Opinião: A aplicação do desvio produtivo no Direito Tributário

O tempo, elemento quantitativo de duração de fatos e eventos, produtor de efeitos jurídicos e imprescindível ao Direito, é sem dúvidas fenômeno que merece especial atenção e tutela. Com base no tempo produzimos, investimos, movimentamos, criamos e realizamos. Sua utilização, independentemente da finalidade, é digna de defesa, haja vista que para cada um de nós é escasso e uma

Sem dúvidas, ainda que de forma não tão técnica, é um dos "bens" mais preciosos que a pessoa, natural ou jurídica, pode ter. Inegável pensar que o decurso do tempo e o impedimento de seu proveito com aquilo que o seu titular julga importante, ainda que o importante para alguém seja apenas tirar proveito do direito de "matar o tempo", em razão de conduta de outrem, é apto a ensejar o dever de reparação.

Desviar a fruição do tempo de alguém, por falhar no dever de entregar uma prestação adequada, atrai a responsabilidade daquele que lhe tomou um recurso escasso irrecuperável, a lesão aqui decorre do mero fato de privar alguém de realizar suas atividades, tarefas, objetivos e adiar seus planos em nome da solução de um conflito causado por outrem indevidamente. É com esse fundamento que se manifesta a tese do desvio produtivo, idealizada pelo advogado Marcos Dessaune, e originalmente pensada para aplicação nas relações consumeristas.

"O consumidor, impelido por seu estado de carência e por sua condição de vulnerabilidade, despende então uma parcela do seu tempo, adia ou suprime algumas de suas atividades planejadas ou desejadas, desvia as suas competências dessas atividades e, muitas vezes, assume deveres operacionais e custos materiais que não são seus. O consumidor comporta-se assim ora porque não há solução imediatamente ao alcance para o problema, ora para buscar a solução que no momento se apresenta possível, ora para evitar o prejuízo que poderá advir, ora para conseguir a reparação dos danos que o problema causou, conforme o caso. Essa série de condutas caracteriza o 'desvio dos recursos produtivos do consumidor' ou, resumidamente, o 'desvio produtivo do consumidor', que é o fato ou evento danoso que se consuma quando o consumidor, sentindo-se prejudicado, gasta o seu tempo vital — que é um recurso produtivo — e se desvia das suas atividades cotidianas, que geralmente são existenciais" (Dessaune, 2017) [1].

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A teoria, como se pode notar, objetiva atribuir valor extrapatrimonial ao tempo de vida despendido para solução de problemas relacionados à má prestação de um serviço e/ou pela oferta de um produto defeituoso.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça acolhe a teoria, reconhecendo como digno de proteção, o tempo útil utilizado pelo consumidor:

"(…)A recalcitrância injustificada por tempo expressivo [três anos] do réu em proceder a cessação desta exação e o espontâneo ressarcimento à correntista, constitui injusta agressão, porquanto privou a autora de utilizar o seu tempo disponível na forma que melhor lhe aprouvesse, de molde a provocar sofrimento psíquico que molesta direitos inerentes à personalidade, vulnerando seu patrimônio moral, a justificar a reparação almejada. (…)" (STJ – AREsp: 1.260.458 SP 2018/0054868-0, relator: ministro Marco Aurélio Bellizze, data de publicação: DJ 25/4/2018) [2].

Nota-se, o bem jurídico tutelado é o tempo-vital de alguém, desperdiçado em prol de evitar um prejuízo ou um dano de maior grau, e não a relação propriamente dita. Fixado o objeto defendido, é possível concluir que o desperdício de tempo útil existe para todos e independe do sujeito se adequar ao conceito de consumidor ou não, bastando para a defesa de seus interesses uma relação ao menos bilateral, e que desta decorra a obrigação de implementar uma prestação adequadamente.

Ora, o desvio das atividades existenciais (trabalho, estudo, lazer, descanso, produção) daquele que busca a solução para o serviço mal prestado e a retirada de seu tempo útil se dá em qualquer relação, sejam elas mantidas entre iguais; entre hipossuficientes e hipersuficientes e não é diferente face a administração pública, que tem o dever de proporcionar serviços de qualidade.

Tratando-se de proteção a direito, as regras hermenêuticas permitem entender que a tutela não deve, ou ao menos não deveria, se limitar ao campo das relações de consumo, muito pelo contrário, a defesa de direitos deve ser encarada de forma ampla e irradiar para todas as relações seus efeitos, em especial para aquelas mantidas entre particulares e a Administração Pública, que em seu múnus, mediante contraprestação do contribuinte, é fornecedora de serviços para a sociedade.

Na relação jurídica tributária, em que o Estado exerce seu poder para satisfação do tributo, bem público e de suma importância para a manutenção da paz social, há diversas garantias e privilégios para a sua cobrança.

Na forma do artigo 142 do CTN, a cobrança do tributo, se devido, é uma atividade plenamente vinculada e se dá por meio do lançamento, procedimento que declara a existência da obrigação e constitui o crédito tributário. Após o lançamento, o tributo é inscrito em dívida ativa, para que seja então, promovida a execução fiscal.

