

A Tutela Provisória no Novo Código de Processo Civil aplicada ao Processo Judicial Tributário

1. Introdução

A partir do dia 18 de março de 2016 entrou em vigor a Lei n.º 13.105/2015 que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o Novo Código de Processo Civil.

O Código revogado de 1973 sofreu muitas alterações a partir dos anos noventa sendo adaptado às mudanças na sociedade e nas instituições.

A antecipação da tutela foi introduzida no Código revogado em 1994 trazendo maior efetividade à prestação jurisdicional.

Barbosa Moreira¹ com a propriedade que lhe é peculiar em seu artigo para a Revista de Processo afirma que:

¹ MOREIRA, Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. Revista de Processo. São Paulo, v. 27, jan/mar 2002, p.181-190

“Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que este papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material”.

E foi exatamente este o espírito do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Um dos objetivos principais da obra é conferir maior funcionalidade na resolução de conflitos presentes na relação jurídica processual.

O Livro V na Parte Geral do Novo Código de Processo Civil do artigo 294 ao 311 introduziu a possibilidade da concessão da tutela provisória cujo fundamento é a tutela de urgência e a tutela de evidência.

No regime do Código de 1973 havia distinção técnica e formal entre tutela cautelar e tutela antecipada. O Código de 2015 aproximou os dois institutos tornando-os espécies de um mesmo gênero.

No regime anterior a matéria era disciplinada de forma incoerente. Havia o Livro das Ações Cautelares e um artigo que tratava da tutela antecipada fora do livro das Ações Cautelares.

O que existe de comum entre as modalidades de tutela jurisdicional acima descritas? Nos dois casos o juiz analisa a questão por cognição sumária onde o objetivo é assegurar a efetividade de um direito. Neste momento processual ainda não existe sentença de mérito prolatada, nem sequer a oitiva da parte contrária.

A tutela provisória veio para atender a “crise de efetividade” existente no sistema através da prestação jurisdicional que se expressa pela tutela do direito como função da Justiça

O nome tutela provisória nas palavras do Professor José Carlos dos Santos Bedaque² dá-se “visto que sua existência e eficácia estão condicionadas a evento futuro e certo: a tutela final e definitiva”.

Nas palavras do Professor Cassio Scarpinella Bueno³:

“A tutela provisória pode ser entendida como o conjunto de técnicas que permite ao magistrado, na presença de determinados pressupostos, que gravitam em torno da presença da “urgência” ou da “evidência”, prestar tutela jurisdicional, antecedente ou incidentalmente, com base em decisão instável (por isso provisória) apta a assegurar e/ou satisfazer desde logo a pretensão do autor”.

Na nova sistemática o Poder Judiciário deve prover a solução de problemas de forma rápida e eficaz não só em casos de urgência em que pode haver risco de perecimento do direito pleiteado, mas também em casos em que as alegações prestadas pela parte estão consubstanciadas nos documentos apresentados e não justifica a espera até decisão final transitada em julgado.

Consequência disto é o desaparecimento do Livro das Ações Cautelares presente no Código de 1973 uma vez disciplinada as duas espécies de tutela de forma coesa no Livro V da Parte Geral do Código de 2015.

As tutelas de urgência e de evidência podem ser requeridas de forma antecedente ou incidental, ou seja, antes ou no curso do procedimento em que se pleiteia o direito.

