

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE PARA SUSPENSÃO DE PROTESTO E INSCRIÇÃO NO CADIN ANTES DO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL

PRIOR PREVENTIVE INJUNCTION TO SUSPEND REGISTRATION WITHIN CADIN AND DRAFT AT NOTARY OFFICE BEFORE FILING OF TAX EXECUTION

Sidnei Camargo Marinucci¹
Gustavo de Mello Vianna Gudin Di Marzo²

Resumo: O presente artigo visa analisar a utilização da tutela cautelar antecedente como meio processual disponível ao contribuinte para obstar a inscrição no CADIN e protesto no período compreendido entre o não pagamento do tributo e o ajuizamento de Execução Fiscal.

Palavras-chave: Tutela Cautelar Antecedente; CADIN; Protesto; Execução Fiscal.

Abstract: This article aims to analyze the use of preventive injunction as a procedural mean available to the taxpayer to prevent registration within CADIN and draft at notary office in the period between the tax non-payment and the filing of Tax Execution.

Keywords: Prior Preventive Injunction; CADIN; Protest; Tax Execution.

Recebido em: 24/11/2023
Aceito em: 24/03/2025

¹ Advogado. Especialista em Direito Tributário pelo IBET. MBA em Gestão Tributária pela FIPECAFI. Mestrando em Direito pela PUC/SP.

² Advogado. Mestrando em Direito pela PUC/SP, Bacharel em Ciências da Computação e Direito pela PUC/SP.

1 INTRODUÇÃO

A constituição do crédito tributário no âmbito administrativo gera ao contribuinte a obrigação de pagar o tributo dentro de determinado prazo previsto em lei.

Após o vencimento do prazo para pagamento do tributo, a Fazenda poderá utilizar-se de meios para a cobrança administrativa e/ou judicial do crédito tributário.

No âmbito administrativo, tal cobrança pode se dar de forma direta, por meio do envio de carta cobrança, ou de forma indireta através, dentre outras medidas: (i) de inscrição do débito junto ao Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados (CADIN), eventualmente criado por cada ente federado; e (ii) do protesto da certidão de dívida ativa com fundamento no artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 9.492/97³.

No âmbito judicial, referida cobrança é realizada necessariamente por meio de Execução Fiscal com fundamento na Lei nº 6.830/80.

Muitas vezes, a inscrição no CADIN e o protesto podem gerar prejuízos ao contribuinte que pretende participar de licitações ou, mesmo, para comprovar sua regularidade fiscal perante terceiros para recebimento de valores previstos contratualmente.

Neste artigo, pretendemos examinar a *tutela cautelar* como meio processual disponível ao contribuinte para obstar a inscrição no CADIN e o protesto no período compreendido entre o tributo não pago e o ajuizamento de Execução Fiscal.

2 A TUTELA PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Bueno define a *tutela provisória* nos seguintes termos:

³ O Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese no Tema nº 777: "A Fazenda pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012."

É correto entender a tutela provisória, tal qual disciplinada pelo CPC de 2015, 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, até mesmo de maneira liminar, isto é, sem prévia oitiva do réu. (BUENO, 2019)

Podemos extrair da definição proposta acima que a *tutela provisória* pode ser: (i) de urgência ou de evidência; (ii) de caráter antecedente⁴ ou de caráter incidental⁵; e (iii) apta a assegurar e/ou a satisfazer, desde logo, a pretensão do autor.

Para a concessão da *tutela de urgência*, o artigo 300 do Código de Processo Civil exige a demonstração de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Cianci explica que:

Mais modernamente, urgência revela a necessidade daquilo que não pode ser postergado também em razão da *evidência* que não convive com o retardamento, o que torna indispensável a tutela jurídica para satisfazer situações que reclamam pronta atuação da jurisdição, para garantir efetividade de sua pretensão. (CIANCI, 2016)

Arremata a mesma autora que:

Não se acomoda a cognição exauriente com a tutela cautelar e antecipada, já que baseadas em juízo de probabilidade ou verossimilhança, e não de certeza. (CIANCI, 2016)

Júnior e Nery explicam que ao juiz não é dado optar pela concessão ou não da tutela de urgência quando demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pois tem o dever de concedê-la (JÚNIOR; NERY, 2018, p. 817).

⁴ Requerida para dar início ao processo, antes da formulação do pedido principal.

⁵ Requerida concomitantemente ou após a formulação do pedido principal.
Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 29, n.63, p.38-59, mar./jun. 2025

Já para a concessão da *tutela de evidência*, o artigo 311 do Código de Processo Civil não exige a demonstração do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, prevendo um rol taxativo das hipóteses de seu cabimento.

