

Ano III, Nº 10, Junho 2011

# JUSTIÇA & CIDADANIA

WWW.REVISTA.JC.COM.BR

Ação Rescisória



## A posse do novo presidente do STF

EDITORIAL: O ÚLTIMO CORONEL OLIGARCA

# Tutela mandamental-inibitória da exigibilidade do crédito tributário

Des. Antônio Souza Prudente

A Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001 (DOU de 11/1/2001 – Seção I), alterou o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/66), acrescentando, entre outros dispositivos, um inciso V ao artigo 151, que trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O referido inciso legal dispõe, agora expressamente, que “a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial”, também suspende a exigibilidade do crédito tributário. Tal suspensão, de natureza cautelar e mandamental-inibitória, já não resultava apenas, nos termos legais, da “liminar em mandado de segurança” (CTN, art. 151, IV).

Esclareça-se, de logo, em prol do rigor científico da terminologia jurídica, que a palavra “liminar” não se relaciona com a natureza do provimento judicial, que se busca processualmente, nem com ele se confunde ou se identifica, como é de praxe fazê-lo, equivocadamente, doutrina e jurisprudência aqui no Brasil.

A palavra “liminar” está ligada à ideia de tempo no processo, vale dizer, à pressa ou urgência do provimento judicial que se pede no processo. Por isso é que se diz, de forma acertada, que o juiz decidiu liminarmente (advérbio de tempo) a pretensão formulada ou, na expressão latina, *in limine litis*, inaudita altera parte.

Desenganadamente, liminar não é provimento judicial, mas sim momento processual em que se dá o provimento de urgência. O provimento judicial, que se identifica com a liminar do inciso IV e com a medida liminar ou tutela

*“O juiz do Terceiro Milênio está autorizado pela consciência da cidadania fiscal e pela ordem jurídica justa a decidir, em juízo sumário, com base na verossimilhança das alegações e probabilidades da vontade da lei, já não mais aceitando a condição passiva de locutor impotente e amordaçado pela norma legal, como assim o quis Montesquieu.”*

antecipada, em outras espécies de ação judicial, a que se refere o novel inciso V do artigo 151 do CTN, tem inegável natureza jurídica de tutela cautelar específica, de eficácia mandamental-inibitória do ilícito tributário, a instrumentalidade nos moldes sistêmicos e garantidores dos comandos emergentes dos artigos 287, 461, 3º e 4º, 798 e 799 do CPC.

Estamos vivendo, hoje, na plenitude do poder geral de cautela do juiz, que de há

multo rompera as mordaças da doutrina liberal do final do século XIX, para garantir o retorno do cidadão, neste novo século, capaz de reedificar o mundo pela consciência dos homens, no exercício da comunhão de sentimentos e da solidariedade, que se ilumina na inteligência criativa e serviente à aventura da vida, na feliz expressão de Mauro Santayana.

O juiz do Terceiro Milênio está autorizado pela consciência da cidadania fiscal e pela ordem jurídica justa a decidir, em juízo sumário, com base na verossimilhança das alegações e probabilidades da vontade da lei, já não mais aceitando a condição passiva de locutor impotente e amordaçado pela norma legal, como assim o quis Montesquieu.

Não só o poder geral de cautela do juiz, historicamente fortalecido, mas os textos legais em evidência conferem-lhe, agora, poderes estatais, que o autorizam a editar provimentos mandamentais-inibitórios (ordenando um *non facere* cautelar ao agente fiscal), a requerimento da parte interessada, prevenindo, impedindo a continuação ou mesmo a repetição do ilícito tributário, a ponto de livrar o contribuinte da situação danosa e injusta do *solve et repete*, agravada pela imoralidade dos precatórios judiciais nas ações de repetição do indébito tributário.

Nessa inteligência, a concessão da tutela mandamental-inibitória será cabível em juízo sumário, uma vez preenchidos os pressupostos legais, em qualquer tipo de processo ou ação judicial onde se busque prevenir, de pronto, a prática danosa do ilícito tributário.

A tutela cautelar de natureza mandamental-inibitória, como está prevista nos incisos IV e V do artigo 151 do CTN, em continuação sistêmica com os artigos 287, 461, 3º e 4º, 798 e 799 do CPC, enquadra-se na classificação de Kuttner, adotada pioneiramente

*Uma sentença que ordena sob pena de multa já usa a força do Estado, ao passo que a sentença que condena abre oportunidade para o uso dessa força. É correto dizer, nesse sentido, que a sentença que ordena sob pena de multa tem força mandamental, enquanto que a sentença condenatória não tem força alguma, nem mesmo executiva; sua eficácia é que é executiva.*

no Brasil por Pontes de Miranda, na fala de que “na ação mandamental pede-se que o juiz mande, não só que declare (pensamento puro, enunciado de existência), nem que condene (enunciado de fato e valor); tampouco se espera que o juiz por tal maneira fusione o seu pensamento e o seu ato que dessa ação nasça a eficácia constitutiva. Por isso mesmo, não se pode pedir que dispense o mandado” (Tratado das Ações, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, São Paulo, RT, 1970, Vol. I, p.211).

