



Nota Técnica nº 77/2016

Assunto: Comenta-se a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal que legitima o protesto das Certidões de Dívida Ativa como mecanismo constitucional, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constitui sanção de natureza política.

Prezados clientes:

A **GEPAM** elabora a presente Nota Técnica com o intuito de alertar, motivar e recomendar aos gestores municipais para passarem a utilizar, com maior frequência e habitualidade, o protesto extrajudicial das certidões de dívida ativa para reaver os ativos creditícios, sem prejuízo, é claro, do ajuizamento dos executivos fiscais, na forma da Lei nº 6.830/80. Para isso, elabora-se a presente Nota abordando toda a temática, destacando a legislação e a sua interpretação jurisprudencial à luz do entendimento até então existente e pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça. Por fim, apresentar-se-á a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da **ADI 5135**, que deu novos contornos à temática e que conferiu maior segurança jurídica aos gestores municipais. Fatalmente, esse julgamento repercutirá sobremaneira na forma de condução dos processos de recuperação dos débitos tributários inscritos em dívida ativa, tributários ou não, o que poderá representar importante instrumento para se buscar e efetivar o **incremento** da receita pública em época de dificuldade financeira.

A dívida ativa abrange os créditos a favor da Fazenda Pública, cuja certeza e liquidez foram apuradas, por não terem sido efetivamente recebidos nas datas aprazadas. Sob essa ótica, constitui, assim, uma fonte potencial de fluxos de caixa, com impacto positivo pela recuperação de valores. Nesse sentido, reza o artigo 201, *caput*, do CTN – Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.
[...]

A inscrição da dívida ativa está sujeita ao cumprimento de um roteiro vinculado, cujo descumprimento acarreta a nulidade da inscrição, assim como do respectivo processo de cobrança dela decorrente. Com efeito, reza o artigo 203, do CTN que:

Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada.



[...]
[Grifos e negritos nossos].

Desse modo, o processo de inscrição do crédito em dívida ativa é procedimento que deve ser realizado com extrema presteza e atenção, já que a irregularidade atrai a nulidade da inscrição, assim como, eventualmente, do respectivo processo de cobrança. Os requisitos essenciais do termo de inscrição da dívida ativa encontram-se delineados no artigo 202, do CTN:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

O termo de inscrição em dívida ativa que for lavrado em desrepeito aos requisitos do artigo 202, do CTN, é **nulo**, já que não confere a certeza e a liquidez ao documento. Desta forma, é indispensável que a Fazenda Pública aja com todos os cuidados e cautelas necessários para lavrar, corretamente, o termo de inscrição em dívida ativa.

Lavrado o termo de inscrição da dívida ativa, deve a Fazenda Pública envidar todos os esforços necessários para recuperar os direitos creditórios. A cobrança far-se-á pela via administrativa (ou extrajudicial) ou judicialmente, mediante ajuizamento de ação fiscal, na forma regulamentada pela Lei nº 6.830/80.

No campo administrativo ou extrajudicial, a Administração Fazendária, normalmente, já se utiliza de diversos meios amigáveis de cobrança, destacando-se o envio de cartas, telefonemas, contratações de serviços de *call center*, dentre outros. Agora, além dessas ferramentas, a Administração Fazendária passar a ter mais uma alternativa para recuperar os valores inscritos em dívida ativa: **o protesto da CDA.**

O protesto é o meio solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida, nos termos do *caput do* artigo 1º da Lei nº 9.492/97, que está assim redigido:

Art. 1º. Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento **de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.**



[...]
[Grifos e negritos nossos].

Na prática, o protesto obedece, sem esgotar todas as suas particularidades, ao seguinte procedimento:

Primeiro passo

Protocolização do Documento ou Outro Documento da Dívida e Juízo Formal de Admissibilidade

- Fazenda Pública apresenta o título ou outro documento da dívida para o Distribuidor (onde houver mais de um) ou no respectivo Tabelionato de Protestos, que fará a protocolização e análise de sua admissibilidade formal.

Segundo Passo

Intimação do Devedor

- Apresentado o título, registrado no livro de protocolo conforme as Normas de Serviço Cartorários Extrajudiciais do respectivo Ente da Federação, e, conferido o juízo de admissibilidade pelo Tabelião, o devedor será intimado no endereço fornecido pelo Apresentante/Fazenda Pública;

- A intimação é o ato pelo qual é apresentado, pelo Tabelião de Protestos, atendendo ao pedido do Apresentante/Fazenda Pública, o título ou documento de dívida a quem nele figura como devedor, no endereço fornecido pelo apresentante, para aceite ou pagamento.