Na forma do artigo 2º, §3º, da Lei de Execuções Fiscais, a inscrição em dívida ativa consiste em um ato de controle da legalidade do tributo, que deve ser promovido pela respectiva procuradoria. De acordo com Paulo de Barros Carvalho, *"(…) é a derradeira oportunidade que a Administração de rever os requisitos jurídicos legais dos atos praticados"* [3].

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Assim sendo, estando o referido crédito em desacordo com o ordenamento jurídico, restará indevida a inscrição, que deve ser rechaçada para que sejam evitadas cobranças indevidas.

Entretanto, caso esses filtros não tenham eficácia e ocorra a cobrança indevida do tributo, com o protesto da certidão de dívida ativa ou com a promoção da execução fiscal respectiva, o sujeito passivo deverá ser indenizado.

O Estado não pode agir sem qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus órgãos, conforme disposto no artigo 37, §6º, da Constituição Federal. Em havendo o dano e o nexo de causalidade, a aplicação da responsabilidade civil é mandatória. Com isso, a cobrança indevida de tributos gera danos patrimoniais e extrapatrimoniais, ao passo que o sujeito passivo precisa contratar um profissional especializado e se defender de uma dívida que deveria ter passado pelo filtro do controle da legalidade previsto na lei de execuções fiscais. Muitas vezes, ao ser indicado como devedor de um tributo indevido, o cidadão sofre restrição de crédito e disponibiliza o tempo, seu bem mais precioso para solucionar uma celeuma que sequer colaborou para que fosse criada.

Na esfera privada, o protesto indevido gera o indiscutível direito à indenização. Vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSE?NCIA DE INDICAC?A?O DE DISPOSITIVO VIOLADO. SU?MULA 284/STF. AUSE?NCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SU?MULA 356/STF. PROTESTO INDEVIDO. DANOS MORAIS. AGRAVO IMPROVIDO.
(…)
3. Esta? pacificado nesta Corte que a inscric?a?o indevida em cadastro negativo de cre?dito bem como o protesto indevido caracterizam, por si so?s, dano in re ipsa, o que implica responsabilizac?a?o por danos morais.
4. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp no 238.177/MG, relator: ministro Raul Araújo, 4ª Turma, j. 4/12/2014) .

Não pode ser diverso o entendimento no caso de cobrança indevida de tributos, sobretudo porque deve haver o controle da legalidade no momento da inscrição em dívida ativa do crédito tributário. Nesse mesmo sentido, entendeu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"Tributa?rio IPVA protesto relativo a IPVA do exerci?cio de 2017 sobre vei?culo alienado em 2015, com reconhecimento de firma das assinaturas perante Tabelionato Inexigibilidade do de?bito alienante que restou desobrigado de comunicar a venda do vei?culo nos termos do Decreto no 60.489/14 — Existe?ncia de lesa?o a? esfera moral do demandante em decorre?ncia da realizac?a?o de protesto indevido — Dano moral in re ipsa — Precedentes sentenc?a reformada para reconhecer o direito a? compensac?a?o de danos extrapatrimoniais – juros e correc?a?o moneta?ria aplicac?a?o do Tema 905 do A. STJ e do Tema 810 do E. STF – de rigor a observa?ncia da modulac?a?o dos efeitos e dos crite?rios a serem fixados nos declarato?rios opostos ao aco?rda?o do RE no 870.947/SE (Tema no 810), recebidos com excepcional efeito suspensivo Recurso de apelac?a?o do autor provido e desprovido o reexame necessa?rio, com observac?a?o (Apelac?a?o n° 1000624-72.2018.8.26.0205)".

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Ao se permitir a cobrança indevida de tributos sem qualquer responsabilidade, o impacto econômico é enorme, pois o particular sofre um relevante desvio produtivo para solucionar um problema que lhe foi causado sem que tenha concorrido para tal.

Em razão do exposto, não temos dúvidas de que a aplicação do desvio produtivo e a condenação do poder público pela cobrança indevida de tributos irá garantir maior eficácia na satisfação do crédito e uma redução relevante do volume de processos nas varas especializadas na cobrança do crédito tributário.

[1] DESSAUNE, Marcos. Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo Do Consumidor: Uma Visão. 2017, p. 63-78, dez. 2017. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116703. Acesso em: 28/1/2022.

[2] STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL : AREsp: 1.260.458 SP 2018/0054868-0, relator: ministro Marco Aurélio Bellizze, data de publicação/data de Jjulgamento: 25/4/2018. JusBrasil, 2018, 2018. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/570944918/agravo-em-recurso-especial-aresp-1260458-sp-2018-0054868-0/decisao-monocratica-570944942. Acesso em 28/1/2022.

[3] Carvalho, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário, 8ª edição, Saraiva, 1996, p. 371

Date Created
06/02/2022

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.