

# Superior Tribunal de Justiça

**RECURSO ESPECIAL Nº 855.353 - SP (2006/0115903-1)**

**RELATORA** : **MINISTRA ELIANA CALMON**  
**RECORRENTE** : FRANCISCO GONÇALVES DOS SANTOS CAÇAPAVA  
**ADVOGADO** : MARTIM ANTONIO SALES E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
**PROCURADOR** : LEANDRO ALEXANDRINO VINHOSA E OUTRO(S)

## **EMENTA**

PROCESSIONAL CIVIL- MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO TIDO POR NÃO-DEMONSTRADO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - COISA JULGADA MATERIAL - INEXISTÊNCIA - NOVA IMPETRAÇÃO DE MANDAMUS - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ART. 16 DA LEI 1.533/51 E DA SÚMULA 304 STF - PRECEDENTES STJ.

1. Denegada a segurança do primeiro mandado de segurança impetrado pelo ora recorrente com o intuito de realizar compensação tributária em razão de entender o Órgão Julgador não estar demonstrado o direito líquido e certo, não há falar-se em formação de coisa julgada material, porquanto não apreciado o mérito propriamente dito do *mandamus*.

2. É possível a renovação de pedido formulado em mandado de segurança, quando a decisão anterior não houver apreciado o mérito da impetração, a teor do disposto no art. 16 da Lei 1.533/51 e na Súmula 304 do STF

3. Recurso especial provido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília-DF, 19 de agosto de 2008 (Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON  
Relatora

**RECURSO ESPECIAL Nº 855.353 - SP (2006/0115903-1)**

RECORRENTE : FRANCISCO GONÇALVES DOS SANTOS CAÇAPAVA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES E OUTRO(S)  
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS  
PROCURADOR : LEANDRO ALEXANDRINO VINHOSA E OUTRO(S)

**RELATÓRIO**

**EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON:**

Trata-se de recurso especial manifestado por FRANCISCO GONÇALVES DOS SANTOS CAÇAPAVA, com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, resumido na ementa de seguinte teor (fl. 167):

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AVULSOS, ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO MANDAMENTAL VERSANDO SOBRE O MESMO OBJETO. COISA JULGADA.

1. Impetrado Mandado de Segurança objetivando a discussão entre as mesmas partes, a mesma causa de pedir e mesmo objeto referente à compensação de parcelas recolhidas a título da contribuição incidente sobre a remuneração dos avulsos, autônomos e administradores, nos termos das Leis 7.787/89 e 8.212/91;
2. O mérito da questão foi analisado na ação mandamental anteriormente proposta, uma vez que fez expressa referência ao pedido de compensação;
3. O mérito foi apreciado e julgado, não cabendo mais nenhuma pretensão de novo exame, sendo forçosa a extinção do presente writ, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, em face do reconhecimento da coisa julgada.
5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

Alega o ora recorrente contrariedade ao art. 16 da Lei 1.533/51, sustentando a inocorrência de coisa julgada, tendo em vista que o mandado de segurança anteriormente impetrado foi extinto sem julgamento de mérito, ao fundamento de não ser a via adequada para se pleitear a compensação tributária.

Sem contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

Relatei.

**RECURSO ESPECIAL Nº 855.353 - SP (2006/0115903-1)**

**RELATORA** : **MINISTRA ELIANA CALMON**  
**RECORRENTE** : FRANCISCO GONÇALVES DOS SANTOS CAÇAPAVA  
**ADVOGADO** : MARTIM ANTONIO SALES E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS  
**PROCURADOR** : LEANDRO ALEXANDRINO VINHOSA E OUTRO(S)

**VOTO**

**EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON(RELATORA):**

Discute-se no presente a existência de coisa julgada a impedir a impetração de novo mandado de segurança visando ver assegurado o direito à compensação tributária, tendo em vista a denegação de outro anteriormente interposto com o mesmo objetivo.

Assevera o v.aresto hostilizado a ocorrência da coisa julgada, aduzindo que no mandado de segurança anteriormente impetrado foi apreciado o mérito da questão, razão pela qual manteve a extinção do segundo *mandamus*, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

O Tribunal recorrido assim consignou:

[..]

O referido decisum proferido naquela apelação, ora acostado às fls. 174/181 destes autos, analisou o mérito da questão uma vez que fez expressa referência ao pedido de compensação. Transcrevo trecho do Acórdão:

" No entanto, a impetrante pretende compensar os valores indevidamente pagos, com a contribuição incidente sobre o salário dos empregados, o que não é possível.

É que in casu a compensação deve ser entre contribuições da mesma espécie e mesmo fato gerador - é dizer empregador, nos termos da Lei nº 8.383/91" (fls. 177/178).

De qualquer forma, o mérito foi apreciado e julgado, não cabendo mais nenhuma pretensão de novo exame, sendo forçosa a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, em face ao reconhecimento da coisa julgada.

