



**(IN)APLICABILIDADE DA TUTELA DA EVIDÊNCIA NA COMPENSAÇÃO DE  
CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E O PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DO  
CONTROLE JURISDICIONAL**

**(IN)APPLICABILITY OF THE EVIDENCE REMEDY WITHIN TAX LIABILITIES  
COMPENSATION AND THE PRINCIPLE OF JURISDICIONAL CONTROL  
INSTANCE**

Humberto Luis Versola<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo realizar um breve estudo jurídico acerca da compensação do crédito tributário através da aplicabilidade da tutela provisória da evidência no âmbito da ação de repetição do indébito tributário e no procedimento especial do mandado de segurança. Em que pese a criação do instituto processual da tutela da evidência à luz da Constituição Federal com a finalidade de tornar a tutela jurisdicional justa, célere e efetiva, o Código de Processo Civil manteve privilégios à Fazenda Pública que violam o ordenamento jurídico, sobretudo o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tutela da evidência. Constitucionalidade. Compensação. Créditos tributários. Mandado de Segurança.

**ABSTRACT:** This article aims to carry out a brief legal study about tax liability compensation through the applicability of the provisional evidence remedy in the field of action of the tax withheld in error repetition and within the especial procedure of the Brazilian writ of security. Notwithstanding the creation of the provisional evidence remedy institute of procedural law based on the Brazilian Federal Constitution in order to make the judicial protection fair, quick and effective, the Code of Civil Procedure held privileges on the Public Treasury that breach the legal system, especially the principle of jurisdictional control instance.

**KEY-WORDS:** Evidence remedy. Constitutionality. Compensation. Tax liabilities. Writ of Mandamus.

---

<sup>1</sup> Graduado e Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista - UNESP; Professor de Direito Tributário nos Cursos de Direito da Libertas Faculdades Integradas e do Centro Universitário da Fundação Educacional Guaxupé - Unifeg; Advogado – E-mail: humberto.versola@yahoo.com.br



## Introdução

O presente artigo tem como objeto principal analisar a aplicabilidade da tutela da evidência na compensação do crédito tributário a partir da perspectiva do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição dentro do contexto da solução integral do mérito, em tempo razoável, a partir da paridade de tratamento das partes. No impulso de alcançar a tutela efetiva, o sistema processual civil instituiu a tutela da evidência, o qual implementou várias mudanças na sistemática processual das tutelas provisórias, proporcionando maior previsibilidade às partes e não causando ao sujeito passivo da obrigação tributária os prejuízos decorrentes da resistência da Fazenda Pública ao cumprimento da obrigação, a qual se beneficia com a demora do trâmite processual, provocando a insegurança jurídica da parte adversária.

Observar-se-á que a tutela da evidência não está inserida na lógica processual do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, próprios da tutela provisória de urgência do Código de Processo Civil, por um lado, porque a comprovação do *perigo da demora* está expressamente afastada no *caput* do art. 311 do CPC/15, de modo que a dispensa da demonstração de dano ou de risco ao resultado útil do processo, para a sua concessão, por si só marca uma distinção definitiva com a tutela de urgência, por outro lado, porque a verificação da evidência da transgressão jurídica é objetiva, à luz da subsunção do fato à hipótese legal específica da compensação tributária.

Entretanto, ainda que a criação de uma norma processual à luz da Constituição da República tivesse a finalidade de tornar a tutela jurisdicional justa, efetiva e célere, o novo Código de Processo Civil manteve privilégios processuais à Fazenda Pública que estimulam a violação do ordenamento principiológico, quando o art. 1.059 estabelece que, opostas contra a Fazenda Pública, as tutelas provisórias devam se submeter às restrições impostas à concessão de medidas liminares previstas na Lei nº 8.437/92 e na Lei nº 12.016/09.

Adota-se, para os fins de desenvolvimento do presente artigo, o método jurídico-dedutivo, através da análise qualitativa consolidada pelo levantamento legislativo e



bibliográfico, a fim de se obter fundamentos suficientes para a compreensão do alcance e conteúdo do tema em debate.

## **1. Obrigação tributária e compensação do crédito tributário**

As relações jurídicas de natureza patrimonial compreendem as relações de natureza obrigacional, as quais são constituídas a partir de um vínculo jurídico entre duas partes cujo conteúdo consiste no direito de exigir, do credor, e no dever jurídico de satisfação do objeto da obrigação, em dar, fazer e não fazer, pelo devedor, somente instalando-se quando todos os elementos ou critérios da hipótese tributária contida na norma concretizarem-se no fato jurídico tributário.

Por conseguinte, a obrigação tributária apresenta as mesmas características das obrigações comuns, particularizando-se pelo aspecto subjetivo do polo ativo da obrigação tributária, onde surge o ente público titular da competência para lançar e cobrar o tributo, classificada como obrigação principal, implicando na realização do objeto de entregar dinheiro aos cofres públicos, ou ainda, a competência para exigir o cumprimento do dever de caráter acessório, classificada como obrigação acessória, identificada pelo dever de fazer e não fazer de natureza não patrimonial.

Superada a fase da obrigação tributária, a qual caracteriza-se pela ocorrência do fato gerador, o devido processo legal tributário identifica-se pelo surgimento do crédito tributário, o qual estabelece o direito do sujeito ativo da obrigação tributária em exigir o cumprimento da relação jurídica surgida com o fato gerador.

