

**HUGO DE BRITO
MACHADO**

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

12ª edição
Revista e atualizada

Atualizador
Hugo de Brito Machado Segundo

2025



EDITORIA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br



**MALHEIROS
EDITORES**

A SENTENÇA E A COISA JULGADA

10.1 A sentença. 10.1.1 Conceito e espécies. 10.1.2 Natureza jurídica. 10.1.3 Requisitos essenciais. 10.1.3.1 Sentença definitiva e sentença terminativa. 10.1.3.2 Relatório. 10.1.3.3 Fundamentos. 10.1.3.4 Dispositivo. 10.1.3.5 Pertinência. 10.1.3.6 Clareza e coerência. 10.2 Coisa julgada. 10.2.1 Conceito e espécies. 10.2.2 Os arts. 19 e 6º, § 6º, da Lei 12.016, e a Súmula 304 do STF. 10.2.3 Manifestações doutrinárias divergentes. 10.2.4 Nossa posição. 10.2.4.1 Os limites objetivos da coisa julgada. 10.2.4.2 O dispositivo na sentença de mérito. 10.2.4.3 O dispositivo na sentença terminativa. 10.2.5 Coisa julgada e relação jurídica continuativa. 10.2.5.1 Manifestações doutrinárias. 10.2.5.2 A jurisprudência do STF. 10.2.5.3 Relação tributária continuativa. 10.2.5.4 Pedido de declaração no mandado de segurança. 10.3 A nova disciplina da coisa julgada no mandado de segurança. 10.3.1 As disposições da lei anterior. 10.3.2 As disposições da lei atual. 10.3.3 O mérito no mandado de segurança. 10.3.4 Ampliação da coisa julgada em detrimento do impetrante.

10.1 A sentença

10.1.1 Conceito e espécies

Sentença, em nosso direito positivo, é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.¹ Elemento essencial no conceito de sentença, assim, é o efeito extintivo do processo. Se o ato do juiz produz tal efeito, é sentença. Seu conteúdo importa apenas para identificar a espécie, se *terminativa* ou *definitiva*.

A palavra *sentença* designa especialmente o ato do juiz singular; entretanto, muita vez era empregada para designar também o acórdão,

1. CPC/2015, art. 203, § 1º.

julgamento proferido pelos tribunais. Exemplos disto encontravam-se nos arts. 301, § 3º, e 485, do CPC/1973.² Não mais no CPC/2015.

Porque põem fim ao processo, as sentenças são também chamadas *decisões finais*. Com elas o julgador exaure a sua jurisdição.

Conforme o seu conteúdo, as sentenças podem ser terminativas ou definitivas. Sentenças terminativas são aquelas que extinguem o processo sem resolver o mérito da causa. Resolvem questões simplesmente processuais. Não enfrentam a questão essencial, de direito material. Sentenças definitivas são aquelas que extinguem o processo com a solução da questão de mérito, isto é, julgando a lide.

10.1.2 *Natureza jurídica*

A sentença é ato de aplicação da norma jurídica ao caso concreto. É ato de inteligência, vale dizer, de conhecimento, mas não é apenas isto. Se fosse simples ato de conhecimento, a sentença seria equivalente a um parecer, ou a um comentário jurídico. Não é assim. A sentença é ato de produção jurídica. Ela prescreve. Ela cria direitos e deveres.

Certamente não vamos aqui superar a interminável divergência que existe em torno da questão de saber se a sentença cria direito, até porque a análise dessa divergência exige que se examine e defina, antes de tudo, o que se quer dizer com a palavra *criar*, e qual a significação da palavra *direito*, nesse contexto.

De todo modo, para que se compreenda que a sentença não é apenas ato de conhecimento, mas ato de produção jurídica, é importante esclarecer que o Direito não se confunde com a Ciência do Direito, da qual é o objeto. É certo que também as proposições descritivas são, em certo sentido, uma produção jurídica, uma produção científica, que em certa medida podem influir na produção de normas ou prescrições jurídicas, e neste sentido se diz que a doutrina é fonte do direito.