Para melhor compreensão do tema, apresentamos, a seguir, um quadro com as espécies de tutela provisória:

Quadro 1 - Tutela provisória

Tutela provisória		
Tutela de urgência	Tutela cautelar	Antecedente Artigos 305 a 310 do Código de Processo Civil.
		Incidente Artigo 295 do Código de Processo Civil.
	Tutela antecipada	Antecedente Artigos 303 e 304 do Código de Processo Civil.
		Incidente Artigo 295 do Código de Processo Civil.
Tutela de evidência	Incidente Artigo 311 do Código de Processo Civil.	

No presente artigo, analisaremos tão somente a *tutela cautelar* requerida em *caráter antecedente*.

3 A TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

A *tutela cautelar* de caráter antecedente está prevista nos artigos 305 a 310 do Código de Processo Civil e tem como finalidade conservar, assegurar o direito, prevenindo dano ou garantindo o resultado útil do processo.

Cahali explica que a *tutela cautelar* tem o condão de garantir, assegurar o resultado útil do processo, e não de antecipar o pedido principal (CAHALI, 2017).

Pisani explica que a função da tutela cautelar consiste em neutralizar os danos que possam advir ao autor durante o julgamento do processo:

A função da tutela cautelar consiste, portanto, em neutralizar os danos que possam advir ao autor que tem direito desde a duração do julgamento com plena cognição (devido a factos danosos decorrentes da mera duração do processo de cognição ou de factos que pode ocorrer durante a pendência do processo de execução), onde tais danos ainda não foram neutralizados ou por instituições de direito substantivo destinadas a fortalecer a implementação da lei, independentemente da duração do processo de execução (pense no penhor, na hipoteca e em geral as instituições indicadas acima, 1.2), ou por d.d. efeitos substanciais do pedido judicial - ver supra, 1.3, alínea a) -, ou da existência de títulos executivos de formação extrajudicial, ou que não possam ser neutralizados através da utilização de processos sumários não cautelares.⁶ (PISANI, 1988, p. 595)

Cianci traz uma análise constitucional sobre os tipos de abreviação previstos no diploma processual, nos seguintes termos:

Acrescente-se a tudo o que foi aqui dito – e sob a forma de coroa -, que o legislador constitucional expressamente equiparou a razoável duração do processo aos meios processuais capazes de conferir celeridade aos ritos (art. 5º, inciso LXXVIII), de sorte que todos os tipos de abreviação previstos no diploma processual (tutela

⁶ Texto original: *La funzione della tutela cautelare consiste, pertanto, nel neutralizzare i danni che possono derivare all'attore che há ragione dalla durata del processo a cognizione piena (a causa di eventi dannosi derivante dalla mera durata del processo di cognizione o da fatti che possono verificarsi durante la pendenza del processo di cognizione), ove tali danni non siano già neutralizzati o da istituti di diritto sostanziale diretti a rafforzare la attuazione del diritto independentemente dalla durata del processo di gognizione (si pensi al pegno, all'ipoteca ed in genere agli istituti indicati supra, 1.2), ovvero da specifici d.d. effetisostanziali dela domanda giudiziale – v. supra, 1.3, sub a) -, ovvero dalla esistenza di titoli esecutivi di formazione stragiudiziale, ovvero non siano neutralizzabili tramite l'utilizzazione di processi sommari non cautelari.*

antecipada, cautelar, execução provisória, etc.) são considerados técnicas de aceleração e, portanto, traduzem a urgência reclamada pela Carta Magna, na consecução desse princípio. São, portanto e como dito alhures, casos de urgência por equiparação legal, urgência ínsita. (CIANCI, 2016)

O artigo 301 do Código Processo Civil traz um rol exemplificativo de *tutela cautelar*, podendo ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens e registro de protesto contra alienação de bem. O mesmo dispositivo autoriza a utilização de quaisquer outras medidas idôneas para assegurar o direito, denominando-as como atípicas.

Neto e Oliveira afirmam que:

Essa instrumentalidade, entretanto, não deve ser entendida apenas como um fenômeno de natureza processual, pois mesmo que de maneira indireta ela presta um serviço ao direito material, já que a tutela cautelar tem por escopo a proteção ao resultado da tutela definitiva, conferindo a segurança que o direito material necessita até o momento no qual será declarado por tutela de conhecimento ou efetivado por tutela executiva. (NETO; OLIVEIRA, 2021, p. 159.)

