

ASSOCIAÇÃO VITORIENSE DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA - AVEC
CENTRO UNIVERSITÁRIO FACOL - UNIFACOL
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – BACHARELADO.

MAISA RITA DA SILVA

**A DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DO STF DO PROTESTO DE CDA:
O IMPACTO SOBRE AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DOS CONTRIBUINTES.**

VITÓRIA DE SANTO ANTÃO – PE
2024

MAISA RITA DA SILVA

**A DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DO STF DO PROTESTO DE CDA:
O IMPACTO SOBRE AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DOS CONTRIBUINTE.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do Centro
Universitário FACOL - UNIFACOL, como
requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito
Área de Concentração: Direito Tributário

Orientador: Prof. Esp. Leonardo Magalhães
Pereira

VITÓRIA DE SANTO ANTÃO – PE
2024

**ASSOCIAÇÃO VITORIENSE DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E CULTURA - AVEC
CENTRO UNIVERSITÁRIO FACOL - UNIFACOL
COORDENAÇÃO DE TCC DO CURSO DE DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**



ATA DE DEFESA
MAISA RITA DA SILVA
ATA DE DEFESA

Nome do(a) Acadêmico(a): Maisa Rita da Silva

Título do Trabalho de Conclusão de Curso: A Declaração De Constitucionalidade do STF do Protesto de CDA: O Impacto Sobre as Garantias Fundamentais dos contribuintes.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao
Curso de Direito do Centro Universitário FACOL -
UNIFACOL, como requisito parcial para a obtenção
do título de Bacharel em Direito.
Área de Concentração: Direito Tributário
Orientador(a): Prof. Esp. Leonardo Magalhães
Pereira

A Banca Examinadora composta pelos Professores abaixo, sob a Presidência do primeiro, submeteu o candidato à análise da Monografia em nível de Graduação e a julgou nos seguintes termos:

Professor:

Julgamento – Nota: Assinatura: _____

Professor:

Julgamento – Nota: Assinatura: _____

Professor:

Julgamento – Nota: Assinatura: _____

Nota Final: Situação do Acadêmico:

MENÇÃO GERAL:

Prof. Me. Severino Ramos da Silva
Coordenador de TCC do Curso de Direito

Prof. Me. Maria Paula Latache Ribeiro
de Vasconcelos / Prof. Me. Felipe da
Costa Lima de Moura
Coordenação do Curso de Direito

Vitória de Santo Antão – PE, ____ de dezembro de 2024.

Credenciada pela Portaria nº 644, de 28 de março de 2001 – D.O.U. de 02/04/2001.

Endereço: Rua do Estudante, nº 85 – Bairro Universitário.

CEP: 55612-650 - Vitória de Santo Antão – PE

Telefone: (81) 3114.1200

AGRADECIMENTOS

Gostaria de expressar minha profunda gratidão a todos vocês por estarem ao meu lado ao longo desta jornada acadêmica. Seu apoio incondicional, encorajamento e amor foram fundamentais para me manter motivado e focado em alcançar meus objetivos. Agradeço por cada palavra de incentivo, por cada gesto de carinho e por compartilharem comigo as alegrias e desafios que surgiram ao longo do caminho. Sem vocês, nada disso seria possível. À minha família, especialmente a minha mãe/tia e meu irmão, que sempre acreditou em mim e me apoiou em cada passo da minha jornada acadêmica, meu mais profundo agradecimento. Vocês foram minha fonte de força e inspiração. Aos meus professores e colegas, agradeço por compartilharem seus conhecimentos, experiências e amizade. Cada interação e aprendizado contribuíram significativamente para o meu crescimento pessoal e profissional. Por fim, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para o meu percurso acadêmico. Vocês fazem parte dessa conquista e serão sempre lembrados com carinho e gratidão.

RESUMO

O protesto de título é um procedimento realizado por cartórios de protesto para comprovar publicamente a inadimplência de um devedor em relação a uma dívida previamente documentada, como promissórias, duplicatas ou cheques. Essa medida visa proteger o credor e incentivar o pagamento da dívida, além de servir como instrumento de cobrança extrajudicial. O trabalho aborda os impactos da decisão do STF que permite o protesto de certidão de dívida ativa, examinando especificamente como essa medida influencia a garantia do devido processo legal para os contribuintes. O trabalho pode abordar os efeitos práticos dessa decisão sobre os direitos e garantias dos contribuintes, incluindo questões como acesso à justiça, ampla defesa e contraditório, e possíveis repercussões na relação entre Estado e contribuinte. Serão discutidos também alguns métodos adotados, como o uso de medidas extrajudiciais para cobrança, em vez de como meio de prova, o que caracteriza um desvio de finalidade. Além disso, será analisada a aplicação desse método como uma sanção política tributária, de acordo com entendimentos jurisprudenciais.

Palavras-Chave: Cobrança Fiscal; Receita Pública; Protesto Extrajudicial; Documentos de Dívida.

ABSTRACT

The title protest is a procedure carried out by protest notary offices to publicly prove the default of a debtor in relation to a previously documented debt, such as promissory notes, duplicates or checks. This measure aims to protect the creditor and encourage the payment of the debt, in addition to serving as an instrument of extrajudicial collection. The work addresses the impacts of the Supreme Court's decision that allows the protest of an active debt certificate, specifically examining how this measure influences the guarantee of due process for taxpayers. The work can address the practical effects of this decision on the rights and guarantees of taxpayers, including issues such as access to justice, broad defense and contradictory, and possible repercussions on the relationship between State and taxpayer. Some methods adopted will also be discussed, such as the use of extrajudicial measures for collection, instead of as a means of proof, which characterizes a misuse of purpose. Furthermore, the application of this method as a tax policy sanction will be analyzed, in accordance with jurisprudential understandings.

