



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000657570

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1010617-47.2017.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante NESTLE BRASIL LTDA, é apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente) e BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 30 de agosto de 2017

FERRAZ DE ARRUDA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação: 1010617-47.2017.8.26.0053

Comarca: São Paulo – Foro Central/ 6ª. Vara de Fazenda Pública

Juiz: Cynthia Tomé

Apelante: Nestlé Brasil Ltda.

Apelado: Fazenda do Estado de São Paulo

VOTO Nº 36.735

PROCESSUAL CIVIL – PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR EM CARÁTER ANTECEDENTE – PRETENSÃO DA AUTORA DIRECIONADA À OBTENÇÃO DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL PREVISTA NOS ARTS .205 E 206 CTN MEDIANTE OFERECIMENTO DE CAUÇÃO IDÔNEA (SEGURO GARANTIA), GARANTINDO ANTECIPADAMENTE A EXECUÇÃO FISCAL – NATUREZA SATISFATIVA DA PRETENSÃO INADEQUADA À NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL CIVIL VIGENTE RELACIONADA ÀS TUTELAS PROVISÓRIAS CAUTELAR E ANTECIPADA – NOVEL CODIFICAÇÃO QUE CATEGORICAMENTE EXTIRPOU DO ORDENAMENTO JURÍDICO A AUTONOMIA E ACESSORIEDADE DO PROCESSO CAUTELAR, LIMITANDO MEDIDAS DESSE JAEZ À DEPENDÊNCIA DE UMA AÇÃO PRINCIPAL – HIPÓTESE EM QUE A DENOMINADA “AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO PRÉVIA À EXECUÇÃO”, ADMITIDA ANTERIORMENTE EM RAZÃO DO ENTENDIMENTO MANIFESTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C CPC 1973) NO RESP Nº 1.123.669-RS, NÃO ENCONTRA RESSONÂNCIA NA ATUAL SISTEMÁTICA – MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA AUTORA QUE IMPORTA NO RECONHECIMENTO DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL, A TEOR DOS DISPOSITIVOS CONSTANTES DOS ARTS. 330, III E 331 C.C. ART. 485,VI CPC, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO – SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

Cuida-se de pedido de tutela de urgência cautelar em caráter



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

antecedente com pedido de medida liminar *inaudita altera pars* ajuizada por Nestlé Brasil Ltda. contra a Fazenda do Estado de São Paulo julgada extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, CPC.

Consoante a MM. Juíza, cabe apenas ao juízo da execução fiscal analisar se o juízo está garantido ou não, restando impossível tal análise por outro juízo por absoluta falta de competência. Além disso, ainda que o particular, em muitos casos, necessite da suspensão da exigibilidade do crédito para dar prosseguimento ao desenvolvimento de suas atividades econômicas, não podendo, em razão disso, aguardar a distribuição e o andamento da execução fiscal, é certo que dispõe da ação anulatória de débito fiscal, que pode ser distribuída a qualquer tempo, circunstância que, por si só, afasta o “*periculum in mora*”. Sem embargo, a legislação em vigor prevê a possibilidade de suspensão do crédito tributário mediante depósito do valor integral do crédito em dinheiro (art. 151, II, CTN).

Inconformada, apela a autora (págs. 13.293/13.304) sustentando, em síntese, que ajuizou o presente pedido de tutela de urgência cautelar em caráter antecedente com o objetivo de apresentar, antecipadamente, seguro garantia do montante integral (incluídos os honorários da Procuradoria) devidamente atualizado relativamente ao débito consubstanciado no AIM nº 4.051.067-0, para, assim obter a competente certidão de regularidade prevista nos arts. 205 e 206 CTN. Pondera que, em razão disso e enquanto o Estado não ajuizar a ação de execução fiscal, o débito em questão – declarado definitivo administrativamente – constará em aberto perante a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, obstando a emissão de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

certidão em comento, em seu benefício.

Esclarece, entretanto, que a pretensão deduzida em juízo não é direcionada à suspensão da exigibilidade do crédito tributário propriamente dito, mas sim apenas e tão somente a garanti-lo antecipadamente para fins de obtenção da declaração da respectiva regularidade fiscal. Além disso, a ação anulatória de que trata o art. 38 da LEF presta-se a discutir o mérito a fim de anular o lançamento tributário, o que também não é a intenção da apelante.

