

O mandado de segurança e a necessidade de revisão das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal

The writ of mandamus and the need to revise Precedents 269 and 271 of the Brazilian Federal Supreme Court

Nelton Agnaldo Moraes dos Santos

Desembargador Federal no TRF da 3ª Região. Mestre em Direito Processual pela Universidade de São Paulo – USP. Professor conferencista do IBET. Membro da Academia de Direito Processual de Mato Grosso do Sul. Membro efetivo do TRE-SP (2019-2021). Conselheiro da ENFAM (2008-2009). Juiz de Direito em Mato Grosso do Sul (1992-1995). Promotor de Justiça no Paraná (1991-1992).

RESUMO:

As Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal estabelecem que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança e não produz efeitos financeiros em relação a período pretérito. Ao tempo em que as referidas súmulas foram concebidas (1963), somente as sentenças tipicamente condenatórias eram consideradas títulos executivos judiciais. Ocorre que, desde o advento da Lei nº 11.232/2005, a legislação processual civil passou a conferir força executiva também às sentenças meramente declaratórias. É, pois, passada a hora de rever os aludidos enunciados sumulares, não somente por conta da evolução legislativa, também pela aplicação do princípio da efetividade do processo.

PALAVRAS-CHAVE:

Mandado de segurança. Efeitos da sentença. Efeitos financeiros pretéritos. Princípio da efetividade processual.

ABSTRACT:

Precedents 269 and 271 of the Supremo Tribunal Federal (Brazilian Federal Supreme Court) establish that the “mandado de segurança” (writ of mandamus) does not replace the collection action and that its granting does not produce financial effects in relation to a past period. At the time the aforementioned precedents were conceived (1963), only typically condemnatory sentences were considered enforceable judicial titles. Since the advent of Law n. 11.232/2005, however, the civil procedural legislation started to confer executive force also to merely declaratory sentences. It is, therefore, past time to review those summary statements, not only because of the legislative evolution, but also by applying the principle of procedural effectiveness.

KEYWORDS:

Writ of mandamus. Sentence effects. Past financial effects. Principle of procedural effectiveness.

SUMÁRIO:

1 As Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal e a questão a ser enfrentada. 2 A eficácia das sentenças no Código de Processo Civil de 1939. 3 O Código de Processo Civil de 1973 e a Lei nº 11.232/2005. 4 O Código de Processo Civil de 2015. 5 A natureza jurídica da ação de mandado de segurança. 6 A construção das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. 7 A necessidade de revisão das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. 8 Síntese conclusiva. Referências.

1 As Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal e a questão a ser enfrentada

Na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963, o Supremo Tribunal Federal aprovou suas primeiras súmulas (numeradas de 1 a 332 e de 334 a 370). Dentre elas, quatorze versaram sobre o tema *mandado de segurança* e especificamente as de números 269 e a 271 – objetos deste trabalho – foram assim redigidas:

Súmula 269. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Súmula 271. 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.

Dos aludidos enunciados sumulares – até hoje vigentes – resulta que não podem ser cobrados, no próprio processo de mandado de segurança, os efeitos financeiros relativos a período anterior à impetração do mandado de segurança, devendo ser buscados pela via administrativa ou por meio de outra demanda judicial, de rito comum e de caráter tipicamente condenatório.

Tal entendimento, adequado ao contexto legal e doutrinário da época, já há alguns anos se mostra carente de revisão, nada mais justificando sua manutenção. É o que se demonstrará na sequência deste trabalho.

Para tanto, importará recordar, ainda que brevemente, a classificação das sentenças e sua força executiva, em especial à vista da evolução legislativa em nosso país. Em seguida, caberá analisar a natureza jurídica do mandado de segurança, bem assim as razões que levaram o Supremo Tribunal Federal à concepção dos verbetes 269 e 271 da súmula de sua jurisprudência. Por fim, terão lugar os argumentos que nos convencem a sugerir a revisão dos referidos enunciados.

2 A eficácia das sentenças no Código de Processo Civil de 1939

Segundo a doutrina tradicional do direito processual civil, as sentenças, vistas sob o critério da eficácia, podem ser classificadas em três espécies: a) as *declaratórias*; b) as *constitutivas*; e c) as *condenatórias*.

As sentenças *declaratórias* destinam-se a eliminar um quadro de incerteza jurídica, como, por exemplo, a que recai sobre a falsidade ou a autenticidade de um documento.

As sentenças *constitutivas* ultrapassam o âmbito do mero acerto, porquanto têm o condão de criar, extinguir ou modificar uma relação jurídica. É o que se dá, por exemplo, com a sentença que anula um ato jurídico; ou com o acórdão que acolhe o pedido rescindente na ação rescisória.