Nesse mesmo sentido, Marinoni e Arenhart criticam a doutrina clássica que defende que a *tutela cautelar* não é um direito da parte, mas sim um direito do Estado, nos seguintes termos:

(...) O equívoco é facilmente constatável não apenas porque nada impede a tutela do direito material no curso do processo, mas também porque, caso a tutela cautelar fosse direito do Estado, ela não teria sido entregue nas mãos do litigante.

A tutela cautelar é direito da parte, correlacionado com o próprio direito à tutela do direito. Em razão deste direito, a jurisdição tem o dever de dar tutela cautelar à parte que tem o seu direito à tutela do direito submetido a perigo de dano. (MARINONI; ARENHART, 2018, p. 10)

Ferreira explica que:

(...) a tutela cautelar destina-se a assegurar a eficácia (prática) do processo de conhecimento ou de execução, não se concedendo, portanto, o próprio bem da vida almejado, mas apenas assegurando que, uma vez reconhecido judicialmente o cabimento de tal pretensão, aí sim o bem da vida seja entregue e isso será possível porque a viabilidade do alcance do bem da vida foi protegido ou acautelada. (FERREIRA, 2010)

3.1 Estrutura do procedimento

O Código de Processo Civil anterior tratava as *ações cautelares* como ações autônomas, que eram pensadas posteriormente ao processo principal.

Já o Código de Processo Civil atual inseriu a *tutela cautelar* como uma fase do processo principal, ainda que requerida em caráter antecedente.

Neto e Oliveira explicam que a *tutela cautelar* antecedente se divide em duas fases distintas, sendo uma cautelar e a outra, de natureza de conhecimento ou executiva, a depender da natureza do pedido principal (NETO; OLIVEIRA, 2021, p. 167).

A primeira fase se inicia por uma petição inicial, ao passo que a segunda fase tem início com a petição que adita a petição inicial cautelar.

Abaixo, demonstramos estas fases do processo:

1ª fase

- Petição inicial indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar⁷ e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
- O juiz poderá converter para Tutela Antecipada com observância do artigo 303 do Código de Processo Civil.

⁷ MARINONI e ARENHART explicam que: "uma exposição que, embora deva convencer o julgador da probabilidade do direito, deve ser tão bem fundamentada e adequada quanto qualquer exposição que pretenda convencer o juiz." (MARINONI; ARENHART, 2018, p. 151)

- Citação do réu para em 5 (cinco) dias contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.
- Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias.
- Contestado⁸ o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum.

2ª fase

- Efetivada a cautelar, o pedido principal deverá ser formulado em 30 (trinta) dias, nos mesmos autos, podendo:⁹
 - ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.
 - aditar a causa de pedir.
- Intimação das partes para audiência de conciliação ou de mediação.
- Não havendo composição, abertura do prazo de contestação em 15 dias.

O aditamento gera a conversão da fase cautelar para a fase de natureza de conhecimento ou executiva.

Neto e Oliveira:

⁸ MARINONI e ARENHART explicam que: “Na contestação o réu pode deduzir defesa de mérito e defesa processual. A defesa processual pode articular qualquer preliminar que, respeitante à ação ou ao processo, possa obstaculizar a apreciação do mérito cautelar. A defesa de mérito diz respeito à probabilidade do direito e ao perigo de dano. Assim, pode negar os fatos constitutivos do direito dito provável, pode deduzir fatos impeditivos, modificativos ou extintivos deste direito, bem como ainda pode negar os fatos que representam o afirmado perigo de dano.” (MARINONI; ARENHART, 2018, p. 152)

⁹ O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que esse prazo é processual e deve ser contabilizado em dias úteis (REsp n. 2.066.868/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 26/6/2023 e REsp n. 1.763.736/RJ, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 18/8/2022).
Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 29, n.63, p.38-59, mar./jun. 2025

Em suma, portanto, protocolada a petição inicial que pleiteia uma tutela cautelar requerida em caráter antecedente, após a distribuição e o registro do feito, os autos serão remetidos ao magistrado para que, antes de apreciar o pedido liminar, realize juízo de admissibilidade, examinando se estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais. Somente após realizar esse exame, também conhecido por juízo de prelibação, constatando a regularidade de todos os aspectos formais necessários ao prosseguimento do feito, é que deverá o julgador declarar que recebe a petição inicial e decidir se é ou não o caso de conceder a medida liminar, cuja solução implica na bipartição do procedimento num rito abreviado ou num rito completo [...] (NETO; OLIVEIRA, 2021, p. 174)

Todavia, cessará a eficácia da tutela *concedida* em caráter antecedente se:

- o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal.
- Não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias.
- o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou

extinguir o processo sem resolução de mérito.

