que o ideal, decorre do CPC (e, mais amplamente, do sistema processual civil) para a edição de quaisquer decisões paradigmáticas. Como garantir o alcance daquele Tema diante do que escrevi no n. 4, *supra*?

E, por fim, mas não menos relevante: por incrível que pareça, há embargos de declaração pendentes de julgamento do acórdão do Tema 1262 do STF. E, mesmo assim, mesmo antes de a prestação jurisdicional naquele caso se fazer completa e íntegra — porque, por definição, há recurso pendente e que tem aptidão de modificar o quanto julgado anteriormente (art. 494, II, do CPC) —, já se está a querer interpretar o quanto decido naquela sede de uma forma ou de outra, sem atentar, previamente, ao que efetivamente será o caso julgado em definitivo.

Mais que desenvolver cada uma destas provocações, contudo, a indicação que acabei de fazer quer mostrar a potencialidade do assunto levando em conta, como deve ser, o sistema brasileiro de precedentes e o risco de serem criadas decisões paradigmáticas — ou, ao menos, decisões *que querem ser* paradigmáticas — com pouca ou nenhuma discussão mais profunda do contexto maior do que está em discussão.

## **6. Palavras finais**

Confesso, reitero, que consigo interpretar o Tema 1262 do STF como uma natural evolução da jurisprudência do STF no sentido de superar suas Súmulas 269 e 271. Cabe enfatizar, a este propósito, o reconhecimento, naquele acórdão, do mandado de segurança como mecanismo apto a reconhecer o indébito tributário mesmo no período anterior à impetração.

De outro lado, importa esclarecer para que a exigência do precatório reafirmada no Tema 1262, justamente ao lado da lembrança do Tema 831 e da ADPF 250/DF, não gere nenhuma frustração ao estudioso do tema: sem algum tipo de dotação orçamentária específica, não há como fugir da sistemática do art. 100 da CF para viabilizar pagamentos (obrigações de pagar) pelo Poder Público.

Importa, portanto, discernir a admissão do mandado de segurança como veículo processual apto a reconhecer direito ao contribuinte, inclusive no período anterior da impetração, do modo como o contribuinte pode reaver o indébito. Mais ainda porque, como escrevi, não consigo extrair do acórdão do Tema 1262 do STF nenhuma crítica, ressalva ou limitação ao entendimento de que o reconhecimento do indébito pode ser compensado pelo contribuinte. Uma compensação administrativa, não jurisdicional, evidentemente, mas nada que agrida ao art. 100 da CF.

Por isto que, como destaquei, a se entender desta forma o acórdão do Tema 1262 do STF, é correto sustentar que ele é o ponto mais recente da evolução jurisprudencial que, em rigor, acaba por representar a superação da orientação das Súmulas 269 e 271 do STF, justamente porque admite que decisão proferida em mandado de segurança surta efeitos patrimoniais anteriores à impetração, ainda que indique a sistemática dos precatórios para recebimento do indébito (art. 100 da CF). Isto, contudo, precisa ser compreendido no contexto do acórdão porque, neste ponto específico, no qual o acórdão então recorrido foi reformado, ele dispensava expressamente a expedição de precatório, afirmando “... [n]a possibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, incorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial”.

Não obstante, a 2ª Turma do STJ, no julgamento do REsp 2.135.870/SP interpretou o acórdão do Tema 1262 do STF de maneira absolutamente diversa. Entendendo, a um só tempo, em pleno vigor e revigoradas as Súmulas 269 e 271 do STF, mas também, indo além para sustentar que a aplicação da Súmula 461 do STJ vinha se dando de modo equivocado, já que ela não poderia ser aplicada ao mandado de segurança, justamente para não emprestar a ele quaisquer efeitos patrimoniais.

Afinal, são decisões compatíveis ou incompatíveis entre si? Qual é a interpretação do quanto decidido pelo STF no Tema 1262?