As sentenças *condenatórias* também avançam para além da mera declaração, impondo o cumprimento de uma obrigação de *fazer*, de *não fazer*, de *entregar coisa* ou de *pagar quantia em dinheiro*.

Atento a essa classificação, o legislador processual civil de 1939 conferiu força executiva às sentenças *condenatórias*, negando-a, porém, às sentenças *declaratórias*. Veja-se o que dispunha o artigo 290 do Código de Processo Civil de então:

Art. 290. Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória.

Parágrafo único. A sentença condenatória será pleiteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado, sendo, porém, exequível desde logo a condenação nas custas.

Como se vê, nos termos daquele Código, *apenas as sentenças condenatórias eram passíveis de execução*. As sentenças meramente declaratórias, portanto, esgotavam-se em si mesmas e nos preceitos que exaravam; e as sentenças *constitutivas* admitiam, quando muito, a subsequente adoção de providências de cunho administrativo, como a feitura de averbações em registros públicos, por exemplo.

Paralelamente à concepção tradicional, parte da doutrina acresce duas outras espécies de sentenças: as *executivas lato sensu* e as *mandamentais*.

As sentenças *executivas lato sensu* seriam aquelas cujo cumprimento prescinde da instauração de um processo próprio, bastando a adoção de providências diretas, judiciais ou extrajudiciais.

As sentenças *mandamentais*, por sua vez, são as que emitem uma ordem ou determinação ao demandado, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa, sob pena de sanções específicas, inclusive de caráter criminal, conforme o caso.

Nunca houve consenso doutrinário a respeito dessas duas últimas modalidades de sentença. Quanto à primeira delas, porque sua característica não diz, propriamente, com os efeitos do pronunciamento judicial, mas com sua forma de execução; ademais, atualmente nenhuma sentença pressupõe que sua execução seja feita em processo autônomo, perdendo sentido a distinção proposta. Quanto à segunda, porque, em última análise, ela também envolve a imposição de um fazer ou não fazer, podendo ser compreendida no âmbito das condenatórias, pouco importando a especial condição do destinatário do comando ou a consequência do descumprimento.

Não bastasse, a classificação mais ampla não adota um só e único critério, acarretando que uma mesma sentença possa ser enquadrada em mais de uma categoria. É o que ocorre, por exemplo, com as sentenças mandamentais, que sempre foram passíveis de cumprimento independentemente de um processo executivo, ou seja, ao mesmo tempo elas também seriam executivas *lato sensu*.

É certo que isso não passou despercebido de Pontes de Miranda (1972, *passim*), dentre nós o expoente maior dessa teoria. Para contornar a dificuldade, o jurista destaca que tal classificação leva em conta a maior ou menor carga – declaratória, condenatória, constitutiva, executiva *lato sensu* ou mandamental – contida na sentença, defendendo que dificilmente o pronunciamento judicial se encerra em uma só espécie.

De um modo ou de outro, é certo que, em função das reformas por que passou o Código de Processo Civil de 1973, restou inquestionável a importância

das figuras das sentenças *executivas lato sensu* e *mandamentais* (v. item seguinte deste trabalho).

3 O Código de Processo Civil de 1973 e a Lei nº 11.232/2005

Em um primeiro momento, o Código de Processo Civil de 1973 indicou a adoção da classificação tradicional das sentenças e não produziu inovações substanciais quanto à sua eficácia executiva.

Com efeito, a redação original daquele Código não continha qualquer referência explícita aos provimentos *mandamentais* e eram bastante restritos e específicos os comandos judiciais *executivos lato sensu*.

A par disso, a redação original do artigo 584, inciso I, dispunha que constituíam títulos executivos judiciais *as sentenças condenatórias*, ou seja, o Código de 1973 negava tal força às demais espécies de sentenças. É certo que algumas sentenças declaratórias – pelo menos assim definidas no plano formal – ganharam do legislador eficácia executiva; era o caso das sentenças de homologação de conciliação, de transação e de laudo arbitral (inciso III do mesmo artigo); mas ainda se estava longe de conferir-se o *status* de título executivo à generalidade das sentenças.

Aquele quadro legislativo só começou a ser alterado com a edição da Lei nº 8.952/1994, que, dentre outras importantes inovações, inseriu no Código de Processo Civil de 1973 os artigos 273 e 461, alusivos à *tutela antecipada* e à *tutela específica*. Colocadas em prática as novas figuras, restou evidente a inadequação do modelo traduzido pelo binômio *cognição-execução*, que, como dito, exigia a instauração de dois processos distintos e autônomos, um para a definição do direito subordinante e do direito subordinado (*processo de conhecimento*), outro para a realização ou efetivação do direito reconhecido (*processo de execução*).