O indeferimento da *tutela cautelar* não impede que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição.

A decisão que encerra a *fase cautelar* desafia Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, Theotonio Negrão explica que a fungibilidade entre *tutela cautelar* e *tutela antecipada* possui sentido dúplice, nesses termos:

A fungibilidade entre tutela cautelar e tutela antecipada tem sentido dúplice. Assim, apresentado requerimento de tutela antecipada, que o juiz entenda ter natureza cautelar, tomará o magistrado as medidas necessárias para que se observe o disposto nos arts. 305 e segs. (NEGRÃO; GOUVÊA; BONDIOLI; FONSECA, 2020)

Assim, caso o juiz entenda que o pedido formulado em *tutela cautelar* tem natureza antecipada, observará o procedimento próprio desta última espécie de tutela provisória.

3.2 Disposições gerais

A tutela cautelar pode ser concedida liminarmente *inaudita altera parte* (sem que a parte contrária tenha sido citada), na forma do artigo 300, § 2º do Código de Processo Civil.

O réu terá o contraditório deferido, podendo apresentar recurso e defesa oportunamente. Convém anotar que se a citação for acompanhada da intimação da liminar, o termo inicial do prazo do Agravo de Instrumento inicia da juntada do mandado, nos termos do artigo 1.003, § 2º do Código de Processo Civil.

Assim, o prazo do recurso de Agravo de Instrumento começará juntamente com o prazo para defesa, isto é, a partir da juntada do mandado cumprido ou do aviso de recebimento, nos termos do artigo 231 do Código de Processo Civil.

Na hipótese de o réu não apresentar recurso contra a liminar deferida de *tutela cautelar*, não haverá a estabilização da decisão, uma vez que esse efeito ocorre tão somente na *tutela antecipada*, por previsão expressa do artigo 304 do Código de Processo Civil.

Cahali explica que:

O juiz poderá exigir caução, conforme o caso, para o deferimento da liminar requerida no âmbito da tutela provisória a fim de ressarcir os prejuízos que a parte adversária possa a vir sofrer, podendo a caução ser dispensada, se a parte for hipossuficiente financeiramente, sem condições de ofertá-la. (CAHALI, 2017)

Por fim, independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da *tutela cautelar* causar à parte adversa, se (i) a sentença lhe for desfavorável; (ii) obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias; (iii) ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; e (iv) o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

3.3 A concessão da tutela cautelar em sentença ou pelo tribunal

Rios entende que a tutela cautelar pode ser concedida em sentença para afastar o efeito suspensivo do recurso a ser interposto, a fim de permitir que a sentença produza efeitos de imediato:

Como, ao proferir sentença, o juiz examina a pretensão do autor em caráter definitivo, caberia indagar se, nesse momento, ele ainda poderia conceder tutela provisória.

É preciso verificar se eventual apelação teria ou não efeito suspensivo. Se não, a sentença produzirá efeitos desde logo e não haverá interesse na medida. Se sim, como o julgamento do recurso pode ser demorado, **o juiz poderá concedê-la, o que, nesse caso, equivalerá a afastar o efeito suspensivo, permitindo que a sentença produza efeitos de imediato.**

(...)

Se ele a concede dentro da sentença, por força do princípio da singularidade, a parte prejudicada terá de interpor apelação, não agravo de instrumento. Porém, ela não é dotada de efeito suspensivo, conforme art. 1.012, V, do CPC, e o réu terá de requerer ao Tribunal ou ao relator a concessão desse efeito, na forma do art. 1.012, § 3º, o que poderá trazer alguma dificuldade.

É mais conveniente que o juiz conceda a tutela provisória em decisão apartada, ainda que simultaneamente com a sentença, **pois com isso autorizará ao réu o uso do agravo de instrumento, no qual poderá postular, ao relator, efeito suspensivo.**

A tutela provisória pode ser requerida mesmo depois da interposição de recurso, caso em que caberá ao relator apreciá-la. (GONÇALVES, 2021)

Por fim, Marinoni e Arenhart sustentam que o tribunal poderá conceder a tutela cautelar caso visualize a probabilidade do provimento do recurso e o perigo de dano que pode persistir no período de processamento do recurso de apelação (MARINONI; ARENHART, 2018, p. 158).