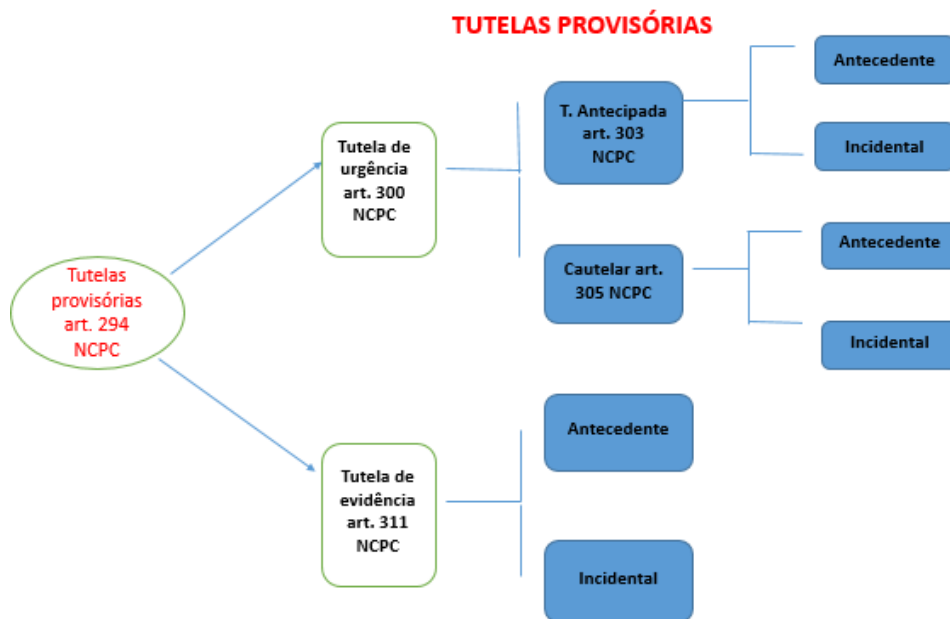
A tutela provisória de urgência ocupa a maior parte dos dispositivos do Livro V indo do artigo 300 ao 310 do Código de 2015.

A tutela provisória de evidência ocupa apenas o artigo 312 no Título III.

Esquematisando-se em forma de quadro sinótico temos a seguinte estrutura:

²**BEDAQUE**, José Roberto dos Santos. Tutela Provisória. Revista do Advogado. São Paulo: AASP – Associação dos Advogados de São Paulo, 2015, n.º 126, ano XXXV, p. 137.

³**BUENO**, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 247.



A exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil⁴ é clara quando em seu texto final prevê que a Comissão de Juristas responsáveis pela elaboração do Código de 2015 preocupou-se em preservar os avanços até então incorporados ao sistema processual preexistente, sendo estes organizados, adequando-se as novas regras à Constituição Federal da República com um sistema mais coeso, mais ágil e capaz de gerar um processo civil célere e mais justo.

Em uma visão geral e simplista o livro V do Novo Código positivou a questão da fungibilidade entre a Ação Cautelar e Tutela Antecipada que já havia sido trazida pela Lei 10.444/2002.

Este artigo se propõe a trazer ao público leitor as principais mudanças trazidas pelo Novo Código de Processo Civil percorrendo os artigos que tratam da Tutela Provisória fazendo um paralelo com o Código de 1973. Entendemos que a alteração na legislação processual civil gera consequências aos demais ramos do direito, em especial para a seara judicial tributária. São estes impactos que serão tratados no presente trabalho.

⁴ FUX, Luiz; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo CPC Comparado. 3. ed. Editora Método, 2016, p. 319.

2.Particularidades da tutela de urgência no Novo Código de Processo Civil (artigos 296 a 299 do NCPC)

De acordo com o dicionário Aurélio⁵ a palavra urgente é um adjetivo e tem o seguinte significado: 1. que urge; que deve ser feito com rapidez. 2. Iminente. § urgência *sf*.

Como se depreende da exegese do adjetivo em comento, a tutela de urgência trata de algo que é classificado como necessidade imediata, caso que exige resolução ou tratamento imediato.

A seguir alguns temas que são comuns à tutela provisória enquanto gênero bem como em relação as suas espécies.

2.1 Competência

O artigo 299 do Código de 2015 trata da competência para formulação do pedido de tutela provisória determinando que:

“A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito”.