A Ciência do Direito, porém, apenas pode descrever o Direito; ela não pode, como o Direito produzido pela autoridade jurídica (através de normas gerais ou individuais), prescrever seja o que for. Nenhum jurista pode negar a distinção essencial que existe entre uma lei pu-

2. Cf. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *Código de Processo Civil Anotado*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1992, p. 98.

blicada no jornal oficial e um comentário jurídico a essa lei, entre o Código Penal e um tratado de direito penal.³

Para prolatar a sentença o juiz certamente precisa *conhecer*, mas a sentença não é apenas ato de conhecimento, como seria um artigo de doutrina escrito sobre o assunto versado no processo. A sentença é uma prescrição jurídica. E como o conhecimento das normas enseja sempre a possibilidade de sentenças diferentes, a opção que o juiz faz por uma determinada sentença é sempre um ato de vontade.

A doutrina predominante classifica a sentença que concede o mandado de segurança como *mandamental*. Isto quer dizer que ela contém, essencialmente, uma ordem do juiz dirigida à autoridade impetrada. Ordem para que a autoridade impetrada pratique, ou para que deixe de praticar algum ato.

Há quem negue importância prática na disputa doutrinária em torno da natureza da sentença proferida em sede de mandado de segurança. E, certamente pela mesma razão, assevere que o fenômeno da coisa julgada não apresenta, aqui, peculiaridades de monta.⁴ Parece-nos, porém, que é de grande importância para o deslinde de várias questões, inclusive no que concerte à coisa julgada, a compreensão da natureza mandamental da sentença que concede o mandado de segurança.

É sabido de todos que o objeto da ação se define pelo pedido. E a natureza da sentença depende, logicamente, do objeto da ação.

No mandado de segurança não se pede ao juiz que anule, ou que declare nulo um ato, e por isto se diz que a sentença não é constitutiva. Nem que declare existente ou inexistente uma relação jurídica, nem que lhe declare o alcance ou o modo de ser, e por isto se diz que a sentença não é declaratória. Nem que condene a autoridade impetrada a pagar ao impetrante determinada quantia, ou a cumprir outras obrigações de dar, e por isto se diz que a sentença não é condenatória.

Outra não é a razão pela qual o mandado de segurança não substitui a ação de cobrança,⁵ nem a sentença que concede o mandado de segurança produz efeitos patrimoniais relativamente ao período pretérito, devendo

3. Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, 3ª ed., trad. de João Batista Machado, Coimbra, Arménio Amado, 1974, pp. 113-114.

4. Sérgio Ferraz, *Mandado de Segurança*, São Paulo, Malheiros Editores, 1992, pp. 128-129.

5. STF, Súmula 269.

tais efeitos ser reclamados administrativamente, ou pela via judicial própria.⁶ Tais restrições ao mandado de segurança somente se explicam em face da natureza mandamental da sentença que no mesmo se obtém, a qual decorre da natureza do pedido que na impetração geralmente se faz.

10.1.3 *Requisitos essenciais*

10.1.3.1 Sentença definitiva e sentença terminativa

Segundo o art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, são elementos essenciais da sentença o *relatório*, os *fundamentos* e o *dispositivo*. Além destes, são requisitos da sentença a *pertinência*, e a *certeza*.

Em se tratando de sentença de mérito, ou *definitiva* não há dúvida de que a ausência de qualquer desses requisitos, ou elementos, implica nulidade. Em se tratando, porém, de sentença *terminativa*, havia dúvida, em face do art. 459 do CPC/1973, segundo o qual, nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, o juiz decidiria de forma concisa. Esse dispositivo não tem correspondente no Código de Processo Civil de 2015.

Dizer que o juiz decidiria de forma concisa significava, apenas, a permissão para uma sentença resumida, na qual o juiz poderia, à guisa de relatório, simplesmente fazer referência a outras peças do processo, sem que tivesse de fazer propriamente um relatório. A regra apenas permitia fosse a sentença resumida.

Na prática, muitas vezes se tem situação de tal modo clara, que a extinção do processo realmente dispensa maiores explicações. Outras vezes, porém, a sentença terminativa chega a ser mais longa, em sua fundamentação, do que seria a sentença de mérito.