4 DAS FORMAS DE DEFESA JUDICIAL QUANTO AO DÉBITO FISCAL

4.1 Da Execução Fiscal

Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 29, n.63, p.38-59, mar./jun. 2025

Vencida e não paga a obrigação fiscal, a Fazenda poderá inscrever o débito em dívida ativa e propor a cobrança judicial por meio do ajuizamento de Execução Fiscal.

A ação executiva segue o rito previsto na Lei nº 6.830/80, citando o executado para, no prazo de cinco dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos legais, ou, em igual prazo, garantir a execução.

Garantida a Execução Fiscal, o executado poderá oferecer Embargos à Execução Fiscal no prazo de trinta dias, suspendendo, com isso, os atos executórios, como a penhora de bens.

O executado poderá alegar toda matéria de defesa, podendo, inclusive, requerer a produção de provas. Exerce, nessa ação, a ampla defesa e o contraditório assegurado pela Constituição Federal.

A procedência dos Embargos à Execução Fiscal gera, como consequência, a extinção da Execução Fiscal.

4.2 Da Exceção de Pré-Executividade

A Exceção de Pré-Executividade é outro meio para o contribuinte (executado) se opor à Execução Fiscal, relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. Nesse sentido é a súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça.

Esse meio de defesa processual não depende de oferecimento de garantia para ser conhecida.

Contudo, a oposição de Exceção de Pré-Executividade não suspende a Execução Fiscal, que continuará seu curso normal, buscando a localização de bens ou direitos para fins de penhora, de forma a satisfazer o crédito tributário.

4.3 Da Ação Anulatória de Débito Fiscal

Outro meio de questionar o débito fiscal é propor Ação Anulatória de Débito Fiscal, podendo alegar toda matéria fática e jurídica.

O ajuizamento de Ação Anulatória não suspende, por si só, a exigibilidade do crédito tributário.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que é direito constitucional do devedor o ajuizamento da ação anulatória do lançamento fiscal, que pode ser exercido antes ou depois da propositura de Execução Fiscal:

É de direito constitucional do devedor (direito de ação) o ajuizamento da ação anulatória do lançamento fiscal. Esse direito pode ser exercido antes ou depois da propositura do executivo fiscal, não obstante o rito da execução prever a ação de embargos do devedor como hábil a desconstituir a obrigação tributária exigida judicialmente pela Fazenda. Os embargos à execução não são o único meio de insurgência contra a pretensão fiscal na via judicial, pois existe também a via ordinária, as ações declaratórias e anulatórias, bem como a via mandamental. Porém, se a ação anulatória busca suspender a execução fiscal ao assumir o papel dos embargos, é necessário que seja acompanhada do depósito integral do montante do débito exequendo, pois, ao ostentar presunção de veracidade e legitimidade (art. 204 do CTN), o crédito tributário tem sua exigibilidade suspensa nos limites do art. 151 do referido código. Precedentes citados: REsp 854.942-RJ, DJ 26/3/2007; REsp 557.080-DF, DJ 7/3/2005; REsp 937.416-RJ, DJe 16/6/2008; AgRg no REsp 701.729-SP, DJe 19/3/2009; REsp 747.389-RS, DJ 19/9/2005; REsp 764.612-SP, DJ 12/9/2005, e REsp 677.741-RS, DJ 7/3/2005. REsp 1.030.631-SP, Rel, Min. Luiz Fux, julgado em 8/9/2009.

Nada impede que o juiz conceda *tutela provisória* para suspender a exigibilidade do débito fiscal, desde que presentes os requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, nos termos do artigo 151, inciso V do Código Tributário Nacional.

Outra forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário é fazer o depósito do montante integral, com base no artigo 151, inciso II do Código Tributário Nacional.

O depósito prévio não constitui condição de procedibilidade da Ação Anulatória, mas mera faculdade do autor para o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da Execução Fiscal.

Caso a Ação Anulatória seja julgada improcedente, o valor depositado será convertido em renda a favor da Fazenda Pública, extinguindo-se o crédito tributário na forma do artigo 156, inciso VI do Código Tributário Nacional.

É importante destacar que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do artigo 151 do Código Tributário Nacional e o teor da súmula nº 112 do Superior Tribunal de Justiça.

4.4 Do Mandado de Segurança

Outro meio de impugnar a cobrança de débitos fiscais é a impetração de Mandado de Segurança, com fundamento na Lei nº 12.016/09.