Deveras, a urgência quase sempre invocada para o deferimento da tutela antecipada incompatibilizava-se com o modelo de execução provisória, que, assim como a execução definitiva, pressupunha a instauração de processo autônomo. O dia a dia forense revelou a verdadeira necessidade de que as decisões antecipatórias fossem passíveis de cumprimento imediato, mediante providências diretas e efetivas, sem a formal instauração de um processo de execução provisória.

Não tardou para que se constatasse a possibilidade e mesmo a conveniência de que esse sistema simplificado de execução fosse adotado também com relação às sentenças. Assim, sobrevieram as Leis nº 10.358/2001 – que, incluindo o inciso V no artigo 14, fez a primeira referência expressa no Código aos *provimentos mandamentais* – e, mais tarde, a Lei nº 11.232/2005 – que estabeleceu a *fase de cumprimento* da sentença no processo de conhecimento. Neste passo, o Código de Processo Civil rompeu com a tradição da dualidade *conhecimento-execução* em processos distintos e autônomos.

Até então, frise-se, a execução da sentença dava-se em processo autônomo, instaurado mediante novo exercício do direito de ação e dando ensejo à formação de uma nova relação jurídica processual e a um novo procedimento (ainda que desenvolvido nos mesmos autos). A partir dali, desapareceu a figura da execução

ex intervallo e instituiu-se o modelo *sincrético*, em que as tutelas jurisdicionais cognitiva e executiva passaram a ser prestadas em processo único, embora dividido em *fases*. Com isso, o processo de execução de sentença deu lugar à *fase de cumprimento de sentença*, subsequente à *fase de conhecimento*.

Dentre outras modificações, desapareceu a necessidade de nova citação para que se tivesse a atuação estatal executiva, conferindo-se celeridade e maior fluidez na prática de atos processuais e, salvo com relação à execução contra a Fazenda Pública, também deixou de existir a figura dos *embargos à execução fundada em título judicial*, substituídos pela *impugnação ao cumprimento de sentença*, instrumento bem menos formal e sem natureza de ação.

Além disso, a Lei nº 11.232/2005 promoveu uma expressiva alteração no rol dos títulos executivos judiciais. Indo muito além de sua redação original, o Código de Processo Civil viu seu artigo 584 ser revogado e recebeu a inserção do artigo 475-N, que passou a considerar título executivo judicial "a sentença proferida no processo civil que *reconheça* a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia".

O contraste entre os dispositivos legais é manifesto. Onde o artigo 584, inciso I, conferia força executiva às sentenças *condenatórias*, o artigo 475-N inciso I, passou a fazê-lo também com relação às sentenças *declaratórias*.

Deveras, os verbos *declarar* e *reconhecer* são semanticamente equiparáveis. O juiz que reconhece uma obrigação não vai além de declará-la. Não é sequer razoável cogitar que o verbo *reconhecer* coincida ou mesmo se aproxime do verbo *condenar*, que envolve a aplicação de uma sanção.

Desse modo, restou claro que o rol dos títulos executivos judiciais foi alargado pelo legislador em 2005. A partir de então, também a sentença declaratória passou a ser dotada de eficácia executiva.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a importância dessa inovação, como se vê, exemplificativamente, nas seguintes decisões:

A Lei 11.232/2005, que revogou o art. 584 e inseriu o art. 475-N no Código de Processo Civil, encampou o entendimento, já adotado por esta Corte, de que as sentenças de cunho declaratório podem ter força executiva, se presentes os elementos necessários à execução, como exigibilidade e certeza da relação. Precedentes.

(REsp 1309090/AL, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 06/05/2014, DJe 12/06/2014)

Outrossim, de acordo com o entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior, em razão das alterações procedidas no Código de Processo Civil de 1973 pela Lei 11.232/2005, notadamente a revogação do art. 584 e a inclusão do 475-N, tornou-se possível a execução de sentença declaratória, de modo a privilegiar o princípio da efetividade e superar a necessidade de busca de nova tutela jurisdicional para deduzir pretensão já acobertada pela coisa julgada.

(AgInt no REsp 1491200/RS, Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, j. 28/05/2019, DJe 14/06/2019)

4 O Código de Processo Civil de 2015

O Código de Processo Civil de 2015 não se limitou a reproduzir a versão mais recente do Código de 1973.

Em primeiro lugar, a nova codificação explicitou que são títulos executivos judiciais não apenas as sentenças, mas todas “as *decisões* proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa” (artigo 515, inciso I).

Com isso, eliminou-se qualquer dúvida acerca de que também podem dar ensejo à fase de cumprimento as *decisões interlocutórias* que reconheçam a exigibilidade de obrigação. Essa foi, aliás, uma providência absolutamente necessária para dar coerência ao novo Código, cujo artigo 356 instituiu o chamado *juízo antecipado parcial do mérito*, pronunciamento judicial definitivo exarado sob a forma de decisão interlocutória.