Assim, no âmbito dos critérios construtores da obrigação tributária, merece destaque os critérios pessoal e quantitativo da mesma. Sobre o critério pessoal ou elemento subjetivo, o mesmo reflete os sujeitos da obrigação tributária definidos na hipótese de incidência, desdobrando-se no sujeito ativo e no sujeito passivo. O sujeito ativo, como já descrito acima, é ente público titular da competência para lançar e cobrar o tributo ou a pessoa legitimada para



exigir o cumprimento do dever de caráter pecuniário ou acessório, é o credor da obrigação tributária. O sujeito passivo é o devedor dessa obrigação, identificado em função do critério material. Desta forma, o sujeito passivo da obrigação principal, será aquele que tem o dever de realizar o objeto de conteúdo pecuniário, ou seja, é obrigado a pagar, ou um tributo ou uma penalidade pecuniária, diga-se, uma multa. Sobre a relação mantida com a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, existe a possibilidade de a norma jurídica atribuir o dever de pagar o tributo a outra pessoa, que não tenha relação pessoal e direta com o fato gerador da obrigação tributária<sup>2</sup>.

No que tange ao critério quantitativo obtido a partir da fórmula que conjuga base de cálculo e alíquota, permite-se apurar o *quantum* exato da obrigação tributária. Assim, o sujeito ativo aplica uma fração ou parte (alíquota) sobre uma certa dimensão do aspecto material (base de cálculo), apurando-se o valor do tributo a ser pago. Geralmente se apresenta sob a forma de percentual, podendo também ser determinada monetariamente ou específica.

Constituído o crédito tributário através do lançamento, o respectivo crédito somente se modifica, suspende-se, extingue-se ou exclui-se, através das situações previstas em lei, fora das quais não pode a autoridade administrativa dispensar o seu cumprimento, sob pena de responsabilidade funcional, sobretudo por tratar-se de atividade plenamente vinculada.

Nesse contexto, merece destaque o instituto da compensação tributária como forma de extinção do crédito tributário, através da qual haverá um encontro de obrigações ativas e negativas entre o sujeito ativo e o sujeito passivo da obrigação tributária. Conseqüentemente, o Código Tributário Nacional<sup>3</sup>, bem como normas específicas relativas à compensação tributária constantes nas leis 8.383/91 e 9.430/96 deverão estipular as condições e garantias para a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, as quais delegam à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB a faculdade de detalhar a compensação tributária no âmbito federal.

<sup>2</sup> Art. 121, parágrafo único, inc. I - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: I - *contribuinte*, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei".

<sup>3</sup> Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.





Registre-se que é facultado ao sujeito passivo da obrigação tributária optar compensação ou pela restituição via precatório<sup>4</sup>, desde que efetivamente observado o trânsito em julgado da decisão na ação repetição do indébito tributário<sup>5</sup>. Destaque-se ainda, a súmula do STJ relativa à idoneidade do mandado de segurança como instrumento para a declaração de direito à compensação tributária<sup>6</sup>.

Percebe-se que uma das alternativas de realização da compensação tributária ocorre pela via judicial, através da ação de repetição do indébito tributário ou pelo mandado de segurança. O debate do presente artigo reside justamente no enfrentamento da possibilidade de aplicação da tutela da evidência nas relações jurídicas obrigacionais tributárias, sobretudo na compensação do crédito tributário pela ação ordinária de repetição do indébito tributário ou pelo procedimento especial do mandado de segurança.

## 2. Tutelas Provisórias de Urgência (Cautelar e Antecipatória)

As tutelas provisórias são tutelas jurisdicionais não definitivas, ou seja, são embasadas numa análise menos profunda do processo, ensejando ao juiz proferir uma decisão no juízo de probabilidade e não de certeza, fundamentando-se na urgência ou em evidência.

A tutela provisória de urgência pode ser subdividida em cautelar ou antecipada, as quais exigem a comprovação dos requisitos positivos do *fumus boni iuris*, ou seja, a demonstração da probabilidade do direito e, também, a demonstração de *periculum in mora*, isto é, a demonstração do perigo de dano ou de ato ilícito que compromete o resultado final que a demora do processo representa, conforme o enunciado nº 143<sup>7</sup> do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Todavia, em casos concretos a concessão da tutela provisória normalmente não obedece a essa exigência. Existem casos, especialmente os de extrema

---

<sup>4</sup> STJ – Súmula 461 – O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

<sup>5</sup> STJ – Súmula 212 – A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória.

<sup>6</sup> STJ – Súmula 213 – O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

<sup>7</sup> A redação do art. 300, *caput*, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis*, FPPC. Disponível em: <http://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em 08.08.2018.



urgência, em que os magistrados concedem a tutela provisória e acaba deixando em segundo plano o requisito da probabilidade do direito. Portanto, na prestação da tutela jurisdicional o Direito adere diversas combinações entre probabilidade e perigo com finalidade de permitir a concessão da tutela provisória. Destaque-se, porém, que o requisito negativo só se aplica à tutela antecipada e não para a tutela cautelar, a teor do disposto no art. 300, §3º, do CPC<sup>8</sup>.

## 2.1 Aplicabilidade da tutela provisória da evidência e procedimento tributário na compensação do crédito tributário

A tutela provisória fundada na evidência, nada mais é do que uma técnica processual de cognição sumária baseada numa análise da existência de prova adequada e da real probabilidade de que o pedido formulado seja procedente. Portanto, nada mais é do que uma técnica processual de cognição sumária baseada numa análise da existência de prova adequada e da real probabilidade de que o pedido formulado seja procedente. Desta maneira, a tutela da evidência é um provimento judicial diferenciado que tem por objetivo assegurar direitos que são demonstrados com mais facilidade, tornando o processo célere, desde que observados os princípios constitucionais da efetividade do processo, da razoável duração do processo, do acesso à justiça (DIAS, p. 95, 2017).