No que diz respeito aos fundamentos, a sentença certamente deve se ocupar daqueles que justificam a decisão, vale dizer, o encerramento do processo sem apreciação do mérito. As razões do pedido do autor, e da resposta da autoridade impetrada, quanto ao mérito, evidentemente não devem ser examinadas. Os fundamentos, quanto a essa parte, são obviamente impertinentes nessa espécie de sentença.

Em qualquer caso, todavia, indispensáveis os fundamentos e o dispositivo. Os fundamentos, em face de superior exigência constitucional.⁷

6. STF, Súmula 271.

7. CF, art. 93, inciso IX.

E o dispositivo, pela razão óbvia de que sem ele não existiria decisão nenhuma.

10.1.3.2 Relatório

No relatório devem estar os nomes das partes, o pedido com a síntese de seus fundamentos e a síntese das informações da autoridade impetrada, referência ao parecer do Ministério Público e a outras ocorrências que possam influir na decisão.

Referências a fatos inteiramente irrelevantes não devem ser feitas, posto que o relatório nada mais é do que a descrição das circunstâncias que ensejam a prolação da sentença. Na feliz expressão de Amaral Santos, o relatório é a síntese do processo.⁸

Questão controvertida na vigência do Código de Processo Civil de 1939, a falta de relatório, pelo menos nas sentenças de mérito, atualmente é causa de nulidade da sentença. Amaral Santos sustentou que

no regime do Código vigente [*de 1973*], a falta de relatório redunda, a nosso ver indiscutivelmente, em nulidade da sentença, pois que é ele um de seus requisitos *essenciais* (Cód. Proc. Civil, art. 458), podendo esta ser rescindida por violar literal disposição de lei (Cód. Proc. Civil, art. 458, I [*art. 489, I, do CPC/2015*]).⁹

10.1.3.3 Fundamentos

Nesta parte da sentença o juiz expõe as razões de seu convencimento. As razões de fato e de direito que o levaram a conceder, ou a denegar, a segurança impetrada.

Como a sentença é uma espécie do gênero decisão, a ela se aplica o dispositivo da Constituição, segundo o qual “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.¹⁰

Fundamentada é uma decisão na qual estão colocadas as razões que a justificam, no entender de quem a proferiu.

8. Moacir Amaral Santos, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 3ª vol., 10ª ed., São Paulo, Saraiva, 1989, p. 16.

9. Idem, *ibidem*, p. 17.

10. CF, art. 93, inciso IX.

Em princípio os fundamentos da sentença que concede a segurança são os fundamentos do pedido. Os fundamentos da sentença que não conhece do pedido, ou que o denega, são aqueles colocados pela autoridade impetrada, em suas informações. Pode, todavia, o Juiz, conceder a segurança com fundamentação jurídica diversa da colocada no pedido, da mesma forma que pode deste não conhecer, e pode denegar a segurança, por razões não alegadas na informação da autoridade impetrada.

A exigência legal da indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos tem por finalidade permitir ao juiz a formulação do enquadramento legal da situação que lhe é colocada. O autor apresenta os fatos. E apresenta, também, o que lhe parece ser o significado jurídico destes. Pode, então, o juiz, que conhece a lei, verificar se aquele significado, emprestado aos fatos pelo autor, é correto ou não. E deve fazer isto com base no sistema normativo, e não apenas com base na norma invocada pelo autor. Se assim não fosse, ter-se-ia instituída a possibilidade de negar-se vigência a determinadas normas pelo simples fato de não terem sido invocadas.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu em sentido contrário.¹¹ Nota-se, todavia, que invocou em amparo de seu entendimento o art. 515 do Código de Processo Civil [*de 1973*], que dizia respeito à apelação, e se aplicava às ações em geral. A restrição, portanto, não é concernente especificamente ao mandado de segurança. No caso apreciado pelo Supremo, a mudança de fundamento deu-se no julgamento da apelação.

De todo modo, certo é que, mesmo no julgamento da apelação é possível o deferimento do mandado de segurança por fundamento jurídico diverso do alegado pelo impetrante. É de grande importância a distinção, que abordamos no item precedente, entre o fundamento do pedido e a causa de pedir. Esta última é que não pode ser alterada.

No Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência tem admitido a aplicação dos princípios *iura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi ius* às ações rescisórias.¹² Não há razão, portanto, para não aplicá-los ao mandado de segurança.