Em segundo lugar, o Código de Processo Civil de 2015 aboliu por inteiro a figura dos embargos à execução fundada em título judicial, ainda quando ela seja promovida contra a Fazenda Pública. Como já assinalado, o Código de Processo Civil de 1973, mesmo reformado, mantivera tais embargos (artigos 741 a 743), mas o de 2015 estendeu à Fazenda Pública a figura da *impugnação ao cumprimento de sentença* (artigos 534 e 535).

Em terceiro lugar, multiplicaram-se as referências expressas aos provimentos *mandamentais* (artigos 139, inciso IV; 380, parágrafo único; 400, parágrafo único; e 403, parágrafo único).

Enfim, para os objetivos deste trabalho, importa registrar que o Código de Processo Civil confirmou e reforçou a eficácia executiva dos pronunciamentos judiciais declaratórios.

5 A natureza jurídica da ação de mandado de segurança

Analisada a evolução legislativa concernente às espécies de sentença e à força executiva delas, importa avançar rumo ao enfrentamento da questão posta ao início deste texto.

Sob um primeiro aspecto, dúvida não há de que o mandado de segurança possui natureza de *ação*. Nesse passo, é clássica a lição de Hely Lopes Meirelles (1994, p. 20) no sentido de que o mandado de segurança “é ação civil de rito sumário especial” e, como tal, “enquadra-se no conceito de *causa*” e “produz todos os efeitos próprios dos feitos contenciosos”.

Ao tentar identificar, porém, a *espécie* de ação e, por conseguinte, de *sentença* no mandado de segurança, a doutrina pátria jamais chegou a um consenso. Alfredo Buzaid (1989, p. 70-71) cita algumas das inúmeras posições a respeito do tema:

O ilustre monografista Castro Nunes sustenta que o mandado de segurança não objetiva um julgamento meramente declaratório. A eficácia da decisão é assegurada por seu cumprimento compulsivo sob sanções legais. O mandado

de segurança é, deste modo, sempre *executório*. Este caráter está implícito já na própria denominação. [...] Pontes de Miranda, reelaborando a doutrina das ações de conhecimento segundo a natureza da sentença, acrescentou à conhecida classificação tripartite (ação declaratória, ação condenatória e ação constitutiva) uma nova categoria a que denominou *ação de mandamento*, cujo conteúdo é obter mandado do juiz que não se confunde com o efeito executivo da sentença de condenação. O Prof. Luís Eulálio de Bueno Vidigal, numa monografia de alto valor científico, ensina que o mandado de segurança é um remédio que cabe ao particular para anular as medidas de execução, possessórias ou acautelatórias, que a administração pode, sem intervenção judicial, efetivar. O mandado de segurança é, para usar de uma metáfora, o antídoto dessas medidas e por ser uma contramedida de execução é que se denomina mandado de segurança. Othon Sidou, em livro profundo e bem informado, embora considere o mandado de segurança uma ação de rito sumaríssimo, tendo por objeto litígio, que resolve do modo mais peremptório, atribui-lhe, contudo, o caráter de *interdito*. O ilustre Prof. Celso Agrícola Barbi, em sua clássica obra, depois de analisar diversas teorias e opiniões, encerra o seu pensamento, enunciando o seguinte conceito: “A conclusão final a que chegamos, depois da análise feita, é que o mandado de segurança é ‘ação de cognição’, que se exaure através de um procedimento especial da mesma natureza, de caráter documental, pois só se admite prova dessa espécie, e caracterizado também pela forma peculiar de execução do julgado”.

Refutando todas essas teorias, Alfredo Buzaid (1989, p. 75-76) sustenta o seguinte:

O que determina e qualifica a natureza da ação de segurança é o *pedido* formulado pelo impetrante, que pode ser: a) meramente declaratório; b) constitutivo; ou c) condenatório. Exemplo da primeira espécie é o pedido de declaração de inexistência da relação jurídica tributária criada por lei inconstitucional; exemplo da segunda espécie é a desconstituição de nomeação de servidor público por inobservância da ordem de classificação no concurso; exemplo da terceira espécie é a ação do servidor da administração direta ou autárquica, tendo por objeto o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. [...] Antes da propositura da ação parece difícil senão impossível generalizar um conceito de mandado de segurança abrangente de todos os possíveis casos. Por isso, julgamos de bom aviso aplicar ao mandado de segurança a doutrina da classificação tripartida das ações, consagrada pela generalidade dos autores.