Didaticamente o artigo 299 do Código de 2015 se refere ao juízo da causa como competente para acolher o pedido de tutela incidental. Ou seja, o mesmo juízo perante o qual tramita o processo em que o pedido é formulado incidentalmente. No caso de pedido em que será feito diretamente à segunda instância o mesmo deve ser dirigido ao órgão competente segundo as regras dos regimentos internos que cada tribunal pressupõe.

⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Minidicionário da língua portuguesa. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira.

2.2 Motivação da decisão que concede a tutela provisória

Percorrendo o Código de 2015 é possível encontrar por diversas vezes artigos que determinam que a decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória deve ser devidamente fundamentada, justificando o magistrado as razões que o levaram a formar o seu juízo de convencimento.

É o caso do artigo 298 do Novo Código que transcreve e ratifica o texto constitucional de forma linear. Nele foi insculpida a regra de que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará o seu convencimento de modo claro e preciso.

A preocupação do Código de 2015 em estabelecer expressa e fina sintonia com a Constituição Federal é claro na Exposição de Motivos como um dos principais objetivos a ser alcançado pela nova obra. Um dos itens encapados por este objetivo é a regra da fundamentação das decisões proferidas aumentando a segurança jurídica dos jurisdicionados.

O magistrado ao receber o pedido de tutela provisória formulado por uma das partes deve apresentar em sua decisão interlocutória detalhadamente os motivos que o levaram a julgar de determinada forma. O livre convencimento deve ser motivado por justificativas que permitam aos interessados compreender os porquês da decisão proferida.

2.3. Lapso temporal de duração da tutela provisória

A provisoriedade da tutela traz em si a ideia de que a mesma pode ser revogada ou modificada. Esta máxima é determinada pela regra do artigo 296 do Código de 2015.

Enquanto não houver nenhuma alteração a tutela concedida tem o condão de produzir seus regulares efeitos mesmo a despeito da suspensão do curso da demanda.

O jurisdicionado deve a todo momento ter em mente que o atendimento ao pedido formulado não tem caráter definitivo, correndo o risco de ser modificado ou revogado a qualquer momento.

No Código de 1973 esta regra era determinada pelo §4º do artigo 273 que previa que a tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

2.4 Efetivação da tutela provisória

Assim determina o artigo 297 do Código de 2015:

“O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber”.

Este artigo faz direta correlação com o artigo 798 do Código de 1973 que era desempenhado pelo dever poder geral de cautela, onde o magistrado determinaria as medidas que entendesse adequadas em caso de fundado receio de que uma parte antes do julgamento da lide, causasse ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

No Código de 2015 existe a mesma preocupação por parte do legislador no sentido de que sejam criadas condições efetivas para assegurar direitos e/ou satisfazê-los de imediato.

O rol de medidas assecuratórias do resultado útil do processo está elencado no artigo 301 do Código de 2015 e são elas: arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

O parágrafo único do artigo 297 faz expressa correlação com o artigo 519 do mesmo diploma legislativo na medida em que este último estabelece que as técnicas de liquidação e cumprimento provisório de sentença aplicam-se no que couber aos casos de tutela provisória.

2.5 Recursos em face da concessão da tutela provisória

O Agravo de Instrumento é o recurso cabível em face das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância que tratem de tutela provisória segundo inciso I do artigo 1015 do Código de 2015.

O artigo 1021 do mesmo diploma determina que no âmbito dos Tribunais as decisões são recorríveis através de agravo interno.

2.6 Requisitos para concessão da tutela provisória

Na nova sistemática proposta pelo Código de 2015 dois requisitos devem estar presentes tanto nas ações cautelares quanto nos pedidos de tutela antecipada para caracterizar uma demanda como urgente. São eles:

- 1- risco de perecimento do direito do autor mais conhecido como *periculum in mora* e;
- 2- probabilidade de existir direito substancial que suporte o pedido feito pelo proponente da Ação – *fumus boni iuris*.

A sistemática anterior traz que para concessão de medida cautelar o autor deveria provar a aparência do bom direito e para a tutela antecipada o pedido deveria estar amparado em prova inequívoca.