Terceiro Passo

Registro do Protesto

- Não efetuado, no prazo legal, **o pagamento do título, a desistência do Apresentante/Fazenda Pública ou a sustação judicial**, o Tabelião lavrará o protesto, sendo o respectivo instrumento entregue ao Apresentante/Fazenda Pública;

- O instrumento de protesto faz prova, tanto em favor do Apresentante/Fazenda Pública, como em favor da pessoa contra quem é extraído (devedor/contribuinte) e, assim, poderá o devedor, mesmo após o registro do protesto, requerer, judicialmente, as providências cabíveis com a finalidade de cancelar o protesto e/ou de responsabilizar quem lhe deu causa, se indevido.

Quarto Passo

Cancelamento do Protesto

- Lavrado o Protesto, o Tabelião não pode mais receber o pagamento. Assim, o devedor deverá procurar o Apresentante/Fazenda Pública para quitação da dívida e resgate do instrumento de protesto e do título ou documento de dívida.

- O cancelamento do protesto deverá ser solicitado diretamente no Tabelionato de Protesto, por qualquer pessoa, mediante apresentação do documento protestado, ou, ainda, de carta de anuência subscrita por aquele que figurou no registro do protesto como credor;

- As despesas (custas e emolumentos) decorrentes do cancelamento correm a expensas do devedor;

- Depois de cancelado, no máximo de 24 (vinte e quatro) horas, o CPF ou o CNPJ estará livre de restrições.

O procedimento acima visa provar publicamente que o contribuinte ou o responsável tributário inadimpliu a obrigação tributária ou não tributária. A principal consequência do registro do protesto é a



negativação do contribuinte perante aos órgãos de proteção ao crédito, bem como sua inclusão nas "listas negras" dos Cartórios do País. Figurar em tais "listas" causa constrangimento e limitações na vida pessoal e comercial de qualquer cidadão ou empresa. Algumas consequências podem ser citadas: restrições junto à agência bancária para retirada de talões de cheques; cancelamento de conta corrente no banco; constrangimento ao fazer pagamentos com cheque; restrições creditícias na praça, para concessão de financiamentos, *leasing* entre outras operações de crédito; os órgãos administradores de linhas de crédito imobiliários governamentais exigem a inexistência de protesto para a liberação do financiamento; para a concessão de linhas de crédito em instituições privadas (financeiras e bancos) a situação é agravada, visto que somente haverá a liberação do crédito após uma profunda análise do passado financeiro do solicitante.

É justamente por conta dessas "restrições", portanto, que decorre a **controvérsia** acerca da utilidade do protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa. A dúvida a respeito da sua legitimidade não raras vezes atormenta a vida de inúmeros gestores públicos. Não há segurança jurídica a respeito da legalidade de sua adoção para o resgate de débitos tributários e não tributários inadimplidos e inscritos na dívida ativa. Embates jurisprudenciais e doutrinários são travados, ora pela **legalidade**, sobretudo, em função das estatísticas que apontariam altos índices de recuperação, ora pela **ilegalidade**, sobretudo, por conta da suposta coerção ou sancionamento de ordem política em desfavor do contribuinte protestado.

A Lei nº 9.492/97, que "*define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências*", inicialmente, **não autorizava** o protesto da CDA – Certidão da Dívida Ativa.

De início, a jurisprudência do STJ – Superior Tribunal de Justiça era uníssona no sentido de **inexistir interesse** em se levar a protesto a Certidão da Dívida, visto que se trata de título que já goza de presunção de certeza, liquidez e publicidade. Note-se, então, que, a rigor, dispensa-se que por outros meios tenha a Administração de demonstrar a impontualidade e o inadimplemento do contribuinte. Nesse sentido, *vide*: STJ – **AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.316.190 - PR**¹.

¹ TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. PROTESTO. DESNECESSIDADE. AGRADO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça **tem afirmado a ausência de interesse em levar a protesto a Certidão da Dívida Ativa**, título que já goza de presunção de certeza e liquidez e confere publicidade à inscrição do débito na dívida ativa. 2. Agrado regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag: 1316190 PR 2010/0101917-5, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 17/05/2011, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2011).

[Grifos e negritos nossos].