Mesmo diante de exemplos tão expressivos, indicadores de que, no mandado de segurança, a sentença efetivamente pode possuir carga declaratória, constitutiva ou condenatória, sempre prevaleceu, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a ideia de que são a *mandamentalidade* e a *executividade lato sensu* que notabilizam esse tipo de ação. Deveras, colhe-se da lição de Celso Ribeiro Bastos (1982, p. 8):

A sentença em mandado de segurança é revestida, para que possa preencher as *finalidades constitucionais do instituto* em que se encerra, de uma especial *força executória* que se traduz em: a) desnecessidade de um processo específico de execução; b) satisfação *in natura*, pelo impetrado, do dever cominado; c) substituição, em sendo necessário, do próprio ato administrativo pelo ato judicial, toda vez que aquele independer do exercício de faculdade discricionária; d) nos demais casos, pela expedição de uma *ordem*, cujo descumprimento é gravemente apenado (CP, art. 330).

No mesmo sentido é o escólio de Castro Nunes (1980, p. 41):

O caráter *executório* do mandado de segurança está implícito na própria denominação. De outro modo a *defesa* do direito não estaria *assegurada*. E *assegurar* é *garantir* ou *restaurar* o direito, restituí-lo, efetivá-lo, premuni-lo contra a violação iminente.

[...]

Animo-me a dizer que o mandado de segurança é sempre executório. Não importa que, fugindo às regras processuais comuns, se execute a sentença que o concede por meios coativos de Direito Público, sanções penais correspondentes ao crime de responsabilidade que é a desobediência do agente do Poder Público à ordem ou decreto judicial.

Assim, não é de se estranhar que tenha vicejado, por tantos e tantos anos, o entendimento segundo o qual a sentença no mandado de segurança não pode produzir efeitos financeiros pretéritos. É que, pelo menos em princípio, a *mandamentalidade* e a *executividade lato sensu* eram consideradas características estranhas à sentença tipicamente condenatória, esta, sim, capaz de produzir aqueles efeitos.

De fato, o descumprimento de uma sentença condenatória não configura *desobediência* e, por conseguinte, não conduz à responsabilização criminal; e, de outra parte, sua execução pressupunha – pelo menos durante a vigência do Código de Processo Civil de 1939 e de boa parte da do Código de 1973 – a instauração de um processo autônomo. Dito de outro modo, justamente o que a sentença no mandado de segurança tem de mais especial sempre soou inadequado ao perfil da sentença condenatória.

Certo é, todavia, que a evolução legal, doutrinária e, de algum modo, também jurisprudencial recomenda ou, até mais, verdadeiramente exige uma atualização das conclusões alcançadas há sessenta anos pelo Supremo Tribunal Federal.

6 A construção das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal

As Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, reproduzidas no item 1 deste trabalho, foram concebidas, claramente, sob a inspiração de que a especialidade do mandado de segurança distinguiu-o de uma ação condenatória, fosse pelas já mencionadas características da *mandamentalidade* e da *executividade lato sensu*, fosse, ainda, pela da satisfação *in natura* (tutela específica) do direito reclamado.

Assim, enquanto as sentenças condenatórias não ensejavam desobediência quando descumpridas, precisavam de um processo autônomo para serem executadas e tinham suas prestações *in natura* muitas vezes substituídas por reparação *in specie*, a sentença no mandado de segurança incutia responsabilização criminal, era autoexecutável e assegurava tutela jurisdicional específica.

Deveras, o mandado judicial expedido na ação de segurança tinha – como ainda tem – a aptidão de proporcionar ao titular do direito líquido e certo não apenas a neutralização dos efeitos do ato reputado coator, mas também a produção do preciso resultado que derivaria se não houvesse a violação. Exemplo

clássico dessa concepção é o mandado de segurança destinado a corrigir ilegalidade resultante de nomeação de servidor público sem a observância da ordem de classificação no concurso. Em tal caso, a sentença, no mandado de segurança, invalida a nomeação irregular e garante a nomeação do candidato preterido.

Em época na qual verdadeiramente se venerava a autonomia da vontade, o descumprimento de obrigação de fazer quase sempre conduzia à conversão em *perdas e danos*. Era essa a realidade das ações condenatórias. O mandado de segurança, porém, surgiu como poderoso instrumento processual, capaz de propiciar ao impetrante, ameaçado ou ofendido em seu direito líquido e certo, o próprio bem da vida a que fazia jus.

Note-se que, de modo compatível com sua estatura constitucional, o mandado de segurança foi forjado como uma ação muito mais efetiva do que as ações em geral. Se, de um lado, pressupõe direito líquido e certo e impetração no exíguo prazo de cento e vinte dias, de outro o mandado de segurança, com seu rito sumário e com as especiais características de sua sentença, mostra-se apto a entregar *tutela célere e específica*.