11. Theotonio Negrão anota jurisprudência em sentido contrário. Dos três acórdãos do STF, que cita, apenas um enfrenta exatamente a questão: “Mandado de segurança. Seu deferimento, pelo acórdão, por fundamento não invocado na inicial e nem nas razões de apelação. Afronta ao princípio inscrito no art. 515 do Código de Processo Civil” (STF RE 87.613-SP, rel. Min. Bilac Pinto, *RTJ* 85, p. 314).

12. STJ, REsp 7.958-0-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *RSTJ* 48/137.

Inexistindo dispositivo legal em sentido contrário, é aplicável ao mandado de segurança a mesma orientação concernente às ações em geral.

Assim, a invocação desta ou daquela regra jurídica é argumento, e não razão da pretensão. A decisão deve responder às razões das pretensões porque transformadas em questões, mas não necessariamente à argumentação das partes.¹³

Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato, ou ao conjunto de fatos, qualificação jurídica diversa da originariamente atribuída. Incumbindo ao juiz a subsunção do fato à norma, ou seja, a categorização do fato, incorre modificação da *causa petendi* se houver compatibilidade do fato descrito com a nova qualificação jurídica ou com o novo enunciado legal.¹⁴

É irrelevante, pois, fundar o julgado que defere o pedido em dispositivo legal diverso do indicado pelo autor, desde que tenha considerado os mesmos fatos.¹⁵

10.1.3.4 Dispositivo

No dispositivo o juiz decide.

Nas sentenças terminativas, o dispositivo dirá simplesmente que fica extinto o processo sem exame de mérito. E neste caso é possível, em princípio, a impetração de outro mandado de segurança.¹⁶

Nas sentenças definitivas a decisão será concedendo ou negando a ordem requerida. Se conceder a segurança, o juiz emite a ordem solicitada pelo autor para que a autoridade impetrada pratique o ato desejado, ou se abstenha da prática daquele considerado lesivo ao direito do impetrante. Se denegar a segurança, o juiz deixa de emitir a ordem requerida, mas em princípio não declara existente ou inexistente qualquer relação jurídica. Apenas deixa de emitir a ordem impetrada.

A inexistência do direito do impetrante pode ser fundamento da denegação da ordem, mas não integra o dispositivo. Este aspecto é da

13. STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 5.540-MG, rel. Min. Athos Carneiro, v.u., *DJU* de 11.3.1991, p. 23.

14. STJ, 4ª Turma, REsp 2.403-RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, v.u., *DJU* de 24.9.1990, p. 9.983.

15. STJ, 3ª Turma, REsp 1.925-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJU* de 9.4.1990, p. 2.742.

16. Art. 19 da Lei 12.016/2009.

maior importância para a adequada compreensão do disposto no art. 19 da Lei 12.016/2009, segundo o qual

A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.

O dispositivo, na sentença de mérito, prolatada em mandado de segurança, não alberga mais do que a concessão ou a denegação da ordem impetrada. A adequada compreensão desta assertiva exige que se conheça o objeto específico do mandado de segurança, e tem grande importância na compreensão de aspectos da coisa julgada.

10.1.3.5 Pertinência

A sentença deve ser pertinente, isto é, deve dizer respeito ao pedido. Pode indeferir ou pode deferir, no todo ou em parte, o pedido, mas não pode decidir fora dele.

Pode-se falar, a propósito da pertinência, de certeza e de precisão.

Para ser *precisa* – ensina Amaral Santos — deve a sentença conter-se nos limites do pedido. *Sententia debet esse conformis libello*. Trata-se de aplicação do princípio de adstrição do juiz ao pedido da parte, expresso no art. 128 do Código de Processo Civil [*de 1973, correspondente ao art. 141 do CPC/2015*]: “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”. Precisa e, como tal, *limitada* ao pedido do autor.¹⁷

No mandado de segurança a sentença há de conceder ou denegar o pedido, emitindo ou denegando a emissão da ordem requerida. Se decidir emitir ordem diversa daquela que foi pedida é desvaliosa, ainda que tenha por fim proteger o direito do impetrante.