A questão da concessão da medida liminar *inaudita altera parte* ainda permanece e é disciplinada pelo §2º do artigo 300 do Código de 2015. Ao juiz da causa é permitido a concessão de medidas liminares sem ouvir a outra parte envolvida na lide. Sem dúvida alguma a natureza da medida cautelar concedida deve ter caráter preventivo para que o autor não corra o risco e sofra com o dano causado pela demora no provimento jurisdicional.

2.7 Natureza da medida liminar

Humberto Theodoro Júnior⁶ em sua obra passeia com prestreza sobre o significado da palavra *liminar*. Esclarece o processualista que lexicamente é um adjetivo que atribui a algum substantivo a qualidade de inicial, preambular, vale dizer, “é tudo aquilo que se situa no início, na porta, no limiar.

Comumente utiliza-se a palavra *liminar* para designar qualquer provimento dado pelo juiz quando da abertura de algum processo judicial. Um

⁶ JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 632.

aspecto importante a ressaltar é o fato de que este provimento é dado sem a oitiva da outra parte. Daí o nome *in limine litis*.

Prossegue o ilustre professor⁷ que o que qualifica uma medida como liminar é o fato da mesma ter sido concedida antes do debate do contraditório do tema que constitui o objeto do processo. Considera-se para fins de classificação como medida de caráter liminar desde atos de saneamento do processo, atos tendentes a suprir defeitos da petição inicial, concessão de prazo ao advogado do autor para que exiba procuração até o indeferimento da petição inicial.

A concessão de medida liminar pode ter o condão de satisfazer um direito, portanto sendo chamada de satisfativa e chamada de conservativa quando conservar um direito que pode vir a perecer.

2.8 Tutela antecipada requerida em caráter antecedente

Os artigos 303 e 304 do Código de 2015 se ocupam por descrever os procedimentos que deverão ser seguidos pelo autor da demanda em caráter antecedente.

A tutela antecipada também conhecida como tutela satisfativa tem o condão de evitar ou cessar o perigo de dano ao direito requerido.

São listados no artigo 303, respectivos parágrafos e incisos que o demandante em caráter de urgência ao se deparar com uma situação de risco ou dano ao seu direito, poderá ajuizar ação requerendo a tutela antecipada antecedente, bem como indicando o pedido de tutela final, exposição dos fatos que deram origem à lide, o direito que se embasa para sustentar o seu pedido (*fumus boni iuris*) e indicar o valor da causa. Ressalta-se que deve estar presente o *periculum in mora* indicando-se o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Os parágrafos seguintes cuidam dos procedimentos em caso de concessão da tutela antecipada, prazo para o autor complementar sua argumentação, prazo para audiência de conciliação com o réu e apresentação de contestação.

⁷ Op. cit., p. 632.

O artigo 304 do Código de 2015 trata da estabilização da tutela antecipada que ocorre quando não for interposto recurso em face da concessão da medida. Logo em seguida o processo extingue-se.

A estabilização da tutela antecipada não afasta o direito da outra parte demandar em juízo requerendo revisão, reforma ou nulidade da tutela concedida. Tal direito extingue-se em dois anos contados da decisão que extinguiu o processo.

O prazo para que o réu interponha agravo de instrumento ao Tribunal da decisão concessiva da tutela antecipada flui de sua intimação. Restando silente a tutela restará estabilizada.

Corroborando com este entendimento o professor Cassio Scarpinella⁸ em sua obra que com clareza lunar discorre sobre a estabilização da tutela antecipada nos seguintes termos:

“A decisão concessiva da tutela antecipada nos termos do artigo 303 torna-se estável se não houver interposição do respectivo recurso (art. 304, *caput*). Nesta hipótese, o processo será extinto (artigo 304, §1º) ”.