Nesse passo, observa Guilherme Marinoni que “na sentença mandamental não há apenas exortação ao cumprimento; e há ordem de adimplemento que não é mera ordem, mas ordem atrelada à coerção indireta”.

Uma sentença que ordena sob pena de multa já usa a força do Estado, ao passo que a sentença que condena abre oportunidade para o uso dessa força. É correto dizer, nesse sentido, que a sentença que ordena sob pena de multa tem força mandamental, enquanto que a sentença condenatória não tem força alguma, nem mesmo executiva, sua eficácia é que é executiva.

O mandado é mera decorrência da ordem; não cabe a ela definir a essência da mandamentalidade. A essência da mandamentalidade está no mandamento, vale dizer, na ordem imposta sob pena de multa. Quem pretende ver inibida a prática de um ilícito pede ordem sob pena de multa e não apenas mandado; mas também não pede, como é óbvio, simples condenação. O que varia do mandamento para a condenação é a natureza do provimento: o provimento condenatório condena ao adimplemento, criando o pressuposto para a execução forçada, ao

passo que o provimento mandamental ordena a pena de multa (Tutela Específica, Luiz Guilherme Marinoni, São Paulo, RT 2000, p. 45).

No que tange à eficácia inibitória da tutela mandamental, esclarece ainda Marinoni que “a tutela inibitória poderá ordenar um fazer ou um não fazer, conforme a conduta seja de caráter omissivo ou comissivo. A tutela inibitória pode ser classificada como uma tutela preventiva e específica. Preventiva porque voltada para o futuro, específica porque destinada a garantir o exercício integral do direito, segundo as modalidades originariamente fixadas pelo direito material”.

A técnica da tutela inibitória, como se vê, é voltada para o futuro e não para o passado. A tutela inibitória demonstra a superação do princípio da derivação romana, pelo qual o ressarcimento do dano é verdadeiramente da natureza específica do próprio ilícito e da situação jurídica violada.

Ninguém prefere os danos à prevenção. Negar o direito à prevenção do dano é admitir que o cidadão é obrigado a suportar o dano, tendo apenas direito à indenização? (Questões do Novo Direito Processual Civil Brasileiro, Luiz Guilherme Marinoni, Editora Juruá, Curitiba(PR), 1999, pp. 163/195).

Com essa clarividência, apresenta-se vitoriosa, no contexto da Lei Complementar nº 104/2001, a orientação jurisprudencial que, assim, apregoava: “A liminar, em mandado de segurança, suspende a exigibilidade do crédito tributário; de se estender tal efeito também àquela deferida em cautelar, porque, à época da elaboração do CTN/66, aos juizes não se



atribuía o amplo e geral poder de cautela” (AG 0432832/95/RS, 1ª Turma, TRF/4ª Região, Rel. Juiz Vladimir Passos de Freitas, DJU de 05.6.1996, p.38.373). E, ainda, “embora a liminar concedida em ação cautelar não conste arrolada nos incisos do art. 151, do CTN/66, equipara-se à liminar concedida em mandado de segurança para os fins do referido dispositivo. Por outro lado, não se configura satisfativa a medida cautelar que suspende a exigibilidade do crédito tributário” (AC 04458/97-PR, TRF/4ª Região, 2ª Turma, unânime, Rel. Juíza Tânia Escobar, DJU, de 10.7.1999, p. 409).

O CTN, agora renovado pela norma inteligente do inciso V de seu artigo 151, na redação da Lei Complementar 104/2001, põe fim a rixas doutrinárias e resolve divergências de jurisprudência, harmonizando a aplicação do direito com o objetivo de conferir previsibilidade e estabilidade à relação jurídica do contribuinte com o Fisco; no propósito da justificação apresentada pelo senador Jorge Bornhausen ao projeto do Código de Defesa do Contribuinte, onde se prevê que, para a defesa dos direitos e garantias protegidas por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela, observadas as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24.7.1985 (Projeto de Lei Complementar 646/99, art. 48). ■

Desembargador do TRF/1ª Região e professor universitário