No entanto, no ano de 2012, a **Lei nº 12.767/2012** alterou o artigo 1º, da Lei nº 9.492/97, e acrescentou o *parágrafo único*. A partir da inovação legislativa, passou-se a permitir o protesto das certidões da dívida ativa. Com efeito, vejamos:

Art. 1º. Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento **de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida**.
Parágrafo único. **Incluem-se** entre os títulos sujeitos a protesto **as certidões de dívida ativa** da União, dos Estados, do Distrito Federal, **dos Municípios** e das respectivas autarquias e fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)
[Grifos e negritos nossos].

Com a alteração legislativa, o STJ, a partir de uma interpretação ampla sobre os efeitos do protesto (constituir o devedor em mora e provar a inadimplência), passou a admitir o protesto das Certidões da Dívida Ativa. No novel entendimento, o STJ, sensível às dinâmicas das relações sociais, assim como sensível à necessidade de se conferir ao Poder Público instrumentos mais racionais para assegurar a recuperação do crédito tributário inadimplido pelo contribuinte, conferiu legalidade e regularidade ao protesto da Certidão de Dívida Ativa, sobretudo, porque reconheceu-se que, no regime instituído pelo *caput* do artigo 1º da Lei nº 9.492/97, o protesto não estaria vinculado exclusivamente aos títulos de natureza cambial, mormente a expressão “[...] e outros documentos de dívida”, sendo permitido, inclusive, o protesto de títulos judiciais². Nesse sentido, vide STJ – **REsp 1126515/PR**³, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin.

² RECURSO ESPECIAL. **PROTESTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA**, TRANSITADA EM JULGADO. **POSSIBILIDADE**. EXIGÊNCIA DE QUE REPRESENTA OBRIGAÇÃO PECUNIÁRIA LÍQUIDA, CERTA E EXIGÍVEL.

1. O protesto comprova o inadimplemento. Funciona, por isso, como poderoso instrumento a serviço do credor, pois alerta o devedor para cumprir sua obrigação.

2. O protesto é devido sempre que a obrigação estampada no título é líquida, certa e exigível.

3. **Sentença condenatória transitada em julgado, é título representativo de dívida - tanto quanto qualquer título de crédito.**

4. **É possível o protesto da sentença condenatória, transitada em julgado, que represente obrigação pecuniária líquida, certa e exigível.**

5. Quem não cumpre espontaneamente a decisão judicial não pode reclamar porque a respectiva sentença foi levada a protesto.

(REsp 750805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJe 16/06/2009)

[Grifos e negritos nossos].

³ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. **PROTESTO DE CDA**. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". **SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ**.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e



Acontece que, mesmo diante do posicionamento favorável do STJ, a questão apresentava-se duvidosa e, sobretudo, tormentosa para os gestores municipais, que anseiam por meios céleres e eficientes para reaver débitos tributários e não tributários inscritos em dívida ativa, e, conseqüentemente, desenvolver as ações de governo. É sabida a morosidade e a baixa eficiência do processo de execução fiscal.

quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. **A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".**

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. **A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna** de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ.

(REsp 1126515/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/12/2013)

[Grifos e negritos nossos].



A matéria, no ano de 2014, mais precisamente no dia 07 de junho, chegou ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal por meio de ajuizamento, pela CNI – Confederação Nacional da Indústria, de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Trata-se da **ADI nº 5135-DF**⁴. Nos autos, a CNI questiona a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, que fora acrescentado pelo artigo 25, da Lei nº 12.767/2012, que passou a permitir o protesto extrajudicial da certidão da dívida ativa.

Como dito alhures, tal norma incluiu no rol de títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa (CDA) da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas Autarquias e Fundações Públicas. De acordo com a CNI, esse acréscimo legislativo estaria eivado de **inconstitucionalidade material** em razão de afronta aos artigos 5º, incisos XIII e XXXV; 170, inciso III e parágrafo único; e 174, todos da Constituição Federal de 1988. Ainda de acordo com a CNI, “o protesto da CDA é um claro exemplo de desvio de finalidade, de utilização de meio inadequado e desnecessário à finalidade a qual esse instituto se destina, e viola, ademais, o princípio constitucional da proporcionalidade”.

Basicamente, e, sob o aspecto material da arguição de inconstitucionalidade, percebe-se que o debate na Corte Suprema tratava da existência de suposta coação do devedor para pagar o débito tributário, o que representaria uma espécie de sanção política, vedada pela jurisprudência da própria Corte, já consolidadas em algumas súmulas, a saber: 70⁵, 323⁶ e 547⁷.