Mais adiante continua:

“Se a tutela antecipada antecedente for pleiteada perante algum Tribunal – em casos em que aqueles órgãos jurisdicionais ostentem competência originária -, a decisão muito provavelmente será monocrática. Como tal, contra ela cabe agravo de instrumento (art. 1021). Na eventualidade de se tratar de acórdão, não custa aventar esta possibilidade, contra ele caberá recurso especial e/ou extraordinário, consoante o caso”.

2.9 Tutela cautelar requerida em caráter antecedente

O tema em questão é tratado do artigo 305 ao 310 do Código de 2015 elencando os elementos que devem estar mencionados na petição inicial como a

⁸ Op. cit., p. 261.

indicação da lide e seu fundamento legal, relatando-se sumariamente o direito que se objetiva assegurar e o *periculum in mora*.

O objetivo da tutela conservativa também conhecida como tutela cautelar é conservar bens, pessoas e provas que estejam correndo risco de lesão ou perigo de lesão em função da demora do desenrolar da lide.

Os artigos que se sucedem indicam prazos para contestar, para apresentação do pedido principal e demais documentos a serem juntados, casos de cessação da eficácia da tutela concedida e pertinência para apresentação do novo pedido em caso de indeferimento da tutela cautelar requerida.

Humberto Theodoro Júnior⁹ traz argumentos sobre a impossibilidade de renovação da medida conservativa (cautelar) que perdeu a eficácia.

“A tutela cautelar fundamenta-se em fatos justificadores da pretensão de obter-se, ao longo da duração do processo, medida adequada para afastar o perigo de dano. Se os fatos alegados pela parte e apreciados pelo juiz não foram tidos como hábeis a autorizar cautela ou se a cautela deferida com base neles veio a se extinguir pelas razões enumeradas no art. 309, a renovação da pretensão de obter medida preventiva só será acolhida se fundada em novos fatos.

(...)

Se, todavia, o fundamento da renovação da tutela cautelar se apoia em fatos novos, diversos daqueles que motivaram a providência extinta, já então inexistirá o óbice ao novo pedido de tutela cautelar, como expressamente ressalva o parágrafo único, *in fine*, do artigo 309”.

2.10 Tutela de urgência requerida em caráter incidental

Tanto a tutela antecipada (satisfativa de direitos) quanto a tutela cautelar (conservativa de bens, pessoas e provas) podem ser concedidas de forma incidental, ou seja, quando surgem no curso do processo, como incidentes

⁹ Op. cit., p. 659.

dele. Tais medidas podem ser requeridas por simples petição a ser juntada aos autos em qualquer fase do processo.

O artigo 295 do Código de 2015 determina que não há necessidade de recolhimento de novas custas processuais neste caso.

Não se pode olvidar que também na tutela incidental há necessidade de provar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* e atendimento ao artigo 300 do Código de 2015.

3. Tutela de evidência

Para compreensão do tema é importante lançar mão da definição dada pelo dicionário Aurélio¹⁰ para a palavra “evidente”. Adjetivo, tão claro que se compreende prontamente. dispensando demonstração; claro, manifesto. § evidência *sf.*

Ora, foi essa a pretensão do artigo 311 do Código de 2015 quando concede a oportunidade da parte quando de posse da documentação comprobatória do seu direito fizesse uso do instrumento da tutela de evidência. A introdução desta medida foi uma inovação trazida pelo Código de 2015 sem nenhuma comparação com o Código de 1973.

Justifica-se a possibilidade do requerente lançar mão desta medida uma vez que tem como líquido e certo o direito material que visa pleitear.

Não se confunda tutela de evidência com julgamento antecipado da lide previsto no artigo 355 do Código de 2015 uma vez que na primeira haverá oportunidade para a parte contrária manifestar-se sobre os fatos descritos na inicial contestando-os.

Importante atentar para o fato de que o autor da demanda não terá que provar o *periculum in mora* e nem o *fumus boni iuris*. É este elemento que difere a tutela de evidência da tutela de urgência. O requerente de pronto ao aforar a Ação deverá requerer a concessão da tutela de evidência juntamente com o pedido principal, colacionando todos os documentos que provam que é merecedor da tutela jurisdicional.

