



## Cavalcante: ADI 4.296 e as tutelas provisórias em matéria tributária

A exposição de motivos do CPC/2015, logo em suas primeiras linhas, ressalta que a real efetividade do ordenamento jurídico depende, em significativa medida, da eficiência do sistema processual [1]. Na mesma toada, a jurisprudência dos tribunais superiores já consignava que a efetivação de direitos fundamentais deve ocorrer *"em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a s e o direito processual"* [2].



Nesse sentido, a melhor fórmula para viabilizar a convivência

entre segurança jurídica e efetividade da jurisdição parece ser a da outorga de medidas de caráter provisório [3]. É nesse ambiente que ganha força o instituto das tutelas provisórias e das liminares [4]. Isto porque esses instrumentos permitem ao julgador definir qual técnica processual representará garantia mais ampla ao jurisdicionado, homenageando o princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal (artigo 5º, XXXV, CF/88) [5].

Ao longo da história da produção legislativa brasileira, no entanto, se delineou uma espécie de *"sistema de proteção"*: um conjunto de normas legais infraconstitucionais e precedentes judiciais que, com o objetivo de proteção ao erário, preveem vedações à concessão de medidas liminares, incluindo tutelas provisórias, contra a Fazenda Pública [6].

Com o passar dos anos, a posição dos tribunais superiores a respeito da possibilidade de concessão de liminares contra a Fazenda Pública sofreu diversas modificações [7]. Logo após o pronunciamento do STF na MC na ADC 04/DF, não houve imediata concordância entre os tribunais. Parte dos magistrados entendia pela vedação irrestrita das concessões de liminares contra a Fazenda [8]. Entre 1999 e 2003, contudo, prevaleceu a corrente que entendia pela possibilidade de concessão das tutelas em *"hipóteses especialíssimas, nas quais a denegação do pedido implicaria em ameaça à própria sobrevivência do demandante"* [9].

O período entre 2001 e 2007, por sua vez, se caracterizou pela interpretação restritiva dos casos previdenciários [10], resultando na Súmula 729, STF, publicada em 11/12/2003 [11]. Em especial entre 2005 e 2009, passou-se a questionar alguns óbices doutrinários à concessão de tutelas provisórias contra a Fazenda Pública, na forma do reexame necessário e do regime de precatórios. Com o tempo, no entanto, estes obstáculos foram ultrapassados [12].



Em 7 de agosto de 2009, no entanto, foi aprovada a nova Lei do Mandado de Segurança (MS), Lei 12.016/2009, que trazia, em seu artigo 7º, §2º [\[13\]](#), vedações específicas à concessão de liminares, incluindo na ação de compensação de créditos tributários. O artigo 1.059, CPC [\[14\]](#), por sua vez, estendeu estas vedações também às tutelas provisórias, ecoando o artigo 1º da Lei 9.494/97 [\[15\]](#).

A jurisprudência, todavia, seguiu admitindo a concessão em cada vez mais situações. No âmbito tributário, por exemplo, se definiu que questões relativas a descontos tributários ilegais não se enquadram nas vedações à concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública [\[16\]](#). Esse entendimento retomou precedente anterior no qual se entendeu cabível a concessão para impedir desconto de contribuição previdenciária sobre valor pago a título de função comissionada [\[17\]](#).

O passo mais significativo no sentido da flexibilização das restrições, no entanto, certamente foi o recente julgamento da [ADI 4.296/DF](#), ocorrido nesta quinta-feira (9/6). Na ocasião, a Corte Suprema reputou inconstitucional o artigo 7º, § 2º, da Lei 12.016/2009 por entender que concedia à Fazenda Pública tratamento preferencial incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Esse julgamento traz significativa esperança para os contribuintes de todo o país em ver restauradas todas as potencialidades do instituto das tutelas provisórias em matéria tributária. Inconstitucional o artigo 7º, § 2º, da Lei do MS, também inconstitucional é a vedação reflexa proposta pelo artigo 1.059, CPC, e pelo artigo 1º da Lei 9.494/97.

De fato, corrente cada vez mais expressiva da doutrina considera que vedações como essas ofendem todo o corolário do princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal (artigo 5º, XXXV, CF/88), composto pelo princípio da efetividade da tutela, pelo poder geral de cautela do juiz e pela duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF/88), bem como o princípio da isonomia (artigo 5º, *caput*, CF/88) e os valores de cooperação processual e celeridade que inspiraram a Reforma Processual de 2015 [\[18\]](#).