Por conseguinte, a tutela da evidência, diferente da tutela de urgência, não depende da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. Depreende-se que a evidência é uma técnica processual, uma vez que o direito do autor caracteriza-se por um fato (pressuposto da evidência) mais perceptível do que a defesa e, em razão dessa evidência, se diferencia do procedimento comum. Entende-se que o fato é tão evidente que dispensa provas, sendo impossível negar-se um direito líquido e certo.

Neste contexto, Des. Roberto Antônio Vallim Bellochi reconhece que

Está na demora da prestação jurisdicional o fundamento da urgência, do direito italiano, ao acolhimento do *direito evidente da parte*; não se cuida de antecipar a tutela da pretensão trazida a juízo, nem de prometer um futuro processo, nem estancar a agressão a um direito individual ou coletivo, mas de tê-lo por procedente desde logo,

<sup>8</sup> Art. 300, § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.



porque o desenrolar natural do processo, como elemento de atuação da jurisdição, e por sua indispensável efetividade do direito material, com a resposta do demandado, não o alterará, não propiciará decisão diferente, nem visualização diversa da que lhe deu o demandante (BELLOCCHI, p. 135-137, 1999).

Portanto, devem-se considerar os direitos evidentes à proporção que os fatos e os elementos são levados através das provas que oportunizem a formação da convicção do juiz com base na certeza e no que é verossímil.

Na tutela da evidência, em que pese ser um procedimento de cognição sumária, o polo passivo da relação processual sempre terá a oportunidade de apresentar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos apresentados pelo autor. Nesse contexto, a tutela da evidência pode ser revogada ou modificada a qualquer momento, por ser provisória. Mesmo havendo a concessão da mesma, o réu continua a defender a si mesmo no processo, pois o contraditório e a ampla defesa são apenas realizados em um momento ulterior, assim como ocorre em outras tutelas provisórias. Ademais, o réu tem direito de interpor o recurso de agravo de instrumento ainda com pedido de efeito suspensivo, conforme prevê os artigos. 1015, I, e 1019, I ambos do CPC (MARINONI, p. 332 – 333, 2018).

Vale mencionar as hipóteses legais que permitem a concessão da tutela da evidência, hipóteses essas previstas no art. 311, incisos I ao IV, do CPC, as quais subdividem-se em duas espécies, sendo: a) *punitiva*, é aquela em que serve para punir alguém, nesse caso aplica-se o inciso I do art. 311 do CPC e b) *documentada*, prevista do inciso II ao IV, do art. 311, CPC.

Tratando-se de uma tutela punitiva, o inciso I do art. 311, CPC, sanciona o comportamento de má-fé no processo com intenção de criar obstáculos para delongar o andamento do processo e, conseqüentemente, acaba afetando a celeridade que é inerente à solução do feito. Nesse sentido, para que possa autorizar a medida da antecipação da tutela provisória com efeitos da evidência, é necessário que haja um comportamento ilícito do requerido com atos ou omissões e o abuso de direito de defesa contra a probabilidade do direito que foi afirmado pelo requerente da pretensão, portanto, percebe-se que o abuso do direito de defesa pode dar-se em qualquer fase processual, ou melhor, durante todo o trâmite do processo.





Destaque-se que qualquer abuso do direito de defesa ou propósitos protelatórios, visando retardar a finalidade da tutela jurisdicional ao retardar a busca efetiva e célere da justiça devem ser rigidamente refutados através de penalidades.

Outra hipótese que autoriza a concessão da tutela provisória ocorre quando os fatos puderem ser legitimamente provados unicamente em documentos e dispuser de conteúdos julgados em casos reiterados ou até mesmo em súmulas vinculantes, conforme estabelece o art. 311, inciso II do CPC. Essa hipótese possui dois preceitos que devem ser observados, o primeiro é a existência de prova documental emprestada ou com produção antecipada que confirme as alegações do requerente, o segundo, é a verificação da possibilidade de recepção da demanda fundamentada em aspecto normativo com matérias jurídicas já decididas em precedentes, sobretudo em julgamento de recursos repetitivos ou enunciados das súmulas vinculantes o órgão julgador deve observá-los. Nessa perspectiva, é indispensável a existência de um pressuposto fático e outro jurídico para que tal tutela possa ser admitida. (DIDIER JR, p. 718, 2018).

Nesse sentido, as lições de Fredie Didier Júnior

Propõe-se, contudo, interpretação sistemática, teleológica e extensiva da regra, para que se entenda que deve ser possível a concessão da tutela de evidência também quando houver tese jurídica assentada em outros precedentes obrigatórios, tais como aqueles previstos no art. 927, CPC. Seria o caso da tese firmada em decisão do STF dada em sede de controle concentrado e dos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional (DIDIER JR, p. 638, 2016).

Acrescente-se a esta hipótese a concessão da tutela da evidência prevista no inciso IV do art. 311, do CPC, quando 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 (NEVES, p. 563, 2018), tal possibilidade é prevista no art. 355, I do CPC. Percebe-se a observância de três preceitos na concessão da tutela com fundamento nesta hipótese: primeiramente, a comprovação de fatos evidenciados pelo autor por meio de prova documental que não permitem ao réu alegar os fatos extintivos, impeditivos ou modificativos. O segundo preceito, constitui-se na carência de provas por parte do réu que sejam eficientes para gerar dúvida razoável ao processo (PEREIRA, p. 124, 2016).





A última possibilidade de concessão de tutela da evidência, art. 311, III do CPC ocorrerá quando se tratar 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. Desta forma, quando o autor entra com uma ação reipersecutória, isto é, uma ação na qual o autor pretende reivindicar a *res* que é sua ou estava sob sua posse, decorrente do contrato de depósito instruído com prova documental, permite ao juiz conceder a tutela provisória com base na evidência.