¹⁰ Op. cit., p. 207.

Contudo, para concessão da tutela de evidência o legislador dispôs algumas condições que estão elencadas do inciso I ao IV do artigo 311 do Código de 2015.

São elas:

I – abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte;

II – as alegações de fato puderem ser comprovadas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III – trata-se de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Importante ressaltar que a interpretação é restritiva, ou seja, o Código de 2015 enumerou de forma taxativa as hipóteses em que há possibilidade de se requerer a tutela de evidência.

O instituto em questão poderá ser concedido de forma antecedente, sem a oitiva da outra parte quando for o caso dos incisos II, III e IV do artigo 311 do Código de 2015 ou em caráter incidental no curso do processo judicial conforme prevê o inciso I do artigo 311 já citado. É instrumento que pode ser utilizado tanto pelo autor quanto pelo réu de ação judicial.

Em relação à fungibilidade, no caso da tutela de evidência não é concedido o mesmo tratamento oferecido para a tutela de urgência.

Em alguns casos de cautelares o juiz poderá adequar a medida visando proteger a eficácia do processo. Nos demais casos não há como decretar medida satisfativa diferente do que consta no pedido do autor.

Nas quatro hipóteses oferecidas pelo artigo 311 do Código de 2015 faz-se necessário provar o direito material de forma que não reste dúvidas do que está sendo requerido. Humberto Theodoro Júnior¹¹ assim escreve:

“Em todas as quatro hipóteses, o traço comum é a necessidade de uma prova completa que permita ao juiz reconhecer a comprovação do quadro fático-jurídico suficiente para sustentar a pretensão da parte. O seu direito a ser tutelado em juízo se acha comprovado de tal maneira que, no momento, não se divisa como a parte contrária possa resisti-lo legitimamente”.

4. Impacto da tutela Provisória aplicada ao Processo Judicial Tributário

Por primeiro insta posicionar o direito tributário dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Como é sabido, o direito tributário tem sua origem e princípios balizado na Constituição Federal do artigo 145 ao 162 localizados no Título VI que trata da tributação e do orçamento.

Da mesma forma, as normas de processo civil provêm da Constituição Federal onde estão insculpidos os princípios que regem todos os procedimentos realizados no curso de um processo judicial seja este de natureza civil ou penal.

Ora, sendo assim, o cidadão que bater às portas do Judiciário em busca de um provimento jurisdicional que ampare a sua pretensão em esfera civil, irá exercer o direito de ação constitucionalmente garantido seja na esfera do direito tributário, direito trabalhista, direito civil, dentre outros ramos do direito.

O que se está a afirmar é que suporte jurídico que embasa o direito de ação de qualquer cidadão são as normas e princípios constitucionais.

Como pilares que são do Estado Democrático de Direito, a sua observância é de extrema importância. Tais princípios irradiam em todas as áreas do direito, inclusive no processo civil e no direito tributário.

¹¹ Op. cit., pg. 693.

Importante ressaltar que há formalmente caracterizada uma divisão entre a esfera civil e a esfera penal, sendo a primeira regulada por normas de processo civil e a outra por normas de processo penal.

O artigo 1º do Código de 2015 confirma esse entendimento quando determina:

“Art. 1º. O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Consequência da leitura do artigo acima transcrito é o raciocínio de que uma vez que o direito tributário está inserido dentro da esfera civil, a aplicação das normas de processo civil é de rigor. Temos então a aplicação do processo civil nas demandas que envolvem o particular e os órgãos da fazenda pública.

Cleide Previtalli Cais¹² em sua obra assim estabelece:

“Uma vez considerados os princípios constitucionais e consequentes reflexos nos princípios tributários e processuais, o tema demanda a análise de conceitos tributários em conjunto com as normas processuais civis. Estas, por força de seu caráter instrumental, ensejam ao titular da ação de característica tributária meios de fazer aplicar o direito objetivo, a fim de evitar violação ou reparar violação consumada a direito subjetivo”.