Keywords: Tax Collection; Public Revenue; Extrajudicial Protest; Debt Documents.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	08
2. ASPECTOS CONCEITUAIS E PROCEDIMENTOS RELEVANTES AO ESTUDO	10
2.1 Conceito de Tributo	10
2.2 Formalização do Crédito tributário	12
2.3 Dívida Ativa: conceito e finalidade	14
2.4 Execução fiscal: conceito e procedimento	15
2.5 Sanções políticas no direito tributário	17
3. NOÇÕES AO PROTESTO DE CDA E SUA RELEVÂNCIA JURÍDICA	20
3.1 Definição e contexto do protesto de Certidão de Dívida Ativa (CDA)	20
3.2 Procedimento para o Protesto de títulos	23
3.3 Breve histórico da legislação e jurisprudência relacionados ao protesto de cda	29
3.4 Efeitos do Protesto de Títulos	29
4. A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) E SEU IMPACTO	30
4.1 Análise da decisão do STF sobre a constitucionalidade do protesto de CDA	30
4.2 Alegações da Advocacia Geral da União (AGU)	33
4.3 Contexto da Decisão e Fundamentos Jurídicos Envolvidos	36
5. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS PELO PROTESTO DE CDA	42
5.1 Exploração dos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório	42
5.2 Como o protesto da CDA viola os princípios constitucionais	43

6. ARGUMENTAÇÃO FAVORÁVEIS Á INCONSTITUCIONALIDADE DO PROTESTO DE CDA.....	44
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho situa-se na inconstitucionalidade do protesto da CDA, visto que a falta de conformidade da Certidão de Dívida Ativa (CDA) com a garantia do devido processo legal para o contribuinte é um tema de grande importância tanto no campo jurídico quanto social. O devido processo legal representa um pilar fundamental do Estado de Direito, garantindo que nenhum indivíduo seja privado de seus direitos sem a devida proteção legal. No contexto da cobrança de dívidas fiscais, a CDA é uma ferramenta utilizada pelos órgãos públicos para formalizar e recuperar débitos tributários. O protesto só deve ser utilizado após assegurar ao devedor o direito de defesa em relação à cobrança da dívida. Caso contrário, o protesto servirá apenas para coagir o devedor a pagar o débito, impedindo-o de discutir a dívida no âmbito judicial. É essencial garantir o contraditório e a ampla defesa antes de adotar medidas extrajudiciais, como o protesto, para evitar violações do devido processo legal e preservar os direitos do devedor. Em virtude de se negar ao contribuinte o direito à defesa ampla e ao contraditório antes do protesto da CDA, essa prática pode ser considerada inconstitucional, uma vez que não permite ao contribuinte contestar a dívida antes de sofrer as consequências do protesto. Portanto, é crucial examinar a legalidade do protesto de CDA à luz dos princípios constitucionais e das garantias fundamentais, com o objetivo de assegurar a proteção dos direitos dos contribuintes dentro do contexto do sistema jurídico brasileiro

No contexto atual, o protesto de CDA (Certidão de Dívida Ativa) embasado na lei 9.492 de 10 de setembro de 1997 tem sido alvo de debates e controvérsias devido à sua possível inconstitucionalidade. Diante disso, surge a problemática: qual é o impacto dessa legalidade questionável do protesto de CDA na garantia do devido processo legal para o contribuinte.

Falar sobre a inconstitucionalidade do protesto de CDA é justificado pela importância de garantir o devido processo legal aos contribuintes. O protesto de CDA permite que órgãos públicos incluam o nome do contribuinte em cadastros de inadimplentes sem a necessidade de intervenção judicial prévia, o que levanta questões sobre a violação dos princípios constitucionais de ampla defesa, contraditório e devido

processo legal. Diante disso, discutir essa questão é fundamental para promover a proteção dos direitos dos contribuintes e para assegurar que o sistema jurídico brasileiro opere de acordo com os princípios fundamentais estabelecidos pela Constituição.

Como objetivo geral, o presente trabalho analisar e compreender a inconstitucionalidade do protesto de Certidão de Dívida Ativa (CDA).

De modo mais específico, será abordado a legislação pertinente, especialmente a lei 9.492 de 10 de setembro de 1997, que autoriza o protesto de Certidão de Dívida Ativa (CDA), para compreender suas disposições e alcance, como também analisar os princípios constitucionais relacionados ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, e como estão sendo afetados pela prática do protesto de CDA e terceiro examinar decisões judiciais e posicionamentos doutrinários acerca da constitucionalidade do protesto de CDA, identificando argumentos favoráveis e contrários.

O método utilizado para a realização deste trabalho foi dedutivo, baseado em fontes bibliográficas, tais como artigos, livros, sites e legislação tributária. Esse método, empregou o raciocínio lógico para analisar e extrair conclusões a partir das informações coletadas nessas fontes escritas, visando aprofundar o entendimento e embasar os argumentos apresentados no trabalho sobre questões tributárias. A investigação dessas leis contribuiu com fundamentos sólidos, tanto no âmbito jurídico quanto estrutural, para embasar teoricamente e de forma prática o trabalho, respaldando os argumentos e conclusões conforme as normativas em vigor.

No primeiro capítulo, aborda diversos aspectos conceituais e procedimentos relevantes relacionados ao estudo tributário. Inicia com a definição de tributo como uma prestação pecuniária compulsória, estabelecida por lei, para financiar as atividades governamentais. Em seguida, explora a formalização do crédito tributário, destacando o procedimento de lançamento tributário e a importância da impugnação para garantir os direitos dos contribuintes. Posteriormente, aborda a dívida ativa, definindo-a como os créditos constituídos em favor da Fazenda Pública quando há atraso no pagamento de obrigações tributárias ou não tributárias. Logo, abordara sobre as sanções políticas, que apesar de serem claramente inconstitucionais, as sanções políticas têm sido amplamente utilizadas pelos governos estaduais e municipais como forma de forçar os contribuintes a pagarem tributos ou como retaliação contra aqueles que contestam essas exigências nos tribunais. Por fim, explora o processo de execução fiscal, utilizado pelo Estado para cobrar dívidas ativas, envolvendo ações como a penhora de bens do