O rito do Mandado de Segurança é mais célere e o direito líquido e certo deverá ser comprovado desde logo.

Para o Supremo Tribunal Federal, controvérsia sobre matéria de fato, quando necessária ao desfecho da causa, representa empecilho ao deferimento da concessão da segurança:

18. Daqui se concluir, então, que o deslinde da controvérsia exige mesmo dilação probatória, inoportável na via processualmente acanhada do mandado de segurança, segundo a mais firme jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. (...) 19. No ponto, cabe lembrar que, a teor da Súmula 625/STF, "controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança". Logo, a *contrario sensu*, a controvérsia sobre matéria de fato - quando necessária ao desfecho da causa - representa, sim, empecilho ao deferimento da ordem requestada. Sendo este, patentemente, o caso dos autos.¹⁰

¹⁰ Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 26.199, Relator Ministro Ayres Britto, 1ª Turma, julgado: 27/03/2007, DJE: 04/05/2007. Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 29, n.63, p.38-59, mar./jun. 2025

O artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional autoriza a concessão de liminar em Mandado de Segurança para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

5 A TUTELA CAUTELAR CONCEDIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL

Como pudemos verificar, há diversos meios para o contribuinte questionar a cobrança de débito tributário, podendo optar por um ou outro meio, a depender do caso concreto.

No presente artigo, analisaremos especificamente o seguinte cenário: O débito fiscal venceu e não foi pago e o contribuinte pretende questionar a cobrança por meio de Embargos à Execução Fiscal. Contudo, o contribuinte não pode ter seu nome inserido em órgão de protesto ou CADIN antes de proposta a Execução Fiscal.

Assim, surge a seguinte indagação: *Como assegurar ao contribuinte o direito de não ter seu nome inserido em órgão de protesto ou CADIN antes de proposta a Execução Fiscal?*

Passemos à análise.

Como já exposto na introdução, a Fazenda Pública poderá utilizar dos meios necessários para fazer a cobrança do tributo vencido e não pago.

No âmbito administrativo, a cobrança pode se dar de forma direta, por meio do envio de carta cobrança, ou de forma indireta através, dentre outras (i) da inscrição do débito junto ao Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados (CADIN), eventualmente criado por cada ente federado; e (ii) do protesto da certidão de dívida ativa com fundamento no artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 9.492/97¹¹.

¹¹ No âmbito judicial, o Superior Tribunal de Justiça validou, no julgamento do tema nº 1026, a possibilidade de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal.

Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 29, n.63, p.38-59, mar./jun. 2025

A faculdade de incluir o nome do devedor fiscal em cadastros de inadimplentes e fazer o protesto em cartório é uma medida que tem sido muito utilizada pelas Fazendas Públicas em razão do menor custo.

Para suspender esses apontamentos restritivos antes do ajuizamento da Execução Fiscal, o contribuinte poderá se valer: (i) da *tutela cautelar antecedente*; ou (ii) do pedido de *tutela cautelar incidental* na ação Anulatória de Débito Fiscal (vide item 4.3); ou (iii) do pedido liminar em Mandado de Segurança (vide item 4.4).

Com relação à *tutela cautelar antecedente*, objeto de nossa análise, o Superior Tribunal de Justiça tem assegurado, no julgamento do Recurso Especial nº 1.123.669/RS (tema nº 237), o direito do contribuinte de, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução fiscal, garantir o juízo de forma antecipada para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

Essa medida cautelar também serve para suspender o protesto ou a inclusão no CADIN, posto que a garantia ofertada afeta os efeitos secundários da dívida, como o protesto e a inscrição no CADIN.

Essa possibilidade jurídica tem como objetivo, evitar que o contribuinte que tem contra si ajuizada Execução Fiscal, ostente condição mais favorável do que o contribuinte que não tenha contra si a cobrança judicial.

Há quem defenda que a tese firmada no tema nº 237 foi elaborada na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que admitia *tutela cautelar com natureza satisfativa*, não sendo mais possível sua aplicação na vigência do Código de Processo Civil atual¹².

Não nos parece que referido tema repetitivo tenha perdido sua eficácia com a vigência do atual Código de Processo Civil, pois a *tutela cautelar* agora se tornou uma fase de um processo principal, e não mais uma ação autônoma.

¹² Citamos, como exemplo, a Declaração de Divergência apresentada pelo Desembargador Fermino Magnani Filho, na Apelação Cível nº 1001280-78.2022.8.26.0014, da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

É certo que a *tutela cautelar* (primeira fase - cautelar) - na hipótese tratada nesse artigo - é ajuizada pelo contribuinte, enquanto a Execução Fiscal (segunda fase - executiva) é ajuizada pela Fazenda Pública.