Havendo alterações nas normas de processo civil estas afetarão os procedimentos adotados no curso das ações judiciais que tratam de conflitos entre o cidadão particular e o Estado.

Portanto a introdução do Código de 2015 trouxe algumas mudanças e adaptações para o curso das demandas jurídico tributárias.

Até o presente momento este trabalho cuidou de analisar o instituto da Tutela Provisória inserida no Código de 2015 e suas particularidades no âmbito do processo civil. A partir de então, será tratado as principais alterações e adaptações que impactaram o processo judicial tributário.

¹² CAIS, Cleide Previtalli. O processo tributário. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.130.

O livro V do Código de 2015 sob o título de “das disposições finais e transitórias” no artigo 1059 veda a concessão de tutela provisória contra Fazenda Pública quando determina:

“À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei n.º 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, §2º, da Lei n.º 12.016 de 7 de agosto de 2009”.

A redação do artigo supramencionado peca pois não dá contornos claros do que exatamente o legislador quis dizer, limitando-se a transcrever artigos de lei.

A lei 8.437/92 dispõe sobre concessão de medidas cautelares contra atos do poder público. Em resumo, por esta legislação é vedado a concessão de tutela provisória nos seguintes casos:

- quando a medida liminar não esgote no todo ou em parte o objeto da ação;
- estabelece o dever de comunicação imediata do representante judicial, independentemente da comunicação do dirigente do órgão ou da entidade contra a qual a ação foi promovida;
- estabelece o prazo de 72 horas para o representante legal do poder público se manifestar antes da decisão tratando-se de mandado de segurança coletivo ou ação civil pública;
- quando houver risco de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Em relação à Lei 12.016/2009 de acordo com o Código de 2015 é vedada a concessão de tutela provisória nos casos que tratam de:

- compensação de créditos tributários;
- entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior;
- reclassificação ou equiparação de servidores;
- a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Já há muita controvérsia por parte da doutrina em relação ao artigo 1059 do Código de 2015 pois em nada avançou em termos legislativos, muito pelo contrário, involuiu.

Segundo o artigo acima descrito, diante de um caso de violação à direitos não poderá o juiz determinar a suspensão do ato do poder público afim de assegurar a tutela jurisdicional requerida.

No âmbito do direito tributário é muito comum o contribuinte se sentir aviltado em face de atos afrontosos do poder público de qualquer esfera e ajuizar ações que visem resguardar direitos inerentes a sua condição e constitucionalmente garantidos.

O professor Cássio Scarpinella¹³ assim esclarece:

“restringir como faz o art. 1059 a “tutela provisória” é regredir, frontalmente, o acesso à justiça garantido (expressamente) pelo inciso XXXV do art. 5º, da CF. Não há espaço para o legislador desdizer ou limitar o que lá está garantido sem qualquer ressalva. É o próprio §1º do art. 5º da CF que dá estofamento suficiente a esta resposta. Mesmo nos casos em que as regras buscam menos que restringir, apenas limitar sua concessão, há inconstitucionalidade pelo que acabei de expor”.

Mesmo com a vedação expressa dos dois dispositivos legais mencionados, a prática processual tributária é aceita pelo Judiciário que não impede a concessão das tutelas provisórias em face da Fazenda Pública, desde que preenchidos todos os requisitos legais.

Tanto a Lei 8437/92 quanto a Lei 12.016/2009 aplicavam-se para os artigos 273 e 461 do Código de 1973 e atualmente para as tutelas de urgência previstas no Código de 2015.

À efetivação da tutela provisória no processo judicial tributário devem ser feitas algumas adaptações pois na seara tributária para este instituto não há respaldo nos artigos 534 e 535 do Código de 2015 que tratam de cumprimento provisório de sentença em ações contra a Fazenda Pública.