devedor e a venda desses bens em leilão público. No segundo capítulo, o texto aborda o protesto de Certidão de Dívida Ativa (CDA) como um procedimento utilizado pela Fazenda Pública para cobrar dívidas fiscais não pagas pelo contribuinte. Ele explora o contexto histórico e legislativo do protesto, detalha o procedimento para o protesto de títulos, e discute os efeitos e impactos desse processo, tanto para o devedor quanto para o credor. Além disso, menciona a relevância jurídica e os aspectos legais relacionados ao protesto de CDA, incluindo sua eficácia na cobrança de dívidas fiscais e as implicações para a reputação financeira do devedor. Em relação ao terceiro capítulo, vai tratar dos devidos comentários da ADI, será realizada uma análise dos argumentos presentes no julgamento da ADI nº 5135, que considerou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade. Por outro lado, no quarto capítulo, aborda a violação dos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório pelo protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA). Destaca que o protesto muitas vezes ocorre sem que o devedor tenha a oportunidade de contestar a dívida, violando assim a ampla defesa e o contraditório. Além disso, ressalta que o protesto pode não ser o meio mais adequado para cobrar dívidas fiscais, resultando em restrições desproporcionais aos direitos dos contribuintes e sendo utilizado como forma de coerção ilegal pela Administração Tributária. No quinto capítulo, apresenta argumentos favoráveis à inconstitucionalidade do protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA). Destaca que essa prática viola o devido processo legal ao não permitir que o devedor conteste a dívida em juízo antes do protesto, bem como contraria o princípio da presunção de inocência ao presumir a culpa do devedor. Além disso, argumenta que o protesto delega poder de coerção estatal a entidades privadas, violando a reserva de jurisdição. Conclui que o protesto da CDA é uma medida coercitiva injusta e desproporcional, que visa pressionar o contribuinte a quitar suas dívidas sem garantir seus direitos fundamentais.

2. ASPECTOS CONCEITUAIS E PROCEDIMENTOS RELEVANTES AO ESTUDO

2.1 Conceito de Tributo

No contexto das relações entre Estado e cidadãos, a questão dos tributos desempenha um papel fundamental. Tributo pode ser definido como uma prestação financeira que os indivíduos e empresas devem pagar ao Estado, conforme estabelecido por leis tributárias, visando financiar as atividades governamentais e o custeio dos serviços públicos. Nesse viés, o Código Tributário Nacional, pontua que

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (BRASIL, 1966)

Tributo, em termos gerais, é uma obrigação financeira imposta pelo Estado sobre pessoas físicas ou jurídicas, geralmente com base em suas rendas, propriedades ou atividades econômicas. Essa obrigação é destinada a financiar as despesas públicas e as atividades governamentais, tais como a prestação de serviços públicos, investimentos em infraestrutura, educação, saúde e segurança. Os tributos podem assumir diversas formas, como impostos, taxas e contribuições, e são cobrados de acordo com a legislação tributária de cada país.

Os tributos são uma das principais fontes de receita do Estado, sendo essenciais para o funcionamento das instituições públicas e para o financiamento de políticas sociais, investimentos em infraestrutura e programas de desenvolvimento. No entanto, a relação entre os contribuintes e o Estado envolve não apenas a obrigação de pagar impostos, mas também questões de justiça fiscal, transparência e eficiência na utilização dos recursos arrecadados. Hugo (2017, p.56) aduz que

A relação tributária e, portanto, uma relação jurídica. Dai se tem de concluir que pagamos tributo em cumprimento a um dever jurídico, e não em cumprimento a um dever de solidariedade social.

Em outras palavras, essa afirmação do autor destaca que o pagamento de tributos é uma obrigação legal imposta pela legislação tributária, e não necessariamente uma expressão de solidariedade social. Embora os tributos possam ter implicações sociais e econômicas, sua base fundamental é jurídica, e os contribuintes são obrigados a cumpri-los de acordo com as leis estabelecidas pelo Estado. Portanto, embora os tributos possam ser usados para promover a justiça social e o bem-estar coletivo, a motivação primária por trás do pagamento de tributos é legal e não necessariamente moral ou ética.

2.2 Formalização do Crédito Tributário

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 139, estipula que o crédito tributário tem origem na obrigação principal e compartilha a mesma natureza dessa obrigação. Além disso, nos artigos subsequentes, estabelece-se que o crédito tributário regularmente estabelecido só tem sua exigibilidade suspensa ou excluída e pode ser modificado ou extinto nos casos previstos em lei.

Para evitar a decadência, é essencial o procedimento de lançamento tributário, que consiste em uma verificação oficial para "declarar formalmente a ocorrência do fato gerador, definir os elementos materiais da obrigação surgida (alíquota e base de cálculo), calcular o montante devido e identificar o sujeito passivo".

O artigo 142 do Código Tributário Nacional traz que

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (BRASIL, 1966)

Portanto, o lançamento tributário está intrinsecamente ligado ao fato gerador. Embora inicialmente seja considerado constitutivo, o artigo reconhece sua natureza declaratória ao mencionar que o procedimento visa "verificar a ocorrência do fato gerador". Assim, o lançamento é um fenômeno de natureza mista, tanto declarando a obrigação quanto constituindo o crédito tributário. A modalidade de lançamento do crédito tributário pode variar de acordo com a legislação tributária de cada país e com a natureza específica do tributo em questão. No contexto brasileiro, o lançamento do crédito tributário pode ocorrer de três formas principais:

Lançamento de Ofício: É realizado pela autoridade fiscal competente, que tem o poder de lançar o tributo com base em informações disponíveis, como declarações do contribuinte, dados contábeis, registros fiscais, entre outros; **Lançamento por Declaração:** O contribuinte é responsável por declarar os seus próprios débitos tributários, fornecendo as informações necessárias para o cálculo e lançamento dos impostos devidos. Esse tipo de lançamento é comum em alguns impostos como o Imposto de Renda, onde os contribuintes devem apresentar declarações anuais de seus rendimentos e o **Lançamento por Homologação:** Ocorre quando o contribuinte realiza o pagamento do tributo por conta própria, sem a prévia manifestação da autoridade fiscal. Nesse caso, o lançamento é realizado posteriormente pela autoridade fiscal, que homologa o pagamento realizado pelo contribuinte. Essas são as principais modalidades de lançamento do crédito tributário no Brasil, mas é importante ressaltar que podem existir variações e outras modalidades específicas dependendo do contexto e da legislação tributária de cada país. Esses instrumentos que declara a ocorrência de um determinado fato gerador de algum tributo ou penalidade. A competência para o lançamento tributário é geralmente atribuída a qualquer autoridade administrativa,

conforme estabelecido pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, deixando a definição específica para cada ente político por meio de legislação própria.