O julgado abaixo consagra o dispositivo legal da Tutela Provisória de Evidência nos termos acima expostos, bem como a abordagem posterior do pedido reipersecutório.

PROELT ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA. pede, a fls. 229-237, "seja recebido e deferido o presente Pedido de Concessão de Tutela Provisória de Evidência, nos termos do art. 311, inciso III do CPC/2015, autorizando, desde já, o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, na forma estabelecida pela legislação (LC 70/91, LC 07/70, Lei nº 9.715/98 e após pelas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/2014), diante da declaração de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706, Tema nº 69 da Repercussão Geral"; e "seja determinada a suspensão da exigibilidade das contribuições nos moldes vergastados, nos termos do art. 151, IV, do CTN, até o trânsito em julgado definitivo da ação, e que a autoridade coatora se abstenha de obstar o acesso a Certidões de Regularidade Fiscal em razão do direito *sub judice*". Alega a petionante, em síntese, que o CPC "autoriza a concessão de tutela de evidência quando o direito tutelado puder ser comprovado documentalmente e existir tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante"; que, nesse sentido, "a decisão proferida através do controle difuso, sob o rito dos recursos repetitivos, constante do art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973, será aplicada de forma *erga omnes*, produzindo efeitos para todos, cumprindo assim o requisito imposto no art. 311, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, ensejando a concessão da tutela provisória de evidência"; que, por outro lado, segundo o Enunciado nº 31 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (aprovado no seminário "O Poder Judiciário e o Novo CPC", realizado entre 26 e 28 de agosto de 2015), é possível "a concessão da tutela provisória de evidência sem que haja o trânsito em julgado da decisão que consubstancia o pedido tutelar provisório"; que, outrossim, "os documentos colacionados aos autos comprovam a sujeição da Autora ao recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS com o ICMS inserto em suas bases, e a narrativa inicial demonstra de forma inequívoca a inconstitucionalidade da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, direito que até então aguardava deslinde pelo Supremo"; e que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento - submetido ao regime de repercussão geral - do RE nº 574.706, declarou "a ausência de fundamento de validade para manutenção do ICMS na base das exações em comento". Conclui reafirmando que "os pressupostos legais exigidos pelo artigo 311, inciso II, do Código de Processo Civil, encontram-se presentes, autorizando, desta forma, a concessão da tutela provisória de evidência pleiteada para garantir o direito das autoras (sic) excluírem o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em razão da ofensa aos dispositivos constitucionais, já confirmados



pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, sem a imposição de óbices, tais como a não emissão de Certidões de Regularidade Fiscal, por parte da Fazenda Pública". É o relatório..... Intimem-se. Após, voltem os autos conclusos. (TRF-4 - AC: 004827 SC 2004.72.01.004827-3, Relator: RÔMULO PIZZOLATTI, Data de Julgamento: 26/04/2018, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 30/04/2018)<sup>9</sup>.

Ainda que o Código de Processo Civil remeta a aplicabilidade da tutela da evidência às leis especiais<sup>10</sup>, a compensação do crédito tributário poderá ocorrer no procedimento tributário comum, através da ação de repetição do indébito tributário, cuja pretensão do autor será restituir ou compensar os valores tributários pagos indevidamente. Por conseguinte, o pedido relacionado à repetição do indébito envolve dois provimentos: por um lado, confirmar o pagamento indevido, por outro, exigir do sujeito ativo a devolução dos valores recebidos indevidamente<sup>11</sup>.

Assim, na primeira relação jurídica, há duas hipóteses relacionadas: primeira, em face da legislação tributária aplicável, o tributo é indevido quando apresentar erro de direito, ou seja, quando a lei instituidora do tributo viola os princípios constitucionais; segunda, compreende erro de fato quando o lançamento viola o fato gerador da obrigação, ou seja, embora o fato jurídico não se adeque perfeitamente à hipótese de incidência, ainda assim a autoridade administrativa efetua o lançamento.

Na segunda relação jurídica há erro na identificação do sujeito passivo da relação jurídica obrigacional; conseqüentemente, quem recolheu o tributo não se tratava de contribuinte ou responsável tributário relacionado com o fato gerador, de modo que o agente fiscal exigiu o pagamento de quem não devia, ou, se devia, foi-lhe cobrado montante superior ao devido.

Na terceira situação, o sujeito passivo recolheu o tributo, todavia, propôs e venceu ação judicial para desconstituir a obrigação ou rescindir o trânsito em julgado. Assim, com

<sup>9</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - APELAÇÃO CIVEL : AC 004827 SC 2004.72.01.004827-3. Disponível em: [https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574387281/apelacao-civel-ac-4827-sc-20047201004827-3?ref=topic\\_feed](https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574387281/apelacao-civel-ac-4827-sc-20047201004827-3?ref=topic_feed) Acesso em 07/09/2018

<sup>10</sup> Art. 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 art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

<sup>11</sup> Art. 165 CTN. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.





amparo na legislação<sup>12</sup>, mesmo havendo a presunção de certeza e liquidez do crédito tributário, poderá o contribuinte ilidi-la por meio de comprovação inequívoca através da ação de repetição do indébito tributário e, amparado na sentença, requerer o seu cumprimento mediante a restituição ou compensação dos valores pagos anteriormente.