Nesse cenário, foi até certo ponto compreensível que as repercussões financeiras da violação do direito do impetrante ficassem confiadas ao âmbito ordinário das ações condenatórias, mormente porque, com muita frequência, a verificação de tais haveres exigia a prática de atos de instrução incompatíveis com o rito estritamente documental do mandado de segurança. Cumpre destacar, a esse respeito, um julgado de 10 de maio de 1965, exarado pelo Supremo Tribunal Federal ainda no contexto em que foram moldadas as Súmulas 269 e 271, apontando que a existência de crédito, como decorrência da concessão da segurança, estava sujeita a discussão e prova, exigindo meios hábeis de contraditório, inadmissíveis na via processual eleita (RE 53.213/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Pedro Chaves). Havia, portanto, uma nítida preocupação com a higidez do procedimento, sabidamente avesso a qualquer dilação probatória.

Por outro lado, não deixa de ser curioso que a nobreza do mandado de segurança, como instrumento de especial proteção do cidadão contra ilegalidades e abusos perpetrados por agentes do poder público, tenha conduzido à conclusão da inviabilidade, naquele mesmo processo, da tutela plena dos direitos reconhecidos.

7 A necessidade de revisão das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal

Chegando, por fim, ao ponto crucial deste trabalho, é dado afirmar que, em razão das inúmeras reformas na legislação processual civil promovidas desde a edição das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, já não é possível conviver com as restrições por elas estabelecida.

Com efeito, ao longo deste trabalho demonstrou-se que a *mandamentalidade* e a *executividade lato sensu* não são mais privilégios da ação de mandado de segurança e de algumas outras ações de rito especial. Hoje, os provimentos mandamentais são uma inegável realidade no Código de Processo Civil e no cotidiano forense, podendo ser exarados na universalidade dos processos. Do

mesmo modo, não subsiste o sistema da execução *ex intervallo*, porquanto adotado o modelo sincrético, que aboliu a necessidade de instauração de processo autônomo para a execução do título judicial e, de certo modo, generalizou a executividade *lato sensu* das sentenças.

Além disso, a prestação da *tutela específica* ou *in natura* passou a ser assegurada pela legislação comum, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973 e do artigo 497 do Código de 2015.

Não bastasse, é indubitado que, independentemente de dilação probatória, se pode aferir a existência de crédito *diretamente* resultante da concessão do mandado de segurança. É o que se vê, por exemplo, na sentença que declara a inexistência de relação jurídica tributária em função da inconstitucionalidade da lei, reconhece o direito de compensação e baliza-lhe o exercício. Quando se proclama a inconstitucionalidade de uma lei tributária, daí resultam, *ipso facto*, os direitos de o contribuinte não se sujeitar à continuidade da cobrança fiscal e de reaver o que tenha indevidamente recolhido.

Nesse cenário, cabe indagar: qual é a justificativa racional para que, em tal hipótese, se impeça a produção de efeitos patrimoniais anteriores à impetração, respeitado, é claro, o prazo prescricional?

Examinando a questão, o Superior Tribunal de Justiça concluiu que, cuidando-se especificamente do direito de compensação tributária, não há a produção de efeitos pretéritos, já que o encontro de contas é feito administrativamente e *a posteriori*. Veja-se:

1. O provimento alcançado em mandado de segurança que visa exclusivamente a declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula 213 do STJ, tem efeitos exclusivamente prospectivos, os quais somente serão sentidos posteriormente ao trânsito em julgado, quando da realização do efetivo encontro de contas, o qual está sujeito à fiscalização pela Administração Tributária.

2. O reconhecimento do direito à compensação de eventuais indébitos recolhidos anteriormente à impetração ainda não atingidos pela prescrição não importa em produção de efeito patrimonial pretérito, vedado pela Súmula 271 do STF, visto que não há quantificação dos créditos a compensar e, por conseguinte, provimento condenatório em desfavor da Fazenda Pública à devolução de determinado valor, o qual deverá ser calculado posteriormente pelo contribuinte e pelo fisco no âmbito administrativo segundo o direito declarado judicialmente ao impetrante.

[...]

(EREsp nº 1.770.495/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 10/11/2021, DJe 17/12/2021)

Apesar disso e mesmo à vista de sua Súmula 461 – vazada no sentido de que “o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado” –, o Superior Tribunal de Justiça considera que, na ação de mandado de segurança, não se mostra viável a repetição do indébito tributário por meio de precatório e isso precisamente em função das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal:

[...]

4. Registra-se, por oportuno, que, ao consignar que era incabível a restituição de indébito tributário reconhecido na via mandamental por meio de precatório previsto no art. 100 da Carta Magna, o acórdão ora embargado encontra apoio na compreensão firmada por ambas as turmas integrantes da Primeira Seção do STJ no sentido de que “o mandado de segurança é via adequada para declarar o direito à compensação ou restituição de tributos, sendo que, em ambos os casos, concedida a ordem, os pedidos devem ser requeridos na esfera administrativa, restando, assim, inviável a via do precatório, sob pena de conferir indevidos efeitos retroativos ao *mandamus*” (AgInt no REsp 1.895.331/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 24/5/2021, DJe 11/6/2021). No mesmo sentido, citam-se estes recentes julgados: REsp 1.864.092/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/04/2021; AgInt no AREsp 1.945.394/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/03/2022; AgInt no REsp 1.944.999/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/02/2022.