10.1.3.6 Clareza e coerência

Toda sentença deve ser clara e coerente. Clara, para não ensejar dúvidas em sua interpretação. Coerente, no sentido de que o dispositivo deve ser uma conclusão lógica dos fundamentos.

17. Moacyr Amaral Santos, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 3^o vol., 10^a ed., São Paulo, Saraiva, 1989, p. 22.

A sentença deve ser *clara*, pois que terá de ser inteligível e insuscetível de interpretações ambíguas ou equívocas. A clareza recomenda linguagem simples, em bom vernáculo, com aproveitamento, quando for o caso, da palavra técnica, do vocabulário jurídico. De bom conselho é evitarem-se períodos longos.¹⁸

A obscuridade, da qual decorre a dúvida, assim como a incoerência ou contraditoriedade, ensejam a interposição de embargos de declaração.

10.2 Coisa julgada

10.2.1 Conceito e espécies

O direito tende a realizar os valores fundamentais da humanidade, entre os quais se destacam a Justiça e a Segurança.

Resolvida a lide, geralmente a parte vencida dispõe de um recurso através do qual pode pedir o seu reexame, buscando obter solução que a favoreça. A existência de recursos tende a realizar o valor *Justiça*. Não seria razoável, porém, admitir que a interposição de recursos perdurasse indefinidamente, posto que a eternização dos litígios terminaria por negar a própria finalidade da sentença de mérito, que é tornar certa a situação jurídica das partes. Assim,

para impedir que a situação jurídica entre as partes, definida na sentença de mérito, pudesse ser objeto de novas definições, que o legislador editou normas, proibindo qualquer juiz de pronunciar-se de novo sobre a situação jurídica substancial já definida por sentença não mais sujeita a recurso.¹⁹

A coisa julgada, que está garantida não apenas contra novas manifestações jurisdicionais, mas até contra a edição de novas leis, tende a realizar a *segurança jurídica*.

Entende-se por coisa julgada

a imutabilidade dos efeitos da sentença ou da própria sentença que decorre de estarem esgotados os recursos eventualmente cabíveis.²⁰

18. Moacyr Amaral Santos, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, cit., p. 21.

19. José de Albuquerque Rocha, *Teoria Geral do Processo*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1991, p. 227.

20. Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. 2, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993, p. 239.

Ou,

a proibição imposta a todos os juízes de pronunciarem-se sobre situação jurídica substancial já definida por sentença não mais sujeita a recurso.²¹

Conforme o seu alcance, a coisa julgada pode ser de duas espécies, a saber, *formal* e *material*.

A primeira resulta do esaurimento dos recursos cabíveis.

Consiste justamente no fato de a sentença tornar-se definitiva no processo, por terem-se esgotado os poderes do juiz e das partes para modificá-la, no âmbito do processo em que foi proferida.²²

Seu efeito é limitado ao processo em que foi proferida a sentença.

Quando estiverem esgotados todos os recursos previstos na lei processual, ou porque foram todos utilizados e decididos, ou porque decorreu o prazo de sua interposição, ocorre a coisa julgada formal, que é a imutabilidade da decisão dentro do mesmo processo por falta de meios de impugnação possíveis, recursos ordinários ou extraordinários. Todas as sentenças, em certo momento, fazem coisa julgada formal.²³

Coisa julgada material é a imutabilidade da sentença de mérito, não apenas no processo em que foi proferida, mas em qualquer outro, salvo exceções especialmente previstas em lei. Ela não resulta apenas do esaurimento de recursos a serem utilizados no processo, e seus efeitos se projetam fora deste, por isto que “impede que nova demanda seja proposta sobre a mesma lide”.²⁴

10.2.2 Os arts. 19 e 6º, § 6º, da Lei 12.016, e a Súmula 304 do STF

O art. 15 da Lei 1.533/1951 foi reproduzido, com significativa alteração, pelo art. 19 da Lei 12.016/2009. Já o art. 16 da Lei 1.533/1951, foi reproduzido, com pequena alteração, pelo art. 6º, § 6º, da Lei 12.016/2009.

21. José de Albuquerque Rocha, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 227.

22. José de Albuquerque Rocha, ob. cit., p. 228.

23. Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*, cit., p. 240.