Destaque-se que a repetição do indébito se classifica como processo de conhecimento de natureza declaratória e condenatória, uma vez que o autor requer, inicialmente, obter a certeza jurídica de que o pagamento foi efetuado indevidamente e, cumulativamente, a condenação do ente federativo que figurar como sujeito na relação tributária a restituir o tributo recebido indevidamente. Todavia, a restituição ocorrerá pelo sistema de RPV ou por intermédio do sistema de precatórios, através do presidente do tribunal competente, sempre observando a ordem cronológica dos precatórios<sup>13</sup> (SPILBORGHS, Alessandro, p. 147, 2006). Entretanto, não se pode olvidar, que os precatórios exigem uma longa espera pelo credor, fato que leva os contribuintes optarem pelo regime de compensação.

Logo, segundo James Marins

O contribuinte que obtém uma sentença de procedência em ação de repetição do indébito, pode utilizar-se da carga declaratória da mesma para dar azo a compensação, inclusive sem necessidade de autorização da Fazenda Nacional, bastando comunicação em juízo de tal procedimento, através da conjugação da possibilidade de aproveitamento do efeito declaratório da sentença com a previsão legal da compensação presente no art. 66 da Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991 (MARINS, p. 419, 2005).

Conclui-se que a tutela da evidência nas relações jurídico-tributárias de compensação do crédito tributário visa a satisfação de uma tutela definitiva, na qual o direito do titular é baseado em alegações que foram efetivamente comprovadas. Portanto, os efeitos concedidos na decisão permitem que o requerente execute seus efeitos, antecipando-se a eficácia social da sentença (ALVIM, 145, 2016). Todavia, a Emenda Constitucional 30, de 13/09/2000, que

---

<sup>12</sup> Art. 204 CTN. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

<sup>13</sup> Art. 100 C.F. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.



modificou a redação dos parágrafos do art. 100 da Constituição Federal, estabeleceu que a execução contra a Fazenda Pública depende do trânsito em julgado da decisão exequenda, vedando a possibilidade de efetivação de qualquer tipo de tutela provisória que verse sobre obrigação de pagar antes do trânsito em julgado.

## **2.2 Princípios constitucionais processuais e tutela jurisdicional provisória nas tutelas da evidência**

O princípio constitucional insere-se no contexto de norma do Direito, com força normativa potencializada, a qual designa a estruturação de um sistema de valores sociais para atender às tarefas jurídico-políticas do estado democrático de direito no âmbito das relações processuais de natureza cível (ESPINDOLA, p. 44-47, 1999), ou seja, guardam os valores fundamentais da ordem jurídica, uma vez que se impõem sobre todo o mundo jurídico. Alcançam os princípios essa meta à proporção que perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles ascendem a uma posição que lhes permite sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecadora de preceitos (BASTOS, p. 161, 2001). De tal sorte, o princípio consiste justamente em organizar o processo em procedimento apto a cumprir sua função institucional de tutela de acordo com as orientações constitucionais.

As normas de direitos fundamentais preservam os preceitos que recaem sobre o ordenamento jurídico e norteiam as atividades dos órgãos públicos, sobretudo as atividades do poder judiciário. Portanto, no plano processual, impõem a implementação de procedimentos que assegurem às partes o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional. Por esse ângulo, entende-se que o processo realmente deve ter um tempo distribuído igualmente entre as partes, levando-se ao equilíbrio no desenvolvimento do mesmo.

Nesse diapasão, o princípio jurídico constitui-se em norma fundamental extraída implícita ou explicitamente da Constituição Federal, imprescindível na orientação do sistema processual civil. Assim, como princípios orientadores da tutela provisória para a construção de um sistema processual eficiente, merecem destaque os princípios constitucionais processuais da inafastabilidade do controle jurisdicional e da razoável duração do processo.





Cumprido, inicialmente, destacar o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, o qual confere ao Estado o poder-dever de conhecer e executar a norma substancial nas relações jurídicas individuais ou coletivas ameaçadas e descumpridas pelos respectivos titulares, desde que o órgão tenha sido provocado e que seja observado o devido processo legal. No processo cognitivo (ou de conhecimento), por exemplo, caso o provimento jurisdicional julgue improcedente o pedido do autor importa, portanto, em tutela favorável ao réu, tendo em vista que retira a possibilidade de discutir novamente o direito material invocado pelo autor.

Destaque-se, todavia, que a morosidade das demandas judiciais poderá gerar uma tutela judicial ineficiente e, conseqüentemente, descontentamento social. Desse modo, o Código de Processo Civil incluiu alterações com a finalidade de conferir celeridade e eficiência na tutela jurisdicional das necessidades sociais levadas ao Judiciário, através das tutelas provisórias no Livro V, Título I, do artigo 294 ao 311, especialmente nas demandas urgentes, garantindo um subsistema orgânico, coerente e efetivo que promova esses efeitos práticos na vida das partes.

Neste contexto, as lições de Artur César de Souza

O primeiro ponto a investigar é a expressão “provisória”. Embora a palavra possa dar a entender que se trata de um critério meramente temporal, não é esse caso. A provisoriedade, em verdade, é um efeito do tipo de cognição judicial que é exigida e, portanto, exercida pelo juiz na avaliação de sua concessão.

Em regra, o provimento decisório definitivo deverá estar assentado, no processo, em uma cognição exauriente e plena. Esses efeitos práticos, evidentemente, correspondem à tutela efetiva de direitos, tal que a reconhecemos como um meio de atuar concretamente da jurisdição (SOUZA, p. 58, 2016).

Assim, o CPC, mantendo-se fiel a essa reestruturação de técnicas de resolução da morosidade processual e para melhor observância dos princípios constitucionais, dispôs em seu instituto a tutela diferenciada com base na sumarização da cognição, ou seja, consiste no exame menos aprofundado da causa, portanto, denominado tutela provisória, a qual funda-se em duas circunstâncias jurídicas diferentes, ou seja, na urgência ou na evidência, sendo que a tutela provisória fundada na urgência pode ensejar uma tutela antecipada ou satisfativa ou uma tutela de natureza cautelar (SOUZA, p. 58, 2016).