Destaca-se que a garantia faz parte da Execução Fiscal, sendo uma condição para que o contribuinte possa oferecer Embargos à Execução Fiscal, nos termos do artigo 16, § 1º da Lei nº 6.830/80.

Conforme nosso entendimento, uma vez efetivada a *tutela cautelar*, não caberá ao contribuinte promover o aditamento no prazo de 30 (trinta) dias, tendo em vista que compete *exclusivamente* à Fazenda Pública propor a Execução Fiscal.

A propósito, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que não pode atribuir à Fazenda, a responsabilidade pelo ajuizamento da Ação Cautelar, por não ser possível imputar ao credor (Fazenda Pública) a obrigatoriedade de imediata propositura de Execução Fiscal, concluindo que essa medida possui: "natureza jurídica de incidente processual inerente à execução fiscal, não guardando autonomia a ensejar condenação em honorários advocatícios em desfavor de qualquer das partes"¹³.

Isso apenas corrobora que a tutela cautelar é uma fase da execução fiscal, que será proposta futuramente, ainda que, como dito, haja inversão dos autores dessas medidas judiciais, sendo que na Ação Cautelar, o autor é o contribuinte e o réu é a Fazenda Pública; enquanto na Execução Fiscal, o autor (exequente) é a Fazenda Pública e o réu (executado) é o contribuinte.

A utilização desse mecanismo processual está em consonância com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV e com o princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, inciso LXXVII, ambos da Constituição Federal.

¹³ Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1.521.312/MS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, julgado em 09/06/2020, DJe 01/07/2020. Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 29, n.63, p.38-59, mar./jun. 2025

Lopes explica que: “De modo geral, é possível afirmar-se que *razoável duração* significa o tempo necessário e suficiente para que o processo cumpra seus fins; nem mais, nem menos.” (LOPES, 2019, p. 487-505).

No demais, o contribuinte deverá apresentar uma das garantias previstas no artigo 9º da Lei nº 6.830/80, para sua aceitação, a saber: (i) depósito em dinheiro; (ii) fiança bancária ou seguro garantia; (iii) nomeação de bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 da Lei nº 6.830/80; ou (iv) indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

Não devemos confundir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no artigo 151 do Código Tributário, com a garantia da execução fiscal, prevista no artigo 9º da Lei nº 6.830/80.

A suspensão da exigibilidade, impede a Fazenda Pública de promover a cobrança do crédito tributário por meio da Execução Fiscal, enquanto a garantia da execução, franqueia ao contribuinte, o direito de se opor à cobrança judicial por meio de Embargos à Execução Fiscal, suspendendo os atos executórios da Execução Fiscal.

Dentre as garantias descritas na lei de execução fiscal, acima transcritas, apenas o depósito em dinheiro em seu montante integral é capaz de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II do Código de Processo Civil.

Ressalta-se, por fim, que a concessão de *tutela cautelar*, para suspender o protesto ou a inscrição no CADIN, não afeta a exigibilidade do crédito tributário, podendo ser promovida a competente Execução Fiscal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o vencimento do prazo para pagamento do tributo, a Fazenda poderá se utilizar de meios para a cobrança administrativa e/ou judicial.

No âmbito administrativo, a cobrança poderá ser feita de forma direta com envio de carta cobrança ou de forma indireta através, dentre outras medidas: (i) de inscrição do débito junto ao Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados (CADIN), eventualmente criado por cada ente federado; e (ii) do Protesto com fundamento no artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 9.492/97.

No âmbito judicial, a cobrança é feita necessariamente por meio do ajuizamento de Execução Fiscal.

Entre o período do tributo não pago e o ajuizamento da Execução Fiscal, a Fazenda Pública poderá protestar a certidão de dívida ativa e inscrever o nome do contribuinte no CADIN.

Na tutela de urgência, a lei processual prevê a *tutela cautelar antecedente*, prevista nos artigos 305 a 310 do Código de Processo Civil, que tem como finalidade conservar, assegurar o direito, prevenindo dano ou garantindo o resultado útil do processo.

A tutela cautelar antecedente possui duas fases, sendo a primeira cautelar e a segunda de natureza de conhecimento ou executiva.

