



CONGRESSO NACIONAL
DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS

Reforma Tributária Brasileira:
Valores e Contravalores

Data: 05 de Dezembro de 2024 às 11h

Mesa: **Controle de constitucionalidade e sistema de precedentes**

Tema: 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

Livre-Docente, Doutor, Mestre e Professor PUC/SP,
Presidente do IBDP e Advogado


Considerações iniciais

- MS e efeitos patrimoniais: um velho clássico
 - Efeitos patrimoniais durante, após e antes do início do processo
- Sistema brasileiro de precedentes: um novo clássico
 - Súmula 269 STF
 - Súmula 271 STF
 - Súmula 213 STJ
 - Súmula 461 STJ
 - (...)
 - Tema 1262 (STF) e REsp 2.135.870/SP (STJ)

Tema 1262-RG STF

- Contexto decisório
 - O RE questionava o entendimento do TRF3 na perspectiva de que os efeitos patrimoniais derivados do MS autorizariam a **restituição administrativa** do indébito anterior à impetração e não sua **compensação** e/ou o **pagamento** por **precatórios**.
 - O acórdão 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.
- Tese fixada: “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”.

REsp 2.135.870/SP (2ª Turma STJ)

- Contexto decisório
 - REsp contra acórdão que “... em sede de mandado de segurança, reconheceu a presença de indébito e reconheceu a possibilidade de sua restituição via **precatórios**” (...) “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 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. 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**”.
- “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  IBET espécie (dinheiro)”.

Interpretando os dois julgados

- Eles são compatíveis?
 - Um problema de interpretação...
 - Sim, mas a partir de quais elementos fáticos e/ou jurídicos?
 - Ausência de elementos fáticos e jurídicos claros para tanto
 - Temos que alterar a técnica de redação de nossas decisões?
 - Há espaço constitucional para tanto?
- O Tema 1262 veda quaisquer efeitos patrimoniais, **independentemente da forma de recuperação**, em MS?
- Efeitos patrimoniais de MS **X** pagamento independentemente de precatório de forma generalizada
- Tema 831 STF (e ADPF 250/DF): a **distinção** feita no Tema 1262

Indo além

- A quem compete “interpretar” os precedentes, ainda que para criar novos precedentes?
 - Quem pode dar a última palavra sobre o Tema 1262 STF?
 - Há ED pendentes de apreciação no Tema 1262 STF: o que isso pode significar?
- O REsp 2.135.870/SP é um “precedente”?
- Subsiste a Súmula 461 STJ?
 - Reafirmação das Súmulas 269 e 271 STF?
 - Ou elas estão, ainda que informalmente, superadas pelo Tema 1262 e, até mesmo, pelo 831?
 - A 2ª Turma STJ poderia fazer isto?
 - Lembrando: Súmula 461 foi editada pela 1ª Seção
- Precedentes sem devido (e prévio) processo
 - O problema da (falta de) afetação
- A indispensável maturação e interpretação dos precedentes

Reflexões finais

- Qual é a função do Sistema Brasileiro de Precedentes?
 - A necessidade do devido contexto fático e jurídico sem querer resolver todos os problemas de uma só vez
 - Quando o menos é mais ...
- É possível considerar/transformar o REsp 2.135.870/SP em “precedente”?
 - No STJ ou no STF
- Por que o MS não pode ter efeitos patrimoniais pretéritos?
 - As inovações do CPC e do direito processual civil em nada interferem na busca desta resposta?
- Afinal, o problema é admitir um pagamento sem dotação orçamentária específica? Não é para isto que servem os precatórios?
- E por que não autorizar a compensação tributária?
- E se o REsp 2.135.870/SP não fosse um MS coletivo na origem?
 - O esquecido parágrafo único do art. 1º da LACP e a *vedação* de ações coletivas tributárias



Muito obrigado!

cassio@scarpinellabueno.com.br

w.scarpinellabueno.com

www.facebook.com/cassioscarpinellabueno

Instagram: [@scarpinellabueno](https://www.instagram.com/scarpinellabueno)