Portanto, questionou-se que a permissão do protesto da CDA representaria uma forma de sanção política, visto que restringiria de forma desproporcional direitos fundamentais assegurados aos contribuintes.

O **Ministro Luís Roberto Barroso**, em 09 de junho de 2014, foi designado **Relator** da ADI 5135. O julgamento da ADI foi iniciado no dia 03 de novembro de 2016 (quinta-feira), oportunidade em que proferiu o **voto**.

Embora o Acórdão ainda não tenha sido publicado no Diário da Justiça, o **Ministro Relator Roberto Barroso** votou pela **improcedência** da ação. Entende como constitucional o protesto efetuado pela Fazenda Pública para promover a cobrança extrajudicial de CDA's e **acelerar a recuperação de**

4

Disponível

em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5135&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 22 de novembro de 2016.

⁵ **STF. Súmula 70** – É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.

⁶ **STF. Súmula 323** – É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

⁷ **STF. Súmula 547** – Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.



créditos tributários. Para o Relator, o fato de existir uma lei federal disciplinando o rito procedimental para a Fazenda Pública exercer o seu direito de cobrança, manifestada pelas disposições da Lei nº 6.830/80, **não afasta ou não autoriza concluir que seja a única via admitida para a recuperação dos créditos tributários ou que deva ser a via exclusiva.**

Além disso, levar a protesto a CDA não configura sanção política, conforme arguido pela CNI. Para o **Relator**, o que a jurisprudência da Corte Suprema veda são sanções que interfiram no funcionamento legítimo da empresa de forma a coagi-la a pagar impostos. Barroso sustentou que ter título protestado não restringe de forma desproporcional direitos fundamentais assegurados aos contribuintes. Daí, portanto, a constitucionalidade do mecanismo. Salientou, por fim, que a cobrança extrajudicial, por meio de protesto, é uma modalidade **menos invasiva** aos direitos do devedor que uma execução fiscal, que permite a penhora dos bens do devedor até o limite da dívida desde a propositura da ação judicial.

Acompanhou o Relator os **Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli, Celso de Melo e Carmem Lúcia.** Abriram a **divergência** os **Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio**, que julgaram a ADI 5135 **procedente**, ou seja, inconstitucional a inovação legislativa.

A **divergência** foi inaugurada pelo voto do **Ministro Edson Fachin.** Segundo o Ministro, a inclusão das CDA's no rol dos títulos sujeitos a protesto é uma sanção ilegítima que viola a atividade econômica lícita. Em seu entendimento, essa forma de induzir o contribuinte a quitar débitos tributários é, sim, uma sanção política, o que é vedado pela jurisprudência do STF. Para o Ministro, o protesto de dívidas tributárias é incompatível com a Constituição Federal, pois há outros meios adequados e menos gravosos para efetuar a cobrança de tributos.

Observe, portanto, que segundo o posicionamento do **Ministro Edson Fachin**, admitir o protesto da CDA significa atribuir um ônus ao empresário, já que este passa a ter restrições no mercado, como por exemplo, a dificuldade de obtenção de crédito, que pode afetar a atividade econômica. É justamente nesse ponto que resta caracterizada a sanção política e a ofensa ao princípio da proporcionalidade.

No mesmo sentido votou o **Ministro Marco Aurélio**, que posicionou-se no sentido de ser o protesto da CDA uma forma de coerção política para que o devedor quite seus débitos com a fazenda pública.

O julgamento foi **suspenso** e retomado no dia 09 de novembro de 2016. Retomado, votou o **Ministro Ricardo Lewandowski**, que se alinhou a **divergência.** Lewandowski entendeu que o protesto de CDA's representa sanção política, viola o devido processo legal e o direito de ampla defesa do



contribuinte, tendo em vista se tratar de ato unilateral da administração, sem qualquer participação do contribuinte e tem como único objetivo constranger o devedor.

Não participou do julgamento da ADI 5135, tanto das sessões realizadas no dia 03/11, quanto da sessão realizada no dia 09/11, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes.

Encerrado o julgamento, o STF julgou **improcedente** a ADI 5135, e, conseqüentemente, declarou, **por maioria (7⁸ a 3⁹)**, a **constitucionalidade** da alteração introduzida pela Lei n 12.627/2012, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 1º da Lei nº 9.492/97. O **Plenário**¹⁰ aprovou a seguinte tese:

O protesto das certidões de dívida ativa constitui mecanismo **constitucional e legítimo** por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e assim não constituir sanção política.
[Negritos nossos].

A manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria inaugura, a partir de agora, um novo cenário para as Fazendas Públicas. Estas, embora já utilizassem de tal expediente com certa dosagem de insegurança jurídica, passam a poder, sem qualquer temor, utilizar o protesto para recuperar os débitos tributários ou não tributários. O protesto é meio célere e eficiente para recuperação de débitos inscritos, qualquer que seja o valor, além de representar meio muito mais econômico para os cofres públicos.

Abaixo são relacionadas algumas vantagens do protesto, tanto para a Fazenda/Credora, quanto para o Devedor/Protestado:

Para o Credor/Fazenda Pública	Para o Devedor/Protestado
1) meio mais ágil e célere;	1) dispensa o devedor dos gastos com honorários advocatícios e custas processuais (que são maiores que as cartorárias);

⁸ Votaram pela **improcedência** da ação: Ministro Luís Roberto Barroso – Relator, que foi seguido pelos Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli – que votaram na sessão da quinta-feira (3/11) –, Celso de Mello e Cármen Lúcia (presidente da corte) – que votaram na sessão da quarta-feira (9/11).

⁹ Votaram pela **procedência** da ação: Ministro Edson Fachin, Marco Aurélio – que votaram na sessão da quinta-feira (3/11) –, e Ricardo Lewandowski – que votou na sessão da quarta-feira (9/11).

¹⁰ **STF. Decisão:** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado, vencidos os Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Fixada tese nos seguintes termos: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”. O Ministro Marco Aurélio, vencido no mérito, não participou da fixação da tese. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki, participando em missão oficial do Programa de Eleições dos Estados Unidos (USEP) e da 7ª Conferência da Organização Global de Eleições (GEO-7), em Washington, Estados Unidos, e o Ministro Dias Toffoli, acompanhando as eleições norte-americanas a convite da *International Foundation for Electoral Systems (IFES)*. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 09.11.2016.



2) privilegia o princípio da economia processual;	2) não viola direitos do contribuinte;
3) evita a instalação da lide;	-
4) qualquer valor pode ser protestado, inclusive os créditos de pequeno valor;	-
5) é mais eficiente;	-
6) reduz o número de execuções fiscais ajuizadas.	-

Em suma, o STF, ao posicionar-se pela legalidade, constitucionalidade e legitimidade do protesto extrajudicial da certidão da dívida ativa, o fez com base numa interpretação contextual com a dinâmica moderna das relações sociais, onde o Poder Público deve possuir a liberdade para se valer de meios ágeis e razoavelmente proporcionais para fazer valer seu direito de cobrança. Além disso, o princípio da eficiência, expresso no *caput* do artigo 37, da Magna Carta¹¹, assim como a LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal, artigo 11¹², exigem que o administrador público valha-se dos mais efetivos, céleres e menos custosos meios de cobrança dos créditos fiscais, sendo que o protesto extrajudicial reúne todas essas características.

Dito isto, a presente Nota Técnica foi elaborada para orientar que os gestores municipais passem a priorizar a utilização do protesto extrajudicial da certidão da dívida ativa como meio de recuperação dos débitos tributários e não tributários inscritos em dívida ativa, uma vez que tal mecanismo de cobrança foi declarado constitucional e legítimo pelo Supremo Tribunal Federal, conforme decisão do Plenário do dia 09/11/2016. O protesto representa mecanismo **célere, eficiente e eficaz para recuperação de importante ativo**, além de contribuir para a redução do volume de execução fiscal ajuizadas, resultando na melhoria da prestação jurisdicional e na diminuição dos gastos públicos com a tramitação de ações dessa natureza. No entanto, nos termos do artigo 202, do CTN, o termo de inscrição da dívida ativa deve ser corretamente lavrado, justamente para não acarretar a nulidade do termo lavrado, assim como o cancelamento das cobranças, administrativa ou judicial.

A **GEPAM**, por intermédio de seus Diretores e Consultores, está à disposição para dirimir quaisquer dúvidas e prestar quaisquer esclarecimentos a respeito da presente Nota Técnica, seja por meio do telefone (18) 3521-5386 ou pelo site www.gepam.adm.br, por meio do canal "Área Restrita".

¹¹ **Art. 37. A administração pública direta** e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e **dos Municípios obedecerá aos princípios de** legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte:

[...]
[Grifos e negritos nossos].

¹² **Art. 11. Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal** a instituição, previsão **e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação.**

[...]
[Grifos e negritos nossos].



Atenciosamente,

GEPAM, em 28 de novembro de 2016.