

# INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

## DECRETO LEGISLATIVO MUNICIPAL

Recurso REsp 24.986-960  
Julgado em 13/04/1998

---

### QUANDO AQUELA SEGUE O CAMINHO DESTA

#### RESUMO

- No que tange a ação cautelar, a sentença de fls. julgou procedente o pedido para afastar a exigibilidade do crédito tributário, até o trânsito em julgado da decisão proferida no processo principal. - Ora, uma vez julgada improcedente a ação principal de declaração de inexistência de relação jurídica tributária, reconhecendo-se como devido o tributo em questão, qual seja o ISS - Imposto sobre Serviço, com fato gerador de agenciamento marítimo, falta à ação cautelar, o requisito do "fumus boni iuris" não podendo, desta forma, ser julgada procedente. - Cumpre salientar que encontram-se presentes ambos os requisitos de cautelar: "fumus boni iuris" e "periculum in mora" quando deferida a liminar para o depósito do "quantum" cobrado, pois para o deferimento do depósito, suficiente a fumaça do bom direito, traduzida na possibilidade de discussão sobre ser ou não devido o tributo. - Diversamente ocorre quando, em ação ordinária principal, já se decidiu ser devido o tributo. Isto porque, em razão do pedido da ação principal ter sido julgado improcedente, decorre daí a inexistência do "fumus boni iuris" a ensejar a improcedência da cautelar. - Assim, já decidiu a 3ª Turma do egrégio superior Tribunal de Justiça - REsp 24.986-960, relator Ministro DIAS TRINDADE, j 25-08-92, "in verbis": "Improcedente a ação principal, perde eficácia a cautela deferida no seu curso ao autor, independentemente de sentença". ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor" - THEOTÔNIO NEGRÃO - 27ª ed.). - Destarte, e, objetivando a ação cautelar somente o depósito integral da quantia cobrada, a fim de se discutir se é ou não devido o tributo, uma vez reconhecido ser o mesmo devido, não mais cabe o depósito a suspender a exigibilidade do crédito tributário, posto que este não mais deve ser suspenso porque é devido, mas sim extinto, pela conversão do depósito em renda, a favor do Município, nos termos do art. 156, VI, do Código Tributário Nacional. Julgado em 14-04-1998 Revista de Direito - TJRJ - Vol. 37, Pág. 248 EMFOR 625

#### EMENTA

São pressupostos da ação cautelar o "periculum in mora" e o "fumus boni iuris" julgada improcedente a causa principal, da qual a cautelar é acessório, esta deverá seguir o destino daquela, à manifesta ausência do segundo pressuposto, pela inexistência do direito alvejado.