A autoridade competente deve aplicar a legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mesmo que tenha havido uma mudança ou revogação posterior da legislação aplicável. No entanto, uma alteração futura em uma norma procedimental relacionada à tributação pode levar a uma nova consideração, desde que se enquadre na hipótese prevista no §1º do artigo 144 do Código Tributário Nacional.

O lançamento tributário pode ser contestado, sendo considerada irregular a notificação e nulo o lançamento quando não é concedido prazo para impugnação pelo devedor, garantindo assim os princípios do contraditório e da ampla defesa. Para mais detalhes sobre o procedimento administrativo de lançamento tributário, Ricardo Alexandre destaca duas fases distintas: a oficiosa, que culmina na notificação, e a contenciosa, que envolve a impugnação do devedor ao lançamento. A impugnação busca desconstituir ou alterar o lançamento, podendo ser total ou parcialmente acolhida pelo órgão administrativo encarregado do controle de legalidade procedimental.

É importante ressaltar, que a impugnação não impede que o lançamento seja revisado e corrigido em prejuízo do devedor, caso seja identificada alguma irregularidade ou omissão por parte da autoridade julgadora. Quando isso acontece, um lançamento suplementar é proposto, renovando o prazo para impugnação relativa a esse segundo lançamento.

No âmbito dos processos administrativos fiscais, existe a possibilidade do "recurso de ofício", que funciona como um "duplo grau de jurisdição". Isso ocorre quando há impugnação do lançamento pelo devedor e a autoridade fiscal, concordando total ou parcialmente com os argumentos apresentados, remete o processo à segunda instância administrativa. Além disso, a própria administração deve promover a autotutela, corrigindo qualquer vício no ato administrativo independentemente de pedido do sujeito passivo.

Em suma, o procedimento de lançamento tributário é uma etapa crucial no sistema tributário, envolvendo tanto a constituição do crédito tributário quanto a garantia dos direitos dos contribuintes por meio do contraditório e da ampla defesa.

2.3 Dívida Ativa: Conceito e Finalidade

O Código Tributário Nacional define, no artigo 201, o conceito de dívida ativa. Assim temos que

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. (BRASIL, 1966)

Assim, compreendemos que "dívida ativa tributária" se refere aos créditos constituídos em favor da Fazenda Pública quando há atraso no pagamento de obrigações tributárias por parte de pessoas físicas ou jurídicas. O pagamento da dívida resulta na extinção do crédito e impede a inscrição na dívida ativa, um procedimento que visa exclusivamente à cobrança judicial por meio de execução.

No entanto, a inscrição na dívida ativa também pode ocorrer quando se origina de créditos não tributários em favor da Fazenda Pública. O §2º do artigo 39 da Lei nº 4.320/64

Art. 39. (...) § 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (BRASIL, 1964)

Embora o débito não tributário não seja de responsabilidade direta da Fazenda Pública, pode haver uma disposição legislativa para que a Procuradoria da Fazenda inscreva esse débito na dívida ativa, como no caso do FGTS, conforme previsto no artigo 2º da Lei nº 8.844/94.

Conforme destacado por Ricardo Alexandre

A inscrição do devedor na dívida ativa representa sua inclusão em um registro que reúne outros inadimplentes em relação à entidade fazendária nacional ou, no caso de obrigações estaduais e municipais, em relação às entidades fazendárias locais. (2017, p.625)

A inscrição é um ato unilateral que cria um título com presunção relativa de veracidade e legitimidade, ou seja, essa presunção pode ser refutada por provas posteriores que contestem a cobrança. Por conta dessa natureza do documento, alguns

especialistas em direito têm cautela quanto à possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa resultante desse processo administrativo, um assunto que será abordado posteriormente neste trabalho.

A liquidez do crédito refere-se à correta determinação de seu valor, permitindo que os juros de mora sejam aplicados para manter sua atualização ao longo do tempo, de acordo com as taxas de juros oficiais, até que o valor exato da dívida seja estabelecido.

2.4 Execução Fiscal: Conceito e procedimento

Após a inscrição na dívida ativa, é viável dar início ao processo de execução fiscal, o qual pode ser movido contra: o devedor principal; o fiador; o espólio; a massa; o responsável pelas dívidas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, independentemente de serem tributárias ou não, de acordo com o que estabelece a legislação; e contra os sucessores em qualquer situação.

Todo procedimento e prazo para a execução fiscal, incluindo a penhora, os embargos e a intimação do executado através do órgão oficial, encontra-se seu fundamento legal na Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80). Essa lei estabelece os procedimentos e prazos para a cobrança judicial de créditos da Fazenda Pública, garantindo assim a legalidade e a efetividade do processo de execução fiscal. O cumprimento dos prazos estabelecidos na Lei de Execução Fiscal é fundamental para assegurar os direitos tanto do credor (Fazenda Pública) quanto do devedor (executado), garantindo um processo justo e equitativo.

Dessa maneira, após o início da execução fiscal, o executado é citado para que, num prazo de 5 dias, quite a dívida junto com os juros, multas de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou forneça garantias para a execução, como nomear bens para penhora, oferecer fiança bancária ou seguro garantia, ou até mesmo indicar bens de terceiros aceitos pela Fazenda Pública, desde que haja consentimento expresso do respectivo cônjuge, quando aplicável.