24. Idem, *ibidem*.

Comentaremos mais adiante os dispositivos da lei nova. Mantivemos, todavia, o que escrevemos em edição anterior sobre os arts. 15 e 16 da Lei 1.533, arrolando doutrina e jurisprudência pertinentes a esses dispositivos, com o propósito de dar aos leitores os elementos para a adequada compreensão da mudança legislativa, e, ao mesmo tempo, compreenderem melhor o instituto da coisa julgada.

O art. 15 da Lei 1.533/1951 estabelecia que

a decisão do mandado de segurança não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais

E o art. 16 dizia que

o pedido de mandado de segurança poderá ser renovado se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito.

Em face desses dispositivos, o Supremo Tribunal Federal fixou o seu entendimento no sentido de que

Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria (STF, Súmula 304).

Os dispositivos legais em referência, e a manifestação da Corte Maior, expressavam com indubitado acerto o que na verdade se havia de entender sobre o tema, não obstante certa impropriedade terminológica da prescrição jurisprudencial.

Infelizmente, porém, talvez em face de compreensão ampliativa dos limites objetivos da coisa julgada, admissível em face do Código de Processo Civil de 1939, doutrinadores autorizados passaram a ensinar que a denegação da segurança, por sentença de mérito, impediria o uso das vias ordinárias pelo impetrante. E essa doutrina chegou a influenciar o Supremo Tribunal Federal, que decidiu contra sua própria súmula, sob os aplausos daqueles doutrinadores, para os quais apenas estaria a interpretá-la adequadamente.

Hely Lopes Meirelles, por exemplo, invocando dois julgados da Corte Maior, sustenta

que o próprio Supremo Tribunal Federal, dando o exato sentido e o alcance de sua Súmula 304, consignou que quando a decisão proferida

em mandado de segurança conclui que não assiste direito ao impetrante, apreciando o mérito, o único modo de atacar a *res judicata* assim formada é a ação rescisória.²⁵

A doutrina e a jurisprudência predominantes foi no sentido de que a Súmula 304 do Supremo Tribunal deveria ser entendida como concernente apenas à sentença que não examina o mérito da impetração. A expressão *não fazendo coisa julgada* teria o significado *de nos casos em que não faz coisa julgada*.²⁶

10.2.3 Manifestações doutrinárias divergentes

Vale o registro de divergências doutrinárias, reconhecidas, aliás, pelo Min. Godoy Ilha, quando presidia o então Tribunal Federal de Recursos.²⁷

Cretella Júnior, reportando-se ao art. 15 da Lei 1.533/1951, assevera:

O legislador quis dizer que o mandado de segurança é apenas uma das vias para reivindicar direitos e seus respectivos efeitos patrimoniais. Negada a ordem, cabe, por exemplo, o recurso à ação ordinária.

E adiante esclarece:

Qualquer que seja a decisão do mandado de segurança, a impetração não fecha as portas ao impetrante que poderá, por ação própria, pleitear os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.²⁸

Contra o ponto de vista predominante colocou-se Luís Eulálio de Bueno Vidigal, sustentando, em tese de concurso, ser o mandado de segurança um instrumento processual de natureza cautelar, destinado apenas a evitar as medidas de execução que a Administração pode adotar sem

25. Hely Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*, 36ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2014, pp. 134-135.

26. Hely Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança*, cit., p. 135; Celso Agrícola Barbi, *Do Mandado de Segurança*, cit., pp. 226-228; Alfredo Buzaid, *Do Mandado de Segurança*, cit., pp. 255-256; Sérgio Sahione Fadel, *Teoria e prática do Mandado de Segurança*, cit., pp. 178-179; José da Silva Pacheco, *O Mandado de Segurança e outras ações constitucionais típicas*, cit., pp. 239-240; Sérgio Ferraz, *Mandado de Segurança (individual e coletivo) Aspectos polêmicos*, cit., p. 129.