¹³ Op. cit., pg. 273.

Explicando melhor: em casos de deferimento da tutela provisória o contribuinte tem a suspensão do crédito tributário em discussão, conforme artigo 151 do CTN, impedindo, portanto, a Fazenda Pública de dar seguimento aos atos que visam a execução e satisfação do seu crédito.

Exemplo disto são as Ações Declaratórias de Inexistência de Relação Jurídico Tributária ou as Ações Anulatórias quando for requerido pedido de tutela provisória. O contribuinte tem a pretensão de suspender o crédito tributário para que o resultado útil do processo seja resguardado. Não há satisfação ou extinção do direito material (artigo 156 do CTN).

No caso de pedido de tutela antecipada não se verá por consequência do todo até aqui exposto, do instituto da estabilização pois a medida será cautelar em virtude do deferimento mais uma vez da suspensão do crédito tributário.

Apenas um exemplo no processo tributário em que a tutela se tornará estável e que esgota o próprio objeto da ação é a impetração de Mandado de Segurança visando a expedição de Certidão Negativa de Débitos Tributários. Neste caso, concedido o direito da expedição do documento ocorre o esgotamento do objeto da ação.

A aplicação no processo tributário dos artigos 534 e 535 do Código de 2015 será somente para casos de ação de Repetição do Indébito Tributário.

No que tange à tutela de evidência, estabelece-se um paralelo no processo tributário com o Mandado de Segurança uma vez que o impetrante nesta ação junta de plano toda a documentação que prova o direito invocado.

Por fim, importante ressaltar mais uma vez que no Código de 1973 havia distinção técnico formal entre tutela cautelar e tutela antecipada. No Código de 2015 os dois institutos são espécies de um gênero.

5. Considerações Finais

Dessa forma, o Livro V do Código de 2015 foi denominado “Da Tutela Provisória”, sendo esta gênero cujas espécies são as tutelas urgentes e não urgentes. As primeiras são as cautelares (conservativas) ou antecipadas (satisfativas). As tutelas não urgentes são chamadas de tutela de evidência.

Resumidamente:

- 1) ambas as tutelas jurisdicionais têm caráter provisório e;
- 2) destinam-se a garantir a efetividade do poder do Estado julgador sob os particulares.

A Professora Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁴ com a sabedoria que lhe é peculiar em seu artigo “O que se espera do Novo CPC ?” enfrenta a questão de forma clara e objetiva resumindo e concluindo que o Código de 2015 trouxe uma capacidade maior para resolver os problemas da parte de uma forma definitiva, condições para que isto seja feito com mais agilidade, e que traga regras que contribuam para que o Poder Judiciário seja mais eficiente como um todo e que gere mais segurança jurídica.

É o que todos os processualistas, juristas, advogados, promotores, juízes esperam. E que assim seja.

¹⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O que se espera do Novo CPC? Revista do Advogado. São Paulo: AASP – Associação dos Advogados de São Paulo, p. 203, 2015.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela Provisória. Revista do Advogado. São Paulo: AASP – Associação dos Advogados de São Paulo, 2015, n.º 126, ano XXXV, p. 137.

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 247.

CAIS, Cleide Previtalli. O processo tributário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CONRADO, Paulo Cesar; **ARAUJO**, Juliana Furtado Costa *et al.* O novo CPC e seu impacto no direito tributário. São Paulo: Fiscosoft, 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Minidicionário da língua portuguesa. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira.

FUX, Luiz. Novo CPC Comparado. 3. ed. São Paulo: Editora Método Ltda, 2016.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

MATOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR E QUIROGA ADVOGADOS. Os impactos do novo CPC no processo judicial tributário. São Paulo: Impressão Régia, 2016.

MOREIRA, Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. Revista de Processo. São Paulo, v. 27, jan/mar 2002, p.181-190.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Revista do Advogado. São Paulo: AASP – Associação dos Advogados de São Paulo, 2015, p.198-203, ano XXXV.