A garantia da execução terá os mesmos efeitos da penhora quando realizada através de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. A penhora ou arresto seguem uma ordem de prioridade específica: dinheiro; título da dívida pública ou título de crédito cotado em bolsa; pedras e metais preciosos; imóveis; navios e aeronaves; veículos; móveis e semoventes; e direitos e ações.

Quando a penhora é realizada, o executado é informado do ato através de publicação no órgão oficial, podendo ser intimado pessoalmente se o aviso de recepção da citação por correio não conter a assinatura do próprio executado ou de seu representante legal. No caso de penhora em imóvel, o cônjuge também será intimado.

Uma vez garantida a execução, o executado tem 30 dias para apresentar embargos, a partir do depósito, da apresentação da prova de fiança bancária ou seguro garantia, ou da intimação da penhora. Neste prazo, deve ser alegada toda a matéria útil à defesa, incluindo requerimento de provas e apresentação de documentos e lista de testemunhas (limitada a três, podendo ser dobrada a critério do juiz).

Na execução fiscal, não são permitidas reconvenção e compensação, e as exceções serão apresentadas como preliminares e tratadas juntamente com os embargos.

Em casos de alienação antecipada de bens penhorados, é feito um depósito para garantir a execução. Quanto à arrematação, esta é precedida de edital, com publicação entre 30 e 10 dias antes da data do leilão. É importante observar que o pagamento da comissão do leiloeiro e outras despesas indicadas no edital ficam a cargo do arrematante.

Resumidamente, a execução fiscal é um processo judicial utilizado pelo Estado para cobrar dívidas ativas, ou seja, valores devidos à Fazenda Pública, sejam eles de natureza tributária ou não tributária. Esse processo é iniciado quando o devedor não paga voluntariamente seus débitos após notificação ou quando não cumpre acordos de parcelamento estabelecidos. A execução fiscal envolve ações como a penhora de bens do devedor, a venda desses bens em leilão público e a destinação dos recursos obtidos para quitar a dívida. É um procedimento legalmente estabelecido para garantir o cumprimento das obrigações financeiras com o Estado.

Concomitantemente, não se pode deixar em negligência que o executado tem seu direito de defesa dentro do processo de execução, assim a defesa do executado é o direito do executado (devedor) de apresentar sua defesa, em outras palavras, a defesa do executado é o direito do executado (devedor) de apresentar sua defesa contra a execução fiscal movida pela Fazenda Pública. Essa defesa pode incluir argumentos sobre a ilegalidade da cobrança, a inexigibilidade do crédito, a existência de pagamento ou compensação, entre outros. Dessa maneira pode aderir também os seguintes procedimentos: Embargos à execução: Os embargos à execução são uma forma de defesa do executado no processo de execução fiscal. Consistem em uma ação judicial

na qual o devedor contesta a validade da cobrança, apresentando razões para anular a execução ou modificar seus efeitos. Os embargos podem ser utilizados para discutir questões de mérito, como a legalidade do crédito tributário, ou questões processuais, como vícios na citação ou na penhora; Exceção de pré-executividade: A exceção de pré-executividade é uma defesa prévia à apresentação dos embargos à execução. Ela permite que o devedor conteste questões processuais ou de mérito diretamente nos autos da execução, sem a necessidade de ajuizar uma ação autônoma. Isso possibilita uma resposta mais rápida e simplificada por parte do devedor, evitando o prosseguimento da execução caso sejam identificados vícios ou ilegalidades; Efeito suspensivo: Em alguns casos, é possível atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução ou à exceção de pré-executividade, paralisando temporariamente a execução fiscal até que sejam julgados os argumentos apresentados pelo devedor. Esse efeito suspensivo pode ser concedido pelo juiz mediante pedido do devedor, desde que este apresente garantias suficientes para assegurar o eventual pagamento da dívida. O objetivo é evitar prejuízos irreparáveis ao executado enquanto se discute a legalidade da cobrança.

Em resumo, tanto os embargos à execução quanto a exceção de pré-executividade são instrumentos legais que permitem ao devedor contestar a execução fiscal movida contra ele, seja por questões de mérito ou de forma. A possibilidade de atribuição de efeito suspensivo visa garantir que o devedor não sofra danos irreparáveis enquanto aguarda o julgamento de suas defesas.

2.5 Sanções Políticas No Direito Tributário

Para cumprir suas funções e prestar serviços públicos essenciais à coletividade, o Estado precisa obter receitas, que são majoritariamente provenientes da arrecadação de tributos.

Para isso, o Estado estabelece diversas obrigações que devem ser cumpridas pelos contribuintes, como o pagamento de tributos sobre a renda, o patrimônio e o consumo. Além disso, os administrados devem cumprir deveres instrumentais, criados para facilitar a atividade de fiscalização tributária. Esses deveres incluem a inscrição como contribuinte nos cadastros dos entes federados, a emissão de notas fiscais, a escrituração em livros fiscais e contábeis, e a transmissão de declarações e arquivos magnéticos cada vez mais detalhados à fiscalização, entre outros.

O descumprimento dessas obrigações e deveres pode resultar na imposição de sanções. Essas sanções podem ser pecuniárias, calculadas em valores fixos ou como percentuais do tributo não pago, ou podem ter natureza não pecuniária, restringindo determinados direitos.

Segundo Ruy Barbosa Nogueira, seria possível falar em cinco tipos de sanções fiscais, sendo elas:

(i) as penas pecuniárias; (ii) as apreensões, que podem atingir objetos, os veículos que os transportam e documentos em trânsito, hipótese na qual o objeto apreendido é liberado somente após o pagamento do tributo ou do oferecimento de garantia no valor da dívida; (iii) perda de mercadoria, como se dá na hipótese de contrabando, na qual o bem é apreendido pela Fiscalização aduaneira; (iv) sujeição a sistema especial de fiscalização, aplicada principalmente aos devedores contumazes e que submete o contribuinte a regime especial de controle, o que pode incluir a exigência antecipada do tributo, a rotulagem de produtos, o uso de documentos e livros especiais, a prestação de informações periódicas, plantões de fiscalização, etc.; e (v) interdições, nas quais o contribuinte é proibido de transacionar com órgãos da Administração Pública ou até mesmo com empresas e pessoas privadas. (1995, pp. 202 e ss.).