5. Com esses esclarecimentos, mantém-se a fundamentação adotada pelo acórdão ora embargado quanto à impossibilidade de se postular a execução do título judicial a fim de se obter a restituição dos tributos recolhidos indevidamente nos dez anos que antecederam a impetração mediante precatório, haja vista que tal providência, acaso deferida, além de conferir efeitos patrimoniais pretéritos ao *mandamus*, o que esbarra na restrição estabelecida na Súmula 271/STF, implicaria também na utilização de mandado de segurança como substituto de ação de cobrança, o que é vedado pelo entendimento cristalizado na Súmula 269/STF.

[...]

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp nº 1.176.713/GO, 1ª Turma, Relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, j. 13/3/2023, DJe 20/3/2023)

Ora, não se mostra sequer razoável exigir-se a propositura de uma nova demanda judicial que evidentemente não poderá violar a coisa julgada formada no processo de mandado de segurança e que, portanto, não poderá ter resultado diverso. Impor-se a instauração de um novo processo, sem espaço para a rediscussão do direito, torna-se um verdadeiro despropósito.

Se outrora o ajuizamento da posterior ação condenatória tinha por escopo dar origem a um título executivo, nos tempos atuais isso não é mais necessário, pois, como dito, também as sentenças meramente declaratórias têm eficácia executiva, nos termos do artigo 515, inciso I, do Código de Processo Civil em vigor. A propósito, sustenta Cassio Scarpinella Bueno (2010, p. 122-123), ainda se referindo ao artigo 475-N, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973:

Aquele dispositivo, ao atribuir eficácia de título executivo judicial à sentença que *reconhece* a existência de obrigação de dar, fazer, não fazer ou pagar quantia, é suficiente, por si só, para viabilizar a execução. Aplicando a regra ao mandado de segurança, é possível sustentar que o reconhecimento de que foi ilegal ou abusivo o desconto imposto ao servidor pelo Estado 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 nº 12.016/2009, e para o *passado*.

Diga-se, ainda, que eventual liquidação de sentença e, mesmo, a expedição de precatório não são, de qualquer modo, inadequadas ao processo de mandado de segurança, cujo rito só é especial até a sentença. Tanto é verdade que o próprio Supremo Tribunal Federal, ao fixar o Tema 831, assentou não apenas a

compatibilidade como a necessidade de expedição de precatório para a percepção de créditos junto à Fazenda Pública, ainda que o tenha feito apenas com relação aos efeitos subsequentes à impetração.

Faltou, portanto, aos nossos Tribunais Superiores dar um passo a mais, para permitir a produção de efeitos pretéritos à impetração. Se o Superior Tribunal de Justiça tem a escusa de não poder superar as Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, este já não tem qualquer justificativa para não as rever.

Não se pretende, por certo, *ordinarizar* o procedimento do mandado de segurança, sob pena de comprometer-se sua principal característica – a finalidade de proteger direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade –, mas é incompreensível que se pretenda estender o caráter angusto do rito aos momentos subsequentes à sentença, quando já acertada a situação de direito e de fato debatida na fase de conhecimento.

Avançando na mesma linha, diga-se que, se o mandado de segurança é instrumento processual de especial grandeza, dotado de estatura constitucional e destinado a servir a finalidades sobremaneira importantes no âmbito da prestação jurisdicional, não se pode conceber que, com relação aos efeitos financeiros pretéritos, ele seja menos eficaz que os pronunciamentos exarados no seio dos processos comuns.

Nessa ordem de ideias, observa Sérgio Shimura (2016, p. 1.470) que é intenção do legislador pátrio “potencializar todo e qualquer comando jurisdicional, conferindo-lhe maior eficácia prática e jurídica, extraindo dos atos processuais o máximo rendimento possível, sempre no prumo da maior efetividade do processo”. E se assim o é no âmbito geral do processo, com muito mais razão há de sê-lo no do mandado de segurança, dada a magnitude da importância dos direitos que visa a tutelar.

Curiosamente e em outro âmbito, essa compreensão já foi anteriormente alcançada pelo mais alto órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça, sua Corte Especial. Veja-se:

2. Quanto aos efeitos patrimoniais da tutela mandamental, sabe-se que, nos termos das Súmula 269 e 271 do STF, caberia à parte impetrante, após o trânsito em julgado da sentença concessiva da segurança, ajuizar nova demanda de natureza condenatória para reivindicar os valores vencidos em data anterior à impetração do pedido de writ; essa exigência, contudo, não apresenta nenhuma utilidade prática e atenta contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo, além de estimular demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos públicos, de forma completamente inútil, inclusive honorários sucumbenciais, em ação que já se sabe destinada à procedência.