No caso de cobrança de débito fiscal, o contribuinte poderá se utilizar de alguns meios de defesa, a saber: (i) Embargos à Execução Fiscal; (ii) Exceção de Pré-Executividade; (iii) Ação Anulatória de Débito Fiscal; e (iv) Mandado de Segurança.

No presente artigo, analisamos especificamente o seguinte cenário: O débito fiscal venceu e não foi pago e o contribuinte pretende questionar a cobrança por meio de Embargos à Execução Fiscal. Contudo, o contribuinte não pode ter seu nome inserido em órgão de protesto ou CADIN antes de proposta a Execução Fiscal.

Assim, entre o período compreendido entre o não pagamento do tributo e o ajuizamento da Execução Fiscal, o contribuinte poderá utilizar-se da *tutela cautelar antecedente* para, mediante o oferecimento de uma das garantias previstas no artigo 9º da Lei nº 6.830/80, pleitear a suspensão da inscrição no CADIN e o protesto da certidão de dívida ativa.

Conforme nosso entendimento, uma vez efetivada a *tutela cautelar*, não caberá ao contribuinte promover o aditamento no prazo de 30 (trinta) dias, tendo em vista que compete *exclusivamente* à Fazenda Pública propor a Execução Fiscal.

Nesse sentido, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu no Agravo em Recurso Especial nº 1.521.312/MS que não pode atribuir à Fazenda à responsabilidade pelo ajuizamento da Ação Cautelar por não ser possível imputar ao credor (Fazenda Pública) a obrigatoriedade de imediata propositura de Execução Fiscal, concluindo que essa medida possui: "natureza jurídica de incidente processual inerente à execução fiscal, não guardando autonomia a ensejar condenação em honorários advocatícios em desfavor de qualquer das partes".

A utilização desse mecanismo processual está em consonância com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV e com o princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, inciso LXXVII, ambos da Constituição Federal.

No entanto, o contribuinte deverá apresentar uma das garantias previstas no artigo 9º da Lei nº 6.830/80, para sua aceitação, a saber: (i) depósito em dinheiro; (ii) fiança bancária ou seguro garantia; (iii) nomeação de bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 da Lei nº 6.830/80; ou (iv) indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

Não devemos confundir, ainda, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151 do Código Tributário com a garantia da execução fiscal prevista no artigo 9º da Lei nº 6.830/80.

A suspensão da exigibilidade impede a Fazenda Pública de promover a cobrança do crédito tributário através de Execução Fiscal, enquanto a garantia da execução franqueia ao contribuinte o direito de se opor à cobrança judicial por meio de Embargos à Execução Fiscal, suspendendo os atos executórios.

Portanto, mostra-se viável a utilização de *tutela cautelar* para suspender o protesto e/ou a inscrição no CADIN, não afetando a exigibilidade do crédito tributário que poderá ser cobrado por meio de Execução Fiscal.

REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil : volume único. – 5 ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. Tutela cautelar antecedente. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em:

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/165/edicao-1/tutela-cautelar-antecedente>

CIANCI, Mirna. A concepção da urgência no Processo Civil Brasileiro. Publicado em 05/09/2016. Disponível em

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-concepcao-da-urgencia-no-processo-civil-brasileiro/380792206>.

FERREIRA, Willian dos Santos. Responsabilidade objetiva do autor e do réu nas tutelas cautelares e antecipadas: esboço da teoria da participação responsável. In: Revista de Processo – RePro 188 – ano 35 – outubro 2010 – p. 9. São Paulo: RT, 2010.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito processual civil / coord. Pedro Lenza. – 12 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Coleção Esquemático).

JUNIOR. Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado [livro eletrônico] / -- 3. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018.

LOPES, João Batista. “Antigas Novidades” no novo CPC. Artigo publicado na REPRO nº 287 – pp. 487-505 – jan/2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. Comentários ao Código de Processo Civil [livro eletrônico] : (arts. 294 ao 333) / -- 2. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018.

NEGRÃO, Theotonio. GOUVÊA, José Roberto F. BONDIOLI, Luis Guilherme A. FONSECA, João Francisco N. da. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor – 51. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

*TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE PARA
SUSPENSÃO DE PROTESTO E INSCRIÇÃO NO
CADIN ANTES DO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO
FISCAL*

*Sidnei Camargo Marinucci
Gustavo de Mello Vianna Gudin Di Marzo*

OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Tutela provisória. São João da Boa Vista, SP: Editora Filomática Sorocabana, 2021.

PISANI, Andrea Proto. Chiovenda e la tutela cautelare. In: Rivista di Diritto Processuale, Padova, Cedam, 1988.