No entanto, nem todas as medidas mencionadas acima se configuram como "sanções políticas". Para serem assim consideradas, devem ser sanções não pecuniárias e desproporcionais, impostas pelo Estado para coagir o contribuinte ao cumprimento das obrigações tributárias.

Este é também o escólio de Humberto Ávila. Para o autor, há três elementos para a configuração de uma sanção política:

(i) o meio, que são os instrumentos coercitivos utilizados pelo Poder Público, assim entendidos como aqueles que causam gravames à atividade do contribuinte, como as interdições de estabelecimento, as proibições e apreensões; (ii) o fim, isto é, o propósito de forçar o contribuinte ao pagamento dos tributos; e (iii) o efeito, correspondente ao cerceamento ou ao bloqueio de atividades profissionais lícitas (2009, p. 430).

Isso ocorre porque as sanções políticas têm o objetivo de restringir as atividades legítimas realizadas pelo contribuinte. Por exemplo, se um empresário não pagar seus débitos tributários, isso constituirá uma violação da lei, sendo um ato ilícito. No entanto, a sanção não incidirá diretamente sobre esse comportamento, mas afetará as atividades empresariais legítimas conduzidas pelo contribuinte.

O intuito é criar obstáculos para o contribuinte, pressionando-o a quitar seus débitos tributários.

Como ensina Paulo Caliendo (2012, pp. 687-688).

as sanções políticas são “medidas punitivas (sancionatórias) que tenham por objetivo coagir ao pagamento de tributos (arrecadar) pela limitação dos direitos do contribuinte”. São características 34 dessas sanções: (i) sua natureza punitiva, visando reprimir o contribuinte que não cumpre suas obrigações; (ii) sua finalidade arrecadatória, já que visam forçá-lo à quitação dos tributos; (iii) seu caráter de limitação a direitos fundamentais, como o direito de contratar e empreender; e (iv) sua natureza abusiva, vez que se trata de medida desproporcional e desarrazoada.

As sanções políticas têm sido rejeitadas tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Isso ocorre porque violam o artigo 170, parágrafo único, da Constituição brasileira de 1988, que garante o livre exercício de atividades econômicas, assim como o artigo 5º, XIII e XXII, que asseguram o direito de propriedade e o livre exercício de trabalho, ofício ou profissão.

Essas sanções também infringem o devido processo legal (artigo 5º, LIV) e o direito de acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV), uma vez que representam um meio indireto para a cobrança de débitos tributários. A legislação prevê procedimentos específicos para a cobrança de tributos, como a lavratura de auto de infração, com todos os meios de defesa próprios do processo administrativo, a inscrição do débito em dívida ativa, que deve garantir o controle de legalidade, e a execução fiscal, na qual podem ser apresentados embargos, permitindo que o Judiciário analise a legitimidade dos valores cobrados.

As sanções políticas buscam contornar esses procedimentos e as garantias neles estabelecidas, obrigando o contribuinte a quitar todos os seus débitos, mesmo que os considere indevidos, apenas para poder retomar suas atividades comerciais e empresariais. É uma forma de coação e submissão do contribuinte à pressão exercida pelo Estado.

Como salienta Ruy Barbosa Nogueira:

as sanções políticas são odiosas, uma vez que impedem até mesmo o exercício de atividades lícitas. Tais medidas coagem o administrado a adimplir as suas dívidas, antes mesmo de que sejam examinadas pelo Judiciário. Segundo o autor, trata-se de “resquícios ditatoriais”, na medida em que permitem que a Administração faça uma verdadeira “execução de dívida por suas próprias mãos,” o que não é admissível em um Estado Democrático de Direito, podendo levar à ruína econômica de certas empresas. Para o autor, tais sanções, que têm sido ampliadas, não se coadunam com as garantias constitucionais da liberdade de trabalho e de comércio e o direito ao devido processo legal e correspondem a uma “imposição de penalidades sem forma de processo” (1995, pp.204-206).

As sanções políticas também podem violar o princípio da igualdade, pois frequentemente são aplicadas seletivamente para induzir certos contribuintes ao pagamento de débitos tributários, muitas vezes questionáveis em sua origem.

Na realidade brasileira, observa-se que nem todos os débitos são incluídos em cadastros de inadimplentes, e nem todas as mercadorias são apreendidas pelo Fisco. As sanções políticas são direcionadas a contribuintes cuidadosamente selecionados, com o objetivo de pressioná-los.

Apesar de serem claramente inconstitucionais, as sanções políticas têm sido amplamente utilizadas pelos governos estaduais e municipais como forma de forçar os contribuintes a pagarem tributos ou como retaliação contra aqueles que contestam essas exigências nos tribunais.

3. NOÇÕES AO PROTESTO DE CDA E SUA RELEVÂNCIA JURÍDICA

3.1 Definição e contexto do protesto de Certidão de Dívida Ativa (CDA)

O protesto de Certidão de Dívida Ativa (CDA) é um procedimento utilizado pela Fazenda Pública para cobrar dívidas fiscais que não foram pagas pelo contribuinte. O protesto de títulos é um procedimento formal e oficial utilizado para declarar a inadimplência e o não cumprimento de uma obrigação que deu origem ao título em questão. Todo o processo de protesto de títulos e outros documentos de dívida está detalhado na Lei nº 9.492/97.