Especificamente quanto às ações de compensação tributária, ainda que não se considerasse inconstitucional o artigo 1.059, CPC, fato é que a interpretação atual dos tribunais superiores também merece revisão. Isso porque o artigo 170-A do CTN, frequentemente apontado como obstáculo à compensação, é norma meramente procedimental, não devendo ser invocada quando o pedido do contribuinte tiver por finalidade a suspensão da exigibilidade do crédito [\[19\]](#).

Assim, são inaplicáveis quaisquer óbices à concessão de tutelas de evidência contra a Fazenda Pública, em especial quando a argumentação estiver fundada no artigo 311, II e parágrafo único, do CPC. Quanto às tutelas de urgência, defende-se que são inteiramente cabíveis, desde que, ao invés de pleitear a extinção do crédito tributário na forma do artigo 156, II, do CTN, o contribuinte pugne, como provimento final, pela declaração de seu direito inalienável à compensação e, em sede liminar, pela concessão da tutela de urgência para suspensão da exigibilidade desse crédito, com base no artigo 151, V, CTN [\[20\]](#).



Quanto às ações de repetição de indébito tributário, por sua vez, o mesmo entendimento se aplica a respeito das tutelas de evidência, desde que o conjunto probatório seja robusto e, com respeito às tutelas de urgência, defende-se que são cabíveis desde que o autor, na petição inicial, requeira, ao invés do deferimento da restituição, o reconhecimento de que esta é devida, em analogia ao entendimento da Súmula 213 do STJ, para a compensação tributária.

Nesses casos, também é possível, sem prejuízos aos cofres públicos — e, portanto, em obediência ao princípio do interesse público —, que o juiz autorize, em sede liminar, a expedição de precatório ou RPV, que ficariam depositados em juízo, no âmbito do processo, até o deslinde do feito. Dessa maneira, restariam contempladas a duração razoável e a efetividade processuais, em tudo homenageados, também, os princípios de celeridade e cooperação processuais, preconizados pela reforma legislativa que deu origem ao novo CPC [\[21\]](#).

O acatamento de tais reinterpretações pelos tribunais superiores seria, por certo, de significativa valia para os contribuintes brasileiros, representando um resgate do respeito a suas garantias fundamentais, sem que se sacrificassem os valores da segurança jurídica, da ampla defesa, do contraditório e do interesse público.

### Referências bibliográficas

BRASIL. Exposição de Motivos. Código de Processo Civil de 2015. *Código de Processo Civil e Normas Correlatas*. Senado Federal, 2015.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAIS, Cleide Previtali. *O processo tributário*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CAVALCANTE, Caio Neno Silva; NUNES, Cleucio Santos. Inconstitucionalidade da vedação à concessão de tutelas provisórias contra a Fazenda Pública nas ações de repetição de indébito tributário. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro: UERJ, ano 15, v. 22, jan-abr, 2021.

CAVALCANTE, Caio Neno Silva; NUNES, Cleucio Santos. Inconstitucionalidade da vedação à concessão de tutelas provisórias contra a Fazenda Pública nas ações de compensação de créditos tributários. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, ano 46, n. 313, mar, 2021.

LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 3ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Processo Tributário*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direito fundamental à tutela adequada e efetiva. In: SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.



MARINS, James. *Direito Processual Tributário Brasileiro – Administrativo e Judicial*. 12ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MILLER, Cristiano Simão. artigo 1.059. In: ALVIM, A. A., et al. *Comentários ao Código de Processo Civil – Lei n. 13.105/2015*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NUNES, Cleucio Santos. *Curso Completo de Direito Processual Tributário*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

VEIGA, Daniel Brajal, et al. Tutela provisória: questões polêmicas. In: BUENO, C. S., et al. *Tutela Provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do artigo 273 do CPC/73 ao CPC/2015*. 2ª ed., Cap. 24, São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

[1] BRASIL. Exposição de Motivos. Código de Processo Civil de 2015. *Código de Processo Civil e Normas Correlatas*. Senado Federal, 2015, p. 24. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 29 fev. 2020

[2] STJ, 1ª Turma, *REsp nº 612.108/PR*, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02 set. 2004, DJ 03 nov. 2004, p. 30-31.

[3] ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 67-68.