27. Despacho na ApCiv 9.949, DJU de 23.2.1966, p. 430.

28. J. Cretella Júnior, *Comentários à Lei do Mandado de Segurança*, Rio de Janeiro, Forense, 1989, p. 321.

intervenção judicial. Por isto, ficaria aberta para a Administração a via judicial, para discutir as questões já decididas no mandado de segurança. Sua tese não logrou aceitação. O mandado de segurança não tem por objetivo a composição *provisória* da lide. Por outro lado, diversamente da cautelar, ele não há de ser concedido em face de uma aparência de bom direito. Exige direito *líquido e certo*.²⁹

Seabra Fagundes sustentou que a sentença denegatória do mandado de segurança não impediria a propositura de ação ordinária,

porque a denegação da segurança importa negar que o direito seja líquido e certo, porém não a existência de um direito sem essa qualidade de liquidez e certeza. Logo, se um direito sem tais requisitos pode existir, não obstante a denegação, deve-se supor cabível, em princípio, a ação ordinária.³⁰

Como anotou Sérgio Sahione Fadel, o próprio Seabra Fagundes sustentava, paradoxalmente, que a questão de direito, por mais intrincada que fosse, poderia e deveria ser examinada no mandado de segurança.³¹

Retorna-se, deste modo, ao ponto em que se faz necessária a distinção entre a hipótese na qual, à minguia de prova, o mandado é denegado sem exame da existência ou não do direito do impetrante, e aquela outra, na qual a denegação não decorre de deficiência de prova, mas do reconhecimento da inexistência do direito do impetrante, não obstante os fatos não ensejem dúvida.

10.2.4 Nossa posição

A nosso ver a sentença que concede a segurança impede a disputa, por qualquer outra via, do direito que assegurou. Já a que denega a segurança, com ou sem exame de mérito da pretensão do impetrante, não impede que este pleiteie, por outra via, o que entende ser de seu direito. Estamos de acordo com Seabra Fagundes, quanto a esta conclusão, à qual chegamos, porém, por fundamento inteiramente diverso.

29. Cf. Celso Agrícola Barbi, *Do Mandado de Segurança*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993, p. 228.

30. Seabra Fagundes, *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1967, p. 306.

31. Cf. Sérgio Sahione Fadel, *Teoria e prática do Mandado de Segurança*, 2ª ed., Rio de Janeiro, José Konfino Editor, 1976, p. 181.

Realmente, a questão essencial não reside em saber se a sentença denegatória da segurança faz ou não faz coisa julgada material. A questão é de saber quais os limites da coisa julgada material.

A doutrina do mandado de segurança, no pertinente à coisa julgada, foi construída à luz do Código de Processo Civil de 1939. Mesmo os escritos posteriores não revelaram qualquer preocupação com a inovação introduzida pelo Código de 1973, no que concerne aos limites objetivos da coisa julgada.

O art. 15 da Lei 1.533/1951 dispunha que “a decisão do mandado de segurança não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais”. O sentido desse dispositivo é indubitável. Qualquer que fosse a *decisão* do mandado de segurança ficavam abertos os caminhos para o pleito de direitos, e de seus efeitos patrimoniais.

O Supremo Tribunal Federal, com absoluto acerto, editou a Súmula 304, afirmando que “decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria”. Em nenhuma hipótese, portanto, a decisão denegatória impediria o uso da ação própria.

Ocorre que a doutrina majoritária, além de despreocupada com a natureza específica do mandado de segurança, preconizava limites objetivos amplos para a coisa julgada material, mesmo sem o dizer explicitamente. Desenvolveu, então, interpretação tendente a distinguir onde a lei não distinguia, lendo no art. 15 da Lei 1.533/1951 o que naquele dispositivo não estava escrito. E descobriu na Súmula 304, do Supremo, elemento literal ambíguo, construindo tese que, se era compatível com o Código de Processo Civil de 1939, conflitava flagrantemente com o de 1973, posto que em flagrante divergência com seu art. 469 (art. 504 do CPC/2015), afirmava abrangidos pela coisa julgada os fundamentos da sentença denegatória do mandado de segurança.

Para melhor compreensão de nosso ponto de vista, examinemos a questão dos limites objetivos da coisa julgada.

10.2.4.1 Os limites objetivos da coisa julgada

Os efeitos da coisa julgada, como é sabido e está expresso no art. 503 do CPC/2015, não se projetam além dos limites da lide, e estes são fixados pelo pedido, e não por seus fundamentos. Segundo Chiovenda,

objeto do julgado é a conclusão *última* do raciocínio do juiz, e não as premissas; o último e imediato resultado da decisão, e não a série dos fatos, das relações ou dos estados jurídicos que, no espírito do juiz, constituíram os pressupostos de tal resultado.³²

No plano de uma teoria do processo, desvinculada de um determinado ordenamento jurídico, tanto se pode sustentar que a coisa julgada abrange as premissas lógicas da decisão como a tese contrária.