A prática do protesto de títulos tem origens antigas, remontando à Idade Média, com registros de sua existência na Itália, conforme mencionado por Sílvia Nothen de Azevedo, citada por Sérgio Luiz José Bueno. No Brasil, a história legal do protesto de títulos teve início com a Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, que instituiu o Código Comercial. Posteriormente, em 31 de dezembro de 1908, os artigos referentes ao protesto foram revogados no Código Comercial com a entrada em vigor do Decreto nº 2044, que passou a regulamentar o procedimento. Sergio diz que

O Decreto 2.044/1908 foi alterado com a adoção pelo Decreto 57.663, de 24 de janeiro de 1966, da Lei Uniforme de Gênèbra em matéria de letras de câmbio e notas promissórias – LUG, que regulamenta o protesto em seus artigos 43, 44 e 46. Mesmo com o Decreto 2.044/1908 e a LUG, ainda existiam problemas sem solução legal, como a publicidade do protesto, a ocorrência de homonímia, a sustação e o cancelamento do protesto, já que tais fatos não eram previstos na lei. Com a edição da Lei nº 6.268, de 24 de novembro de 1975, criou-se uma polêmica: a lei determinava que, caso o devedor tivesse efetuado o pagamento após o protesto, poderia requerer fosse realizada a averbação do pagamento, mas não previa a hipótese de cancelamento, o que na prática fazia com

que os registros dos protestos se tornassem eternos e indelévels. Somente em 1979, com a Lei nº 6.690, em 25 de setembro, os registros puderam ser cancelados, a lei previa ainda o efeito retroativo para haver como cancelados os protestos em que havia a averbação do pagamento do valor do título. Mas a Lei nº 6.690/1979 determinava ainda que o cancelamento do protesto, se fundado em outro motivo que não o pagamento posterior do título, somente se efetuaria por determinação judicial decorrente de ação própria. Assim, muito embora a Lei fizesse referência à declaração de anuência dos credores com o cancelamento, este somente poderia ser realizado acionando-se o Poder Judiciário. Em 1985, a Lei nº 6.690/1979 foi modificada pela Lei nº 7.401, de 5 de novembro de 1985, que passou a dispor que, para o cancelamento do protesto, fundado em outro motivo que não o pagamento posterior do título, seria bastante a apresentação da declaração de anuência dos credores.

Atualmente, conforme mencionado anteriormente, o protesto é regulamentado pela Lei nº 9.942, de 10 de setembro de 1997.

A Certidão de Dívida Ativa é um documento expedido pela autoridade competente após o esgotamento das tentativas de cobrança administrativa. Ela contém informações sobre o devedor, o valor da dívida, os tributos devidos e os períodos de apuração.

O protesto da CDA ocorre quando o devedor não efetua o pagamento da dívida mesmo após a inscrição em dívida ativa. Nesse caso, a Fazenda Pública pode encaminhar a CDA para um cartório de protesto de títulos, onde será registrado como uma forma de pressionar o devedor a regularizar sua situação financeira.

O protesto da CDA pode gerar consequências desfavoráveis para o devedor, como restrições ao crédito, inclusão nos cadastros de inadimplentes, ações de cobrança mais severas por parte da Fazenda Pública, como penhora de bens ou bloqueio de contas bancárias, além de que priva o devedor de obter empréstimos junto as instituições financeiras, deixando claro que essas ações também fazem parte do processo de execução, pelo qual independe do protesto da CDA. Em suma, o protesto da Certidão de Dívida Ativa é uma medida adotada pela Fazenda Pública para aumentar a eficácia na cobrança de dívidas fiscais, utilizando-se da via judicial e das consequências legais para pressionar o devedor a quitar seus débitos.

Para que a dívida seja formalmente reconhecida como dívida ativa, são necessários três elementos essenciais: a existência do crédito público, a ausência de circunstâncias que impeçam ou suspendam sua cobrança e a inscrição da dívida nos registros competentes.

Dentre as situações que podem suspender a cobrança de um crédito tributário, destacam-se: a concessão de moratória, o depósito do valor integral da dívida, a

apresentação de reclamações e recursos conforme previstos na legislação processual, a obtenção de medidas liminares em processos judiciais como mandado de segurança ou ações civis, e o parcelamento do débito. Quanto às circunstâncias que podem levar à extinção do crédito tributário, incluem-se: o pagamento integral da dívida, a compensação com outros débitos, a transação, a remissão, a prescrição e a decadência, a conversão de depósito em renda, o pagamento antecipado e homologação do lançamento de acordo com o artigo 150 do CTN, entre outros, destacando assim que essas hipóteses de suspensão e extinção estão previstas respectivamente no art. e no art. 156 do CTN.

Após a inscrição do devedor na dívida ativa, seu status devedor se torna público, impossibilitando-o de obter certidões negativas de débito, visto que, o artigo 198, §2º, II, do Código Tributário Nacional (CTN) estabelece que as informações sobre inscrições em dívida pública não são consideradas sigilosas. Isso significa que a Administração Tributária tem o direito de tornar públicas essas informações, mesmo sem a necessidade de realizar o protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA). Em outras palavras, a Fazenda Pública pode divulgar publicamente informações sobre as dívidas inscritas em sua lista de devedores, sem que seja obrigatório realizar o protesto da CDA para isso.

Essa disposição legal tem o objetivo de permitir que a Administração Tributária exerça suas atribuições de forma transparente e eficaz, divulgando informações sobre devedores e suas dívidas com a Fazenda Pública. Isso pode incluir a publicação de lista de devedores, avisos de cobrança e outras formas de comunicação que visam alertar os contribuintes sobre suas obrigações fiscais e incentivar o pagamento voluntário das dívidas

O processo de execução fiscal, no qual a Certidão de Dívida Ativa é utilizada como instrumento inicial, é regulamentado pela Lei 6.830/80, conhecida como Lei de Execução Fiscal.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. (BRASIL, 1980)

Para efetuar a inscrição corretamente, o termo deve conter informações específicas, como o nome e endereço do devedor e coobrigados, o valor original da dívida e sua forma de cálculo, a origem e natureza da dívida, entre outras. Após a inscrição realizada pelo órgão competente, o prazo prescricional da dívida fica suspensa

por até 180 dias, conforme previsto no artigo 174, parágrafo único, III, do Código Tributário Nacional (CTN). Esse prazo pode ser estendido até o início da execução fiscal, se esta for distribuída antes do término dos 180 dias.