Impende destacar ainda, às fls. 180, o que diz o Acórdão: "De conseguinte, a improcedência do writ of mandamus nesse ponto (compensação) é de rigor, merecendo vicejar parcialmente o recurso autárquico e a remessa ex officio."

Portanto, o conteúdo material do decisório já se encontra sob a proteção da coisa julgada, não podendo mais ser discutido.

Ex positis, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso da impetrante, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, nos termos explicitados no voto.

[..]

Merece reforma o *decisum*.

Examinando o teor do julgado proferido no primeiro mandado de segurança impetrado, juntado às fls. 140/141 dos autos, constato que, ao contrário do que afirma o acórdão hostilizado, não houve apreciação definitiva do mérito, pois o Tribunal, naquela

# Superior Tribunal de Justiça

ocasião, ao examinar a remessa oficial e a apelação interposta pelo INSS, limitou-se a afirmar não o *mandamus* a via processual adequada à apreciação do pedido de compensação, ante a impossibilidade de dilação probatória para a demonstração da liquidez e certeza do direito alegado.

Por elucidativa, destaco parte da ementa que resumiu aquele julgado:

[..]

4. Para ser viável a compensação, impostergável é o cumprimento de, no mínimo, quatro pressupostos, sendo o primeiro relativo à reciprocidade das obrigações; o segundo pertinente à liquidez e certeza das dívidas; o terceiro expresso na exigibilidade das prestações e o último consubstanciado na fungibilidade das coisas devidas; pelo que, não estando demonstrados tais requisitos através de prova pré-constituída, a matéria não enseja exame em sede de mandado de segurança, face ser necessária a dilação probatória para a demonstração do alegado direito líquido e certo.

[..]

Vê-se, assim, que não houve coisa julgada material, o que atrai a aplicação da regra do art. 16 da lei 1.533/51 e do Verbete sumular nº 304 do STF, que assim dispõem, respectivamente:

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

Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria.

I

Nesse mesmo sentido vem se posicionando a jurisprudência deste STJ, como demonstram as ementas dos julgados que ora destaco:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO TIDO POR NÃO-DEMONSTRADO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NOVA IMPETRAÇÃO DE *MANDAMUS*. POSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 304/STF E 213/STJ.

I - Denegada a segurança do primeiro mandado de segurança impetrado pelo ora recorrente com o intuito de realizar compensação tributária em razão de entender o Órgão Julgador não estar demonstrado o direito líquido e certo, além de impropriedade da via eleita, não há falar-se em formação de coisa julgada material, visto que não apreciado o mérito propriamente dito do *mandamus*. Súmula nº 304/STF.

II - Assim sendo, perfeitamente possível a impetração de um segundo mandado de segurança, com o mesmo fim de promover compensação tributária, desta feita, respaldado pelo verbete sumular nº 213 deste STJ.

III - Recurso especial PROVIDO. (REsp 855119 / SP; Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO; PRIMEIRA TURMA; DJ 14.12.2006)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA ANTERIORMENTE JULGADA EM OUTRO *MANDAMUS*. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA.

1. A Súmula nº 304/STF estatui que a "decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria.

2. Garante-se, assim, que se busque, na via própria, a satisfação do direito

# Superior Tribunal de Justiça

quando a denegação do writ se dá por ausência de liquidez e certeza do direito, sem que haja apreciação merital.

3. omissis.

4. *Recurso desprovido* (REsp nº 308.800/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, SEGUNDA TURMA, DJ de 25.06.2001).

PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE MÉRITO. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO.

I - A decisão denegatória do mandado de segurança somente faz coisa julgada, impedindo a posterior demanda na via ordinária, quando negado, à luz da legislação, que houve a violação ao direito reclamado pelo impetrante. A denegação do writ em virtude da ausência de liquidez e certeza do direito, porém, não impede que se busque, na via própria, novamente, a satisfação do direito. Súmula 304/STF.

II - Hipótese em que, anteriormente à ação ordinária, foram impetrados dois mandamus. No primeiro, denegou-se a segurança por ausência de demonstração, pelos candidatos, de que obtiveram a pontuação exigida para a prova; no segundo, porém, reconheceu-se que os candidatos não tinham direito a continuar no certame porque não foram aprovados numa das fases. Na ação, buscam os autores rediscutir a questão da aprovação no concurso, já decidida anteriormente no mandamus, razão pela qual se reconhece o acerto da decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito em face da coisa julgada.

*Recurso não conhecido* (REsp nº 225.787/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ de 22.11.1999, ).

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que seja apreciado o mérito da impetração.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2006/0115903-1

**REsp 855353 / SP**

Número Origem: 200061030050493

PAUTA: 19/08/2008

JULGADO: 19/08/2008

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : FRANCISCO GONÇALVES DOS SANTOS CAÇAPAVA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES E OUTRO(S)  
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR : LEANDRO ALEXANDRINO VINHOSA E OUTRO(S)

ASSUNTO: Tributário - Contribuição - Social - Previdenciária - Autônomos

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília, 19 de agosto de 2008

**VALÉRIA ALVIM DUSI**  
Secretária