No Brasil, com o advento do Código de Processo Civil de 1973, não nos parece devesse persistir a polêmica. Na lição do Mestre Moacir Amaral Santos:

A matéria comportava controvérsia e profundas indagações no regime do Código de 1939, à vista do que dispunha o parágrafo único do art. 287: “Considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão”. Queria dizer que se consideravam com efeito de coisa julgada as decisões, no desenvolvimento da análise das questões suscitadas, e que se pressupunham necessariamente na conclusão. E acrescentava-se que, nesse regime, tão-só se haviam por decididas as *premissas necessárias* à conclusão, não as *consequências* delas, embora necessárias. Aliás, esse era o nosso parecer.

O Código vigente [*de 1973*] cortou definitivamente a controvérsia, excluindo da eficácia da coisa julgada as questões resolvidas na fundamentação, até mesmo as chamadas questões prejudiciais (art. 469).³³

Pontes de Miranda, a seu turno, doutrinava:

Os motivos, ainda que importantes para determinar o *alcance* do que decide a sentença (“parte dispositiva da sentença”), não fazem coisa julgada material. No processo não mais se podem discutir e julgar porque o processo se extinguiu. Fora do processo, o que pode ter eficácia de coisa julgada (material) é o enunciado sentencial. O que pode acontecer e por vezes acontece é que se tem de apreciar para se saber qual o verdadeiro alcance da decisão ou das decisões. Porém, mesmo em tais circunstâncias, não fazem coisa julgada, nem têm eficácia de coisa julgada material (art. 469, I, *verbis* “ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença”). Está-se apenas no plano da interpretação dos enunciados da sentença, em pesquisa

32. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, tradução de J. Guimarães Menegale, São Paulo, Saraiva, 1965, p. 411.

33. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV, Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 476.

lógica. Fez bem o art. 469, I, em repelir o que alguns juristas queriam conferir aos motivos.³⁴

Hermenegildo de Souza Rego, em excelente estudo no qual apreciava em profundidade o assunto, invoca Castro Mendes para dizer que

o alargamento ou não alargamento do caso julgado aos fundamentos da decisão é, em última análise, um problema de política legislativa.

E concluía, reportando-se ao Código de Processo Civil de 1973:

Adotou o Código um “sistema restritivo puro”, na terminologia de Castro Mendes. Isto é: nenhum fundamento da decisão fica revestido da autoridade da coisa julgada.

E esclareceu:

Obviamente, porém, a rediscussão dos fundamentos, em outro processo, e a adoção, a seu respeito, de conclusões divergentes, não pode atingir a coisa julgada, isto é, não pode subtrair a *res* (o bem da vida objeto da ação ou da reconvenção) que a sentença anterior tenha concedido com base nos fundamentos dos quais divergiu a segunda decisão.³⁵

É evidente que a *res*, o *bem da vida* disputado, é apenas o crédito tributário que o contribuinte pretende desconstituir, tanto nos embargos como na anulatória de lançamento tributário. Se o contribuinte pagou, porque vencido nos embargos ou na anulatória, o efeito da coisa julgada obviamente impede que se rediscuta a questão de saber se aquele crédito era realmente devido, questão que foi resolvida pela sentença proferida nos embargos ou na anulatória. Não alcança, todavia, os motivos ou premissas lógicas dessa decisão. Não abrange a questão de saber se o tributo, relativamente a outros períodos, é devido.

A questão de saber se existe, ou se é válida, a relação jurídica tributária, na verdade é apenas premissa da sentença que assegurou ao contribuinte o direito de não pagar, ou ao fisco o direito de receber o crédito tributário em disputa. Entretanto, as premissas do julgamento,

34. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. V, Rio de Janeiro, Forense, 1974, pp. 178-179.

35. “Os motivos da sentença e a coisa julgada”, *Revista de Processo* 35/14 e 21.