São questões que ainda subsistem e que certamente darão ensejo a mais um capítulo no enfrentamento desta interessantíssima temática.

Tenho certeza de que teremos espaço em um futuro Congresso do IBET para voltar a elas.

### **Bibliografia**

CARVALHO, Roberta Vieira Gemente de. *Mandado de segurança tributário: cumprimento de sentença e produção de efeitos patrimoniais pretéritos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2025.

DORNA, Mário Henrique de Barros. Efeitos patrimoniais do mandado de segurança: interpretação constitucional das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Dissertação de Mestrado, PUC-SP. 2019. Orientador: Cassio Scarpinella Bueno.

JOBIM, Marco Félix; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. *Súmula, jurisprudência e precedente: da distinção à superação*. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Súmulas e precedentes qualificados*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PANUTTO, Peter; GONÇALVES, Kennedy Anderson Pereira. Uma análise crítica das súmulas à luz do CPC/15. *Revista de Processo*, vol. 327. São Paulo: Revista dos Tribunais, Maio/2022.

RIBEIRO, Diego Diniz. Cumprimento de sentença em mandado de segurança em matéria tributária. In: <https://www.conjur.com.br/2024-set-29/cumprimento-de-sentenca-em-mandado-de-seguranca-em-materia-tributaria/>. Acesso em 21.10.2024

RISSI, Catiani; ROSA, Íris Vânia Santos. Embargos à execução fiscal e compensação tributária: os efeitos do não conhecimento da divergência de interpretação dada à tese firmada no julgamento do tema 294/STJ. *Revista de Direito Tributário Contemporâneo*, vol. 36, p. 151-168, Jan-Mar/2023.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 2. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2024.

\_\_\_\_\_. *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. Mandado de segurança como “ação de repetição de indébito”: uma homenagem ao Prof. Marçal Justen Filho. In: JUSTEN, Monica Spezia; PEREIRA, Cesar; JUSTEN NETO, Marçal; JUSTEN, Lucas Spezia (coord.). *Uma visão humanista do Direito: homenagem ao Professor Marçal Justen Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2025.

\_\_\_\_\_. Mandado de segurança e compensação em matéria tributária: uma análise das Súmulas 213 e 461 do STJ e da Súmula 271 do STF. In: CARVALHO, Paulo de Barros; SOUZA, Priscila de (coord.) *X Congresso Nacional de Estudos Tributários: Sistema tributário brasileiro e as relações internacionais*. São Paulo: Noeses, 2013.

\_\_\_\_\_. Mandado de segurança e compensação tributária: reflexões sobre a prova pré-constituída do indébito à luz da sistemática dos recursos especiais repetitivos. In: CARVALHO, Paulo de Barros; SOUZA, Priscila (coord.). *XV Congresso Nacional de Estudos Tributários: 30 anos da Constituição Federal e o Sistema Tributário Brasileiro*. São Paulo: Noeses, 2018.

\_\_\_\_\_. Mandado de segurança e efeito patrimonial pretérito: a *ratio decidendi* do acórdão exarado no REsp 1.176.713/GO e sua compatibilidade com a jurisprudência recente do STJ. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.); SOUZA, Priscila de (org.). *Texto e contexto no direito tributário: XVII Congresso Nacional de Estudos Tributários do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET*. São Paulo: Noeses, 2020.

\_\_\_\_\_. Mandado de segurança, restituição de indébito e cumprimento de sentença. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.); SOUZA, Priscila de (org.). *As conquistas comunicacionais no direito tributário: XIX Congresso Nacional de Estudos Tributários do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET*. São Paulo: Noeses, 2022.

\_\_\_\_\_. *Poder público em juízo*. 2ª edição. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2025.

TAVARES, André Ramos. O dever de fundamentação e a *ratio decidendi*. In: MENDES, Gilmar Ferreira; PINHEIRO, Victor Marcel (coord.). *Súmulas, teses e precedentes: estudos em homenagem a Roberto Rosas*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2023.