3. Esta Corte Superior, em julgado emblemático proferido pelo douto Ministro Arnaldo Esteves Lima, firmou a orientação de que, nas hipóteses em que o Servidor Público deixa de auferir seus vencimentos, ou parte deles, em face de ato ilegal ou abusivo do Poder Público, *os efeitos financeiros da concessão de ordem mandamental devem retroagir à data do ato impugnado*, violador do direito líquido e certo do impetrante, isso porque os efeitos patrimoniais do *decisum* são mera consequência da anulação do ato impugnado que reduziu a pensão da Impetrante, com a justificativa de adequá-la ao sub-teto fixado pelo Decreto 24.022/2004, daquela unidade federativa.

(STJ, EREsp 1164514/AM, Corte Especial, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 16/12/2015, DJe 25/02/2016)

Da decisão citada nesse acórdão colhem-se ainda outros argumentos, todos da mais alta relevância. Veja-se:

Refoge à lógica do razoável obrigar o servidor a ingressar novamente em juízo para cobrar diferenças relativas a período aquém da data do ajuizamento do *mandamus*, se tal pode e deve – sem menosprezo aos direitos e garantias do devedor, que deve pagar exatamente o que deve, nem mais, nem menos, como é óbvio, tal como se apurar –, inclusive, se necessário for, nos mesmos autos do *writ*, conforme, por exemplo, preconizado na Lei 11.232/05, que alterou o CPC, arts. 475-A e seguintes. Em geral, administrativamente, o próprio órgão ao qual vinculado funcionalmente o servidor tem como fazer e disponibilizar os cálculos dos valores atrasados, efetuando o seu pagamento, independentemente de precatório.

Como sabemos, é uma constante a busca de soluções, as mais prontas e efetivas, nas resoluções dos conflitos judiciais. É a permanente luta contra a morosidade, mal maior, talvez, da prestação jurisdicional, de difícil superação. Assim, sempre que possível – sem violar as normas de regência e muito menos os princípios jurídicos –, mas, ao contrário, atribuindo-lhes racional inteligência, devemos buscar soluções que se harmonizem com tal propósito, em favor do próprio interesse público, da cidadania, destinatária final e única, a rigor, dos serviços públicos, inclusive daqueles, como cediço, prestados pelo Judiciário. (STJ, MS 12397/DF, 3ª Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, v.u., j. 09/04/2008, DJe 16/06/2008)

Deveras, absolutamente nada justifica, seja no plano jurídico, seja no plano lógico, que, nos casos em que os efeitos financeiros decorram direta e inafastavelmente da decisão proferida no mandado de segurança, o interessado precise ajuizar nova demanda para que obtenha a satisfação integral de um direito já reconhecido em caráter definitivo.

Note-se, a esse respeito, que o modelo processual atual não se coaduna sequer com a execução em processo autônomo, sendo inexplicável que, apenas por se tratar de mandado de segurança, se exija um novo processo de conhecimento para a obtenção da repercussão patrimonial anterior à impetração.

8 Síntese conclusiva

As Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal foram concebidas ao tempo em que apenas as sentenças condenatórias constituíam títulos executivos. Desde o advento da Lei nº 11.232/2005, porém, até mesmo as sentenças declaratórias possuem tal eficácia, noção reforçada pela superveniência do Código de Processo Civil de 2015.

A restrição procedimental do mandado de segurança – que não admite dilação probatória – não ultrapassa a fase de conhecimento, de sorte a não se incompatibilizar com a fase de cumprimento de sentença. O próprio Supremo Tribunal Federal, aliás, já reconheceu a compatibilidade do regime de precatórios com a ação de mandado de segurança (Tema 831).

Ademais, é incompreensível que o mandado de segurança, visto como instrumento de tutela específica de direitos, não seja capaz de assegurá-los plenamente, impondo a desnecessária e injustificável propositura de nova

demanda e de resultado já definido. A solução do conflito há de provir, em sua inteireza, de uma só atuação jurisdicional.

O princípio da efetividade, aplicável ao processo como um todo, há de receber prestígio ainda maior no mandado de segurança, ação de *status* constitucional e destinado a coibir atos ilegais ou abusivos perpetrados por agente público.

Em síntese e por tudo isso, a revisão das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal é imperativa, seja por razões de ordem lógica, seja por motivação de natureza legal e jurídica.

Referências

BASTOS, Celso Ribeiro. *Do mandado de segurança*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova lei do mandado de segurança*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUZAID, Alfredo. *Do mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

NUNES, José de Castro. *Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do Poder Público*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, t. I.

SHIMURA, Sérgio Seiji. Cumprimento de sentença. *In: Teresa Arruda Alvim et alii. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.