Portanto, a tutela jurisdicional subdivide-se em duas modalidades, de um lado o procedimento é direcionado à deliberação da controvérsia por meio da estabilidade e



imutabilidade final do julgado, de outro, promove-se a cognição sumária, através da tutela provisória amparada no juízo de probabilidade, limitada pelo conhecimento das alegações e das provas, objetivando a composição urgente do conflito garantindo a celeridade e efetividade ao direito que se encontra ameaçado.

O devido processo legal deve desenvolver-se em conformidade com as orientações constitucionais, assegurando a concretização das garantias fundamentais, consagrando assim, dentre outros direitos, o acesso à Justiça, o contraditório e ampla defesa e a garantia de uma duração razoável<sup>14</sup>, que proporcione uma tutela jurisdicional justa, célere e efetiva. Destaque-se ainda, a consagração do respectivo princípio no direito comparado<sup>15</sup>, note-se que o processo não pode ter um lapso temporal indevido ou extravagante, pois estaria prejudicando as partes do processo e violando diploma normativo constitucional. Além disso, a razoável duração do processo já integrava o sistema jurídico através da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), ratificado pelo Brasil em 1992<sup>16</sup>, com isso os diversos ordenamentos jurídicos passaram a materializar esse princípio no enfrentamento da tutela das relações jurídicas, evidenciando a preocupação com um procedimento que não se prolongue de forma indevida<sup>17</sup>.

Na lição de Antonio Adonias Bastos que analisa a duração razoável do processo

Desta maneira o critério temporal para avaliar a duração razoável é definido não de modo abstrato, mas sim tendo por foco a realização concreta e no plano fático dessa solução. Logo, a obtenção do resultado prático é o norte para definição da duração razoável (BASTOS, p.45, 2009).

<sup>14</sup> O princípio da razoável duração do processo está previsto na CF em seu artigo 5º, no inciso LXXVII – “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. O artigo 4º, do CPC anota “ As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito incluída a atividade satisfativa”.

<sup>15</sup> Constituição Espanhola de 1978, em seu artigo 24, § 2, estabelece: *Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.*

<sup>16</sup> Art. 8º, I “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

<sup>17</sup> Constituição Mexicana de 1917 já destacava a necessidade de se cumprir os prazos fixados no ordenamento jurídico, conforme artigo 17, dispondo que *toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*



Inexiste um princípio da celeridade, ou seja, o processo não deve necessariamente ser rápido, mas durar o tempo necessário e adequado para a solução efetiva do caso. Diante disso, deve ser observado o direito fundamental ao devido processo legal, cumprindo assim, atos obrigatórios que compõem o conteúdo mínimo desse direito, como o contraditório, os direitos à produção de prova e os recursos que certamente atrapalham a celeridade, porém são garantias que não podem ser descartadas. (BUENO, p.196, 2016).

As tutelas provisórias constituem significativas ferramentas de proteção à segurança e à efetividade dos direitos discutidos em juízo, apresentando-se como técnicas de combate aos efeitos prejudiciais do tempo sobre o processo e, portanto, sobre a pretensão, que também tem aptidão para reconhecer e proporcionar o proveito de direitos em função de sua evidência nos termos definidos em lei (BASTOS, p. 45, 2009).

O ordenamento jurídico brasileiro é caracterizado como um sistema normativo complexo composto por regras e princípios constitucionais; aquelas identificadas pelas leis, medidas provisórias, acordos internacionais, incontáveis atos administrativos normativos, dentre eles: resoluções, portarias e decretos, dificultando sobremaneira a celeridade da tutela jurisdicional, no âmbito dos princípios, apresentam-se os conflitos das garantias constitucionais nas tutelas provisórias, visto que de um lado encontram-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa; e de outro lado a inafastabilidade do controle jurisdicional, o acesso a uma tutela jurisdicional efetiva, a duração razoável do processo e a isonomia (RIBEIRO, p. 64, 2016)

### **2.3. Inconstitucionalidade do Art. 311 CPC e ADI 5492**

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 5492, ajuizada pelo Governador do Rio de Janeiro com pedido de liminar contra os dispositivos do Código de Processo Civil, fundamentada na concessão liminar da tutela da evidência, estabelecida nos art. 311, parágrafo único e no art. 9, parágrafo único, inciso II, afirma que foram desrespeitadas as garantias



fundamentais do processo que balizam o devido processo legal, em especial a garantia do contraditório participativo.<sup>18 19</sup>

Diante da exposição dos fundamentos jurídicos, o autor da ADI defende que a tutela da evidência na concessão liminar, isto é, a possível concessão da mesma antes da oitiva do réu, confronta a garantia do contraditório nos termos do art. 9º, parágrafo único, II e art. 311, parágrafo único, ambos do CPC vigente.

É notório que o procedimento judicial fundamenta-se no devido processo legal, no princípio da duração razoável do processo e no princípio da utilidade, os quais também são preceitos norteadores do acesso à justiça.