Citada e intimada, a FESP ofertou contrarrazões (págs. 13.314/13.332).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nestlé Brasil Ltda. ajuizou pedido de tutela de urgência cautelar em caráter antecedente com pedido de medida liminar *inaudita altera pars* contra a Fazenda do Estado de São Paulo informando, de antemão, necessitar de certidões destinadas à consecução de seu objetivo social, dentre elas a certidão de regularidade fiscal versada nos arts. 205 e 206 CTN.

Colhe-se da causa de pedir, neste diapasão, a existência de necessidade de idêntico jaez relativamente ao débito tributário consubstanciado no AIM nº 4.051.067-0, de cuja tramitação adveio decisão administrativa declarando definitiva a cobrança. Com este quadro, objetiva, com a presente ação, garantir integralmente o débito consubstanciado no indigitado auto de infração mediante apresentação de seguro garantia.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Cinge a probabilidade do direito invocado no art. 9º, II, da LEF, reputando-se presente, ademais, o *periculum in mora*, doravante consubstanciado no impedimento do desenvolvimento adequado de suas atividades econômicas, especialmente a participação em licitações, a renovação de benefícios fiscais ou a obtenção de empréstimos bancários, sem embargo de sua sujeição indevida a outros meios indiretos de constrição creditícias, a exemplo da probabilidade de inscrição/registro de seu nome no CADIN Estadual.

Postulou, assim, a concessão de tutela cautelar (ou antecipada) antecedente, nos termos do art. 300, §2º CPC para a finalidade de determinar-se a recepção do seguro garantia no montante integral do débito (incluídos os honorários da Procuradoria) devidamente atualizado, declarando-se, ademais, que referido débito não se transmude obstáculo à expedição da competente certidão de regularidade fiscal à luz do disposto nos arts. 205 e 206 CTN. No mérito, postulou a procedência da ação no mesmo sentido.

Conferiu à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Como dito alhures, a ação foi extinta sem resolução do mérito por ausência de interesse processual da autora com fulcro no art. 485, VI, CPC.

Inconformada, insurgiu-se a autora, todavia, sem razão.

Como cediço, no mês de fevereiro de 2010, firmou-se entendimento positivo na jurisprudência pátria no sentido de admitir a propositura da ação cautelar destinada a assegurar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Neste sentido, manifestou-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.123.669-RS, Tema nº 237, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C CPC 1973) ao argumento de que era necessário assegurar ao contribuinte, no período compreendido entre o vencimento da obrigação e antes da execução, condição equânime relativamente àquele que tenha contra si ajuizada a ação de execução fiscal. Além disso, não poderia ser imputado ao devedor solvente prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a ação de execução fiscal para cobrança do débito tributário.

Se não, veja-se a seguinte transcrição:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. **AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007).

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." **A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.**

3. **É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.**

4. **Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.**

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

personais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: *"No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00. Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação"*.

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta interditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: *"Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8. Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar."*

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Como se denota, referida ação cautelar autônoma era admitida com fulcro no poder geral de cautela versado nos arts. 796 e seguintes do CPC 1973, a ela conferindo-se, inclusive, caráter satisfativo, não obstante a coexistência com o instituto da antecipação de tutela específica, que, como cediço, adveio ao ordenamento jurídico processual no ano de 1994, a par das previsões então contidas nos arts. 273 e 461 daquele diploma.

Como bem ponderou o Relator do recurso acima transcrito,
Ministro Luiz Fux:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“ Last, but not last, o devedor do Fisco, assim como o executado formalmente têm o direito de, na execução, oferecer bens à penhoram bem como direito aos efeitos daí decorrentes, contidos no art. 206 do CTN, mas a demora no ajuizamento da execução pode causar grandes prejuízos à parte caucionante. Ora, se é verdadeiro princípio geral de direito que “a todo direito corresponde uma ação que o assegura” (art. 75 do Código Civil), daí advém a conclusão de que a demora ou inércia do Fisco não pode impedir a autora de garantir o débito que virá a ser executado através de caução preparatória da penhora, de modo a favorecer-se do disposto do art. 206 do CTN. A ação cautelar de caução, que em verdade é tutela satisfativa, consoante assenta Calamandrei na sua introdução ao estudo sistemático dos “procedimenti d'urgenza”, mostra-se adequada à tutela de tal direito (pretensão), seja na forma do art. 826 e seguintes do CPC, seja com base no Poder Geral de Cautela (entre outros, art. 798 CPC)”.