[4] A tutela provisória não se confunde com a liminar (embora possa ser concedida em caráter liminar, dependendo do caso). No entanto, o termo "liminar", em sentido amplo, abrange as modalidades de tutela provisória, como uma forma de simplificar a linguagem. Nesse diapasão, "a prática forense talvez mantenha a tradição, de modo que, ao se falar 'o juiz concedeu uma liminar', esta poderá ser na forma das tutelas provisórias 'cautelar', 'antecipada' ou 'de evidência'" (NUNES, Cleucio Santos. *Curso Completo de Direito Processual Tributário*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 469).

[5] MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Processo Tributário*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 51.

[6] CAVALCANTE, Caio Neno Silva; NUNES, Cleucio Santos. Inconstitucionalidade da vedação à concessão de tutelas provisórias contra a Fazenda Pública nas ações de repetição de indébito tributário. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro: UERJ, ano 15, v. 22, jan-abr, 2021, p. 149.

[7] No âmbito do STF, as discussões envolvendo a possibilidade de se limitar, por meio de legislação infraconstitucional, o deferimento de medidas liminares contra o Poder Público, se deram, em especial,



---

com a ADI nº 223/DF, a ADI nº 1.576/DF, e com a ADC nº 04/DF.

[8] STJ, 5ª Turma, *REsp nº 217.743/CE*, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 28 ago. 2001. DJ 22 out. 2001.

[9] STJ, 6ª Turma, *REsp nº 463.778/RS*, Rel. Min. Vicente Leal, j. 26 nov. 2002. DJ 19 dez. 2002, p. 3.

[10] STF, Pleno, *Rcl nº 1.122/RS*, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 30 mai. 2001. DJ 06 set. 2001.

[11] STF, Pleno, *Súmula nº 729*, j. 26 nov. 2003, DJ 11 dez. 2003. A decisão na Ação Direta de Constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária.

[12] O REsp nº 749.082/RN traz uma sumarização de alguns dos precedentes mais importantes que afastam o obstáculo do reexame necessário (STJ, 1ª Turma, *REsp nº 749.082/RN*, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16 mar. 2006. DJ 10 abr. 2006). No REsp nº 834.678/PR, por sua vez, o relator Min. Luiz Fux, aponta que há incompatibilidade na submissão das tutelas antecipadas ao sistema de precatórios, visto que estas não podem ser postergadas em face da "efetividade, auto-executoriedade e mandamentalidade ínsita aos provimentos de urgência" (STJ, 1ª Turma, *REsp nº 834.678/PR*, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26 jun. 2007. DJ 23 ago. 2007, p. 16).

[13] artigo 7º. [...] §2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

[14] artigo 1.059. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, e no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

[15] Artigo 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no artigo 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

[16] STJ, 1ª Turma, *AgRg no Ag nº 1.396.272/DF*, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17 nov. 2011. DJe 22 nov. 2011.



[17] STJ, 1ª Turma, *REsp nº 614.715/RS*, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27 abr. 2004. DJ 30 ago. 2004.

[18] MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direito fundamental à tutela adequada e efetiva. In: SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Cap. 5.3, p. 832; BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1016; MILLER, Cristiano Simão. artigo 1.059. In: ALVIM, A. A., et al. *Comentários ao Código de Processo Civil – Lei n. 13.105/2015*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1259; CAIS, Cleide Previtalli. *O processo tributário*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 418; MARINS, James. *Direito Processual Tributário Brasileiro – Administrativo e Judicial*. 12ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 668; LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 3ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 115; VEIGA, Daniel Brajal, et al. Tutela provisória: questões polêmicas. In: BUENO, C. S., et al. *Tutela Provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do artigo 273 do CPC/73 ao CPC/2015*. 2ª ed., Cap. 24, São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 557-562.

[19] MARINS, James. *Direito Processual Tributário Brasileiro – Administrativo e Judicial*. 12ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 601-602.

[20] CAVALCANTE, Caio Neno Silva; NUNES, Cleucio Santos. Inconstitucionalidade da vedação à concessão de tutelas provisórias contra a Fazenda Pública nas ações de compensação de créditos tributários. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, ano 46, n. 313, mar, 2021, p. 187-188.

[21] CAVALCANTE, Caio Neno Silva; NUNES, Cleucio Santos. Inconstitucionalidade da vedação à concessão de tutelas provisórias contra a Fazenda Pública nas ações de repetição de indébito tributário. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro: UERJ, ano 15, v. 22, jan-abr, 2021, p. 167.

#### **Date Created**

10/06/2021