De acordo com Paulo Cezar Pinheiro Carneiro

Sob o enfoque do princípio da utilidade, é possível admitir a existência de situações, excepcionais, que exigem pronta resposta do juiz, independentemente da existência ou não do efetivo perigo da demora ou prévio pronunciamento da parte contrária. Duas situações previstas na tutela de evidência são contempladas com tal vantagem. A primeira, autoriza o imediato julgamento quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e haja tese firmada em julgamentos de casos repetitivos ou enunciado de súmula vinculante (art. 311, II). A segunda trata da questão do pedido reipersecutório em prova adequada de contrato de depósito (art. 311, III). Não há, nas hipóteses assinaladas, a necessidade de pronunciamento prévio da parte contrária – mais um exemplo de mitigação parcial do contraditório, que fica postergado – afinal, a evidência do “bom direito” impõe a urgência de que o provimento judicial seja proferido a favor daquele que demonstra documental de forma inequívoca as suas afirmações. Aliás, constitui abuso de direito o fato de alguém deixar de atender, espontaneamente, ao direito declarado por decisão do STJ ou STF em julgamento de recurso repetitivo, pois não é razoável exigir que o cidadão

<sup>18</sup> Notícias STF. ADI questiona dispositivos do novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=313873>. Acesso em: 7/10/2018.

<sup>19</sup> 48. [...] na chamada tutela de evidência, regrada pelo legislador processual justamente para os casos em que se dispensa o perigo. É fundamental tornar claro, no ponto, que não há qualquer descompasso com a Constituição no regramento sistemático da tutela de evidência agora previsto no Novo Código. Já de há muito defendido em doutrina, o novo regime do art. 311 do CPC/15, que ecoa também em outras searas (v. g., art. 1.012, § 4º), é uma feliz medida engendrada pelo legislador para permitir redistribuição do ônus do tempo do processo entre autor e réu, oportunizado que o juiz afira que tem mais razão, e lhe conceda desde logo tutela, não só ao final do procedimento, em um sistema que acabava por proteger em demasia o réu, mas também no decorrer dele ainda que ausente a urgência.

49. O que há verdadeiramente incompatível com um processo civil democrático, ao contrário, é aferir qual das partes tem mais razão apenas ouvindo o autor, de modo liminar, como autorizado pelo art. 311, parágrafo único, na referência ao inc. II do mesmo dispositivo, e pelo art. 9º, parágrafo único, II, do CPC/15, sem que antes o réu tenha o direito de também influenciar a convicção do juiz. Essa é a faceta da tutela de evidência que não se compadece com a garantia do contraditório, porque rompe com a fundamentalidade da audiência bilateral para impor *ab initio* um gravame à esfera jurídica do réu.

52. Assim, deve ser declarada inconstitucional a referência ao inciso “II” do art. 311 do CPC/15 que consta do parágrafo único daquele mesmo dispositivo e do art. 9º, parágrafo único, II, do Código, dada a violação à garantia do contraditório perpetrada pela concessão liminar da tutela de evidência fundada em precedente vinculante.<sup>19</sup>





que detém referido direito procure o Judiciário para obtê-lo. (CARNEIRO, p. 31, 2016).

Observando-se o andamento do processo, a Presidência da República, o Senado Federal e a Procuradoria Geral da República manifestaram-se pela constitucionalidade da matéria sob o argumento de que não existe violação do contraditório, apenas ocorrem o deslocamento do direito de resposta ou de defesa para um momento posterior ao da concessão liminar da tutela da evidência. A presente ação está sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, ainda sem data prevista para julgamento<sup>20</sup>.

### 3. Tutela da Evidência e Mandado de Segurança na compensação do crédito tributário

Em que pese a existência de um microsistema legal restritivo na concessão das tutelas provisórias em face do Poder Público constantes nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30.06.1992<sup>21</sup>, no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 07.08.2009<sup>22</sup> e do dispositivo 2º -B da Lei nº 9.494/97, deverá haver o enfrentamento da tutela da evidência na compensação tributária no âmbito do Mandado de Segurança.

O procedimento especial do Mandado de Segurança Individual e Coletivo apresenta provimento cautelar próprio para a suspensão do ato coator impugnado na via mandamental. Trata-se de medida liminar paralela às tutelas provisórias do atual Código de Processo Civil. Todavia, ainda que se apresente como instrumento constitucional de garantia de direitos individuais contra autoridades públicas, impôs-se uma série de restrições às concessões das

---

<sup>20</sup> Processo Eletrônico. **ADI 5492**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4959031>. Acesso em: 7/10/2018.

<sup>21</sup> Lei 8.437/92- Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

<sup>22</sup> Lei 12.016/09- Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.





medidas liminares contra a Fazenda Pública no âmbito do antigo instituto da antecipação de tutela do CPC de 1973<sup>23</sup>, inclusive na compensação de créditos tributários.

Há decisões que indeferem a tutela de evidência no âmbito do mandado de segurança, entendendo que o Código de Processo Civil é lei geral em relação à Lei do Mandado de Segurança, portanto, não poderia modificá-la nesta parte, uma vez que a liminar difere da tutela de evidência por exigir a prova do *periculum in mora* enquanto à tutela de evidência bastaria o *fumus boni iuris*.

Por outro lado, há entendimentos que não há incompatibilidade material ou processual entre as legislações, uma vez que a tutela de evidência apresenta-se como mecanismo de complementação às medidas da Lei do Mandado de Segurança.

Nesse sentido, merece destaque o entendimento de Aldo de Paula Júnior

O rito especial do mandado de segurança tem por objetivo conferir celeridade na proteção de direito líquido e certo de cidadão contra ato de autoridade pública. É instrumento de defesa do cidadão contra o Estado e, portanto, se o Código de Processo Civil de 2015 veicula nova modalidade de *tutela de urgência* que é mais eficaz na proteção destes direitos materiais, não há motivo para afastá-lo do mandado de segurança e restringi-la às ações ordinárias (PAULA JÚNIOR, p. 603, 2017).