A questão é saber se a ação cautelar de caução prévia à execução fiscal continua a ser admitida, mesmo com o advento da Lei Federal nº 13.105/2015 que, como cediço, instituiu no nosso ordenamento jurídico o novo Código de Processo Civil e, nesta qualidade, introduziu substanciais alterações relacionadas às tutelas provisórias. Não se pode perder de vista que a Codificação precedente reconhecia a autonomia e a acessoriedade da ação cautelar, eis que distintamente considerada relativamente aos processos de conhecimento e de execução.

Atualmente, o sistema jurídico-processual das tutelas cautelar e antecipada é denominado pela norma de regência como tutelas provisórias, assim



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

entendidas as tutelas jurisdicionais que não são definitivas. Referidos institutos, diga-se de passagem, pautam-se em critérios de probabilidade (e não de certeza) e são analisados em sede de cognição sumária, seja sob a forma de urgência ou evidência.

Todavia – e aqui reside o ponto nodal ao deslinde da questão – a Lei nº 13.105/2015 extirpou do ordenamento jurídico o processo cautelar autonomamente reconhecido, validando-o apenas e tão somente na modalidade de incidente processual. E isto porque, à evidência, a nova Codificação extinguiu os procedimentos especificamente previstos no CPC 1973 (arts. 796 e seguintes), aferindo-se das hodiernas disposições, em contrapartida, sejam os pedidos cautelar e principal formulados no bojo de processo único.

Com efeito, até a edição da Lei nº 13.105/2015, assim dispunham os arts. 796, 798, 799 e 800 CPC 1973:

“Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente”.

“Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”.

“Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

causa”.

“Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal”.

Hodiernamente, assim preconizam os arts. 294, 300, 301, 303 e 305 da Lei Federal nº 13.105/2015 sob o prisma específico das tutelas provisórias:

“Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. **A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.**

Sequencialmente, no Título II, Capítulo I, a Codificação passa a dispor sobre as tutelas de urgência:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

§1º. Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º. A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º. A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

“Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem ou qualquer outra medida idônea para asseguaração do direito”.

Note, aqui, não obstante descreva a norma de regência os requisitos hábeis à concessão da tutela provisória antecipada no art. 300, exsurge do art. 301 a possibilidade de dedução de pedido de idêntico jaez, todavia, de natureza cautelar, nas modalidades de arresto, sequestro, arrolamentos de bens ou qualquer outra medida idônea destinada a assegurar o direito.

Isto posto, indaga-se: Há possibilidade de atribuir-se eventual caráter satisfativo a referida modalidade de tutela provisória, não perdendo de vista que a demanda ajuizada pela autora pauta-se precipuamente no art. 300, CPC?

Tenho para mim que a resposta é negativa.

Com efeito, prossegue o legislador pátrio dispondo a respeito dos requisitos de concessão das tutelas de urgência no art. 303 e seguintes, CPC, *in verbis*:

“Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Como se entrevê, admite a norma de regência emenda da petição inicial (§1º) quando concedida a tutela de urgência em caráter antecedente, impondo-se ao autor providenciar a **complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final**, no prazo de 15 dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar. Observe-se, entretanto, que referida modalidade de tutela provisória exige, para sua concessão, a comprovação de que a urgência seja contemporânea ao ajuizamento da ação.

Referida disposição é complementada pelos arts. 305 e 308, que tratam especificamente do rito da denominada tutela cautelar requerida em caráter antecedente:

“Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

Como se denota, o art. 308 do CPC coloca pá de cal na questão ao textualmente impor ao autor, após a efetivação da tutela cautelar, a formulação do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pedido principal no prazo de 30 dias, nos mesmos autos.

Oportuno trazer à colação a doutrina do processualista Daniel Amorim Assumpção Neves, que referenda a intenção clara do legislador pátrio no sentido de extirpar a autonomia e o caráter acessório dos processos cautelares sob a égide do Código Buzaid ao argumento de que, não obstante admita a prevalência das liminares como hipótese de tutelas provisórias, a respectiva concessão também estará adstrita aos procedimentos que a prevejam especificamente no respectivo rito, a exemplo do mandado de segurança:

“Apesar de o Novo Código de Processo Civil prever apenas três hipóteses de tutela provisória suprarreferidas, é importante nessa espécie de tutela destacar a importância da liminar, termo equívoco que pode ser utilizado como espécie de tutela de urgência satisfativa ou para designar o momento de concessão de uma tutela provisória. Valendo-se da origem no latim (liminaris, de limen), o termo “liminar pode ser utilizado para designar algo que se faça inicialmente, logo no início. O termo liminar, nesse sentido, significa limiar, soleira, entrada, sendo aplicado a atos praticados inaudita altera parte, ou seja, antes da citação do demandado. Aplicado às espécies de tutelas provisórias, a liminar, nesse sentido, significa a concessão de uma tutela antecipada, cautelar ou de evidência antes da citação do demandado. A liminar assumiria, assim, uma característica meramente topológica, levando-se em conta somente o momento da prolação da tutela provisória, e não o seu conteúdo, função ou natureza.