A aplicabilidade da Tutela de Urgência do CPC/15 justifica-se quanto às três primeiras hipóteses do art. 311 do CPC, uma vez que, como regra geral, a identificação da probabilidade do direito e do risco de dano não podem fundamentar a concessão de uma medida liminar. Entretanto, tais restrições não subsistem ante a Tutela da Evidência quando ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte e as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, nos termos do art. 311, incisos I e II respectivamente.

Assim, sabendo-se que o Poder Público retem informações essenciais à resolução da lide, interpõe recursos protelatórios ou havendo fixação de tese pelo Poder Judiciário em

---

<sup>23</sup> "Art. 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. [...]"

§ 5º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da lei 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil."



Julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante acerca dessas matérias em favor do cidadão, impõe-se a concessão de tutela da evidência. Portanto, a restrição legal prevalece até que se verifique alguma das condições de concessão da tutela da evidência, ocasião em que ficará caracterizada a violação do princípio da igualdade, exigindo-se imediata intervenção jurisdicional, visto que o Código de Processo Civil não revogou a proibição genérica de concessão da tutela de evidência na compensação do crédito tributário.

### **Considerações finais**

O presente artigo discute a aplicabilidade da tutela provisória nas relações jurídico tributárias, com a finalidade de minimizar o problema da morosidade na compensação do crédito tributário, sem violar os princípios constitucionais processuais. Desta maneira, faz-se necessária a institucionalização de novos sistemas, tais como as tutelas provisórias de urgência ou de evidência, pelo fato de acelerar a prestação jurisdicional e acompanhar o ritmo das relações socioeconômicas da sociedade levadas ao poder judiciário.

Enfrentado a compensação do crédito tributário através da ação de repetição do indébito tributário face os princípios constitucionais da inafastabilidade do controle jurisdicional, da razoável duração do processo, do contraditório e da efetividade, os quais são de observância obrigatória na garantia dos direitos fundamentais nas relações processuais, conclui-se pela constitucionalidade na concessão da tutela da evidência nas relações processuais tributárias com o objetivo de promover a compensação do crédito tributário.

Por outro lado, a tutela da compensação do crédito tributário pelos procedimentos especiais apresenta tratamento jurídico distinto, uma vez que não é abrangida pelas vedações impostas no art. 1059 do CPC/15 nas tutelas provisórias contra a Fazenda Pública, remetendo às normas especiais da Lei nº 8.437/1992, art. 1º a 4º e Lei nº 12.016/2009, art. 7º § 2º, as quais obstam a concessão de tutelas provisórias contra o Poder Público.

A compensação do crédito tributário através da lei do mandado de segurança não abrange a lógica processual da tutela da evidência, a qual possui requisitos de concessão legalmente previstos no art. 311 do CPC/15, que são absolutamente distintos da tutela da urgência e da medida liminar do mandado de segurança. Ademais, a Lei 12.016/09 não faz





qualquer referência expressa à tutela da evidência e, tampouco, há qualquer previsão normativa expressa no Código de Processo Civil que limite o poder de cautela do magistrado e isente o poder público de contribuir para a realização da prestação jurisdicional de forma eficaz.

Portanto, a conjugação dos diplomas legais conduziu a um microssistema legal bastante restritivo no âmbito das tutelas provisórias em face do Poder Público para a compensação do crédito tributário. Destaque-se ainda, a redação dos parágrafos do art. 100 da Constituição Federal, que estabelece que a execução contra a Fazenda Pública depende do trânsito em julgado da decisão exequenda, vedando a possibilidade de efetivação de qualquer tutela provisória que verse sobre obrigação de pagar antes do trânsito em julgado.

Nesta seara, o STF rejeitou, através do julgamento da ADIn 233-6/DF a inconstitucionalidade em tese da limitação à concessão das liminares contra o Poder Público, todavia, deixou a discussão em aberto, ao observar que *não prejudica o exame judicial em cada caso concreto de constitucionalidade, incluída a razoabilidade da aplicação da norma proibitiva da liminar*. Percebe-se, que o controle difuso de constitucionalidade não está vedado, permitindo-se ao magistrado decidir pela aplicabilidade da tutela da evidência em cada caso concreto, evitando-se assim, a violação do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

### Referências bibliográficas

ALVIM, J. E. Carreira. **Nova tutela provisória: de urgência e da evidência**. Curitiba: Juruá, 2016.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BELLOCCHI, Roberto Antônio Vallim. **A Tutela da Evidência - Irreversibilidade**. Revista do Instituto dos Advogados, São Paulo, 1999, nº 3. ano 2.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Novo Código de Processo Civil - Anotado e Comparado**, 2. ed. São Paulo: Editora Forense.

DIAS, Jean Carlos. **Tutelas provisórias no novo CPC: tutelas de urgência: tutela de evidência**. Salvador: Juspodivm, 2017.



DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 13 ed. Salvador: Ed Jus Podivm, 2018.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

JÚNIOR PAULA, Aldo de. **Tutela de evidência (art. 301, II, CPC/2015) e compensação tributária: a mutação legal da norma insculpida no art. 170-A, CTN in Medidas de redução do contencioso tributário e o CPC/2015: contributos práticos para ressignificar o processo administrativo e judicial tributário/ (coordenadores) Gisele Barra Bossa... (et al.)**. São Paulo: Almedina, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela de evidência**. 2. ed. rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARINS, James. **Direito processual tributário brasileiro – administrativo e judicial**. 4.ed. São Paulo: Dialética, 2005.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 10 ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

PEREIRA, Alexandre Ferrer Silva. **A efetividade da tutela antecipada de evidência no estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência**. 2.ed. Ver. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SOUZA, Artur César de. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência**. São Paulo: Almedina, 2016.

SPILBORGHS, Alessandro. **Direito tributário**. São Paulo: Barros, Fischer & Associados, 2006.