Por outro lado, é preciso reconhecer que, no momento anterior à adoção da tutela antecipada pelo nosso sistema processual, as liminares eram consideradas uma espécie de tutela de urgência,

sendo a única forma prevista em lei para a obtenção de uma tutela de urgência satisfativa. Nestes termos, sempre que prevista expressamente em um determinado procedimento, o termo “liminar” assume a condição de tutela de urgência satisfativa específica. Seriam, assim, três espécies de tutela de urgência:

(a) Tutela cautelar, genérica para assegurar a utilidade do resultado final.

(b) Tutela antecipada, genérica para satisfazer faticamente o direito.

(c) Tutela liminar, específica para satisfazer faticamente o direito.

*Em feliz expressão doutrinária, a tutela antecipada é a generalização das liminares. **Pretendendo a parte obter uma tutela provisória de urgência satisfativa e havendo previsão expressa de liminar no procedimento adotado, o correto é requerer a concessão dessa liminar, inclusive demonstrando os requisitos específicos para a sua concessão; não havendo tal previsão, a parte valer-se-á da tutela antecipada, que em razão de sua generalidade e amplitude, não fica condicionada a determinados procedimentos. Em resumo: caberá tutela antecipada quando não houver previsão de liminar”.***

(Manual de Direito Processual Civil – Volume Único”, Salvador: Editora JusPodivm, 2016, 8ª edição, páginas 412/413).

(destaques nossos)

Em sendo assim, outra alternativa não socorreria à apelante senão relacionar a tutela cautelar de natureza antecedente deduzida em juízo a determinada ação de rito comum ordinário, de natureza anulatória do débito fiscal, tal como asseverado em primeiro grau de jurisdição, eis que demanda diversa, ou seja, a própria execução é de livre iniciativa e interesse da Fazenda Estadual.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Poderia também, alternativamente, depositar integralmente o valor do débito consubstanciado no AIM para, em conformidade com o disposto no art. 151, II, CTN, obter a suspensão do crédito tributário, inviabilizando a propositura da lide executiva.

E ainda que se admita a possibilidade de ajuizamento de ação com pedido de tutela provisória de urgência para fins de assegurar-se à parte interessada a possibilidade de antecipar a garantia no período anterior à propositura da execução – *ad argumentandum*- tem-se, por óbvio, que referido pedido não teria a natureza cautelar satisfativa pretendida pela autora. Com efeito, também nesta hipótese, a ação será de rito comum ordinário e terá como pedido final a expedição da CPD mediante oferecimento de caução idônea.

Neste sentido, inclusive, é o entendimento de Daniela Zagari, Carla Mendes Novo e Adolpho Augusto Lima Azevedo no ensaio intitulado “*O Novo CPC e a Chamada 'Ação Cautelar de Caução Prévia à Execução Fiscal'*”, capturado do sítio de internet <http://jota.info/artigos/o-novo-cpc-e-chamada-acao-cautelar-de-caucao-previa-execucao-fiscal-18082016>, aos 27/07/2017.

Referidos estudiosos admitem, em casos de urgência, a formulação de pedido de concessão de tutela de provisória incidental fulcrado no art. 300, §2º, reputando desnecessário o aditamento da inicial eis que já pressupõem a propositura da ação principal.

Porém, o caminho processual escolhido pela apelante é diverso, já que atribuiu à ação em comento a natureza de cautelar satisfativa, como se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

autonomamente ainda prevalecesse o processo cautelar. Tanto é verdade que sequer a ação principal, à qual estaria relacionada a tutela provisória, não foi mencionada pela apelante, seja na petição inicial, seja nas razões recursais.

Como sói entrever, sob qualquer angulatura que se analise a questão posta em debate, a petição inicial é inepta porquanto pautada na ausência de interesse processual da apelante, justificando, dessa forma, a manutenção da r. sentença recorrida com fundamento nos arts. 330, III e 331 combinados com art. 485, VI, CPC.

Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

FERRAZ DE ARRUDA
Desembargador Relator