3.2 Procedimento para o Protesto de Títulos

O protesto de títulos é um procedimento extrajudicial utilizado para cobrar dívidas decorrentes de títulos de crédito não pagos, como cheques, notas promissórias, duplicatas, entre outros. Esse processo é realizado por meio de um cartório de protesto de títulos, que atua como intermediário entre o credor e o devedor. Quando um título de crédito não é pago na data de vencimento, o credor pode solicitar o protesto do título ao cartório competente. O cartório então notifica o devedor sobre o protesto, dando-lhe a oportunidade de regularizar a situação pagando a dívida ou apresentando uma justificativa válida para o não pagamento. O protesto de títulos tem diversas consequências para o devedor. Primeiramente, o protesto funciona como uma forma de notificação pública do não pagamento da dívida, o que pode afetar a reputação financeira do devedor e sua capacidade de obter crédito no futuro. Entretanto, destaca uma diferença fundamental entre a dívida ativa e o protesto da CDA. Enquanto a dívida ativa decorre de obrigações legais, o protesto da CDA muitas vezes é resultado da quebra de confiança entre o devedor e o credor. Isso ocorre porque o protesto é uma medida adotada pelo credor para pressionar o devedor a cumprir com suas obrigações financeiras após ter falhado em fazê-lo anteriormente.

A questão levantada pela doutrina sobre a utilidade do protesto da CDA está relacionada ao fato de que, diferentemente das dívidas ativas, o protesto muitas vezes não é originado de uma relação contratual, mas sim de uma obrigação fiscal imposta por lei. Portanto, alguns questionam se é justo ou eficaz utilizar o protesto como meio de cobrança nesses casos, uma vez que a origem da dívida é diferente e pode não estar relacionada diretamente à vontade do devedor.

A concepção de usar o protesto como uma maneira eficaz de recuperar créditos está ganhando mais aceitação tanto na literatura jurídica quanto na jurisprudência. Assim, o protesto está se tornando uma prática comum tanto para títulos de crédito quanto para documentos de dívida.

Acrescenta o artigo 3º da Lei nº 9.492/97:

Art. 3º Compete privativamente ao Tabelião de Protesto de Títulos, na tutela dos interesses públicos e privados, a protocolização, a intimação, o acolhimento da devolução ou do aceite, o recebimento do pagamento, do título e de outros documentos de dívida, bem como lavrar e registrar o protesto ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo, proceder às averbações, prestar informações e fornecer certidões relativas a todos os atos praticados, na forma desta Lei. (BRASIL, 1997)

Se a obrigação já foi quitada ou se o devedor deseja negociar o pagamento, é necessário que ele solicite ao credor a desistência do protesto.

O processo de protesto começa com o protocolo dos títulos ou documentos de dívida. Títulos e documentos de dívida em moeda estrangeira, emitidos no exterior ou no território brasileiro, também podem ser protestados, desde que acompanhados pela descrição do documento e sua tradução por um tradutor juramentado.

Os documentos de dívida e títulos são examinados quanto aos seus aspectos formais e são protocolizados somente após a verificação de que não há nenhuma irregularidade. Caso contrário, o Tabelião impedirá o registro do protesto.

Para a devida efetivação do registro do protesto, são colocados requisitos no artigo 22 da Lei nº 9.492/97:

Art. 22. O registro do protesto e seu instrumento deverão conter: I - data e número de protocolização; II - nome do apresentante e endereço; III - reprodução ou transcrição do documento ou das indicações feitas pelo apresentante e declarações nele inseridas; IV - certidão das intimações feitas e das respostas eventualmente oferecidas; V - indicação dos intervenientes voluntários e das firmas por eles honradas; VI - a aquiescência do portador ao aceite por honra; VII - nome, número do documento de identificação do devedor e endereço; VIII - data e assinatura do Tabelião de Protesto, de seus substitutos ou de Escrevente autorizado. Parágrafo único. Quando o Tabelião de Protesto conservar em seus arquivos gravação eletrônica da imagem, cópia reprográfica ou micrográfica do título ou documento de dívida, dispensa-se, no registro e no instrumento, a sua transcrição literal, bem como das demais declarações nele inseridas. (BRASIL, 1997)

Após o registro, o devedor será notificado no endereço indicado pelo apresentante do título ou documento. A notificação é considerada realizada quando a entrega é comprovada no mesmo endereço. Essa comunicação pode ser feita pelo próprio tabelião ou por outro meio, desde que haja comprovação de recebimento por aviso de recebimento, protocolo ou documento similar. Caso a pessoa indicada nos documentos esteja em local desconhecido ou fora da área de atuação do Tabelionato, ou se houver falha na entrega da intimação, será feita uma intimação por edital. Isso inclui situações em que a identidade da pessoa é desconhecida. O edital será afixado no próprio

Tabelionato de Protesto e publicado na imprensa local, onde houver jornal de circulação diária. Se o fornecimento incorreto do endereço for feito de forma deliberada, a pessoa responsável será obrigada a pagar pelos danos causados, além de estar sujeita a outras penalidades civis, criminais ou administrativas.

Como aduz o artigo 19 a lei de protesto “o pagamento do título protestado será feito diretamente no Tabelionato competente, no valor igual ao declarado por quem o apresentou, com adição dos emolumentos e demais despesas.

Quando houver o pagamento, o Tabelionato emitirá um comprovante de quitação, permitindo que o apresentante utilize os fundos recebidos a partir do primeiro dia útil subsequente ao recebimento. No entanto, no caso de pagamento com cheque, mesmo se emitido por um banco, a quitação pelo Tabelionato só será validada após a compensação efetiva do cheque.

Importante lembrar que, compete à Fazenda Nacional calcular e registrar os valores devidos na Dívida Ativa da União, conforme evidenciado pela Certidão de Dívida Ativa.

É importante mencionar nesse ponto que, a Certidão da Dívida Ativa (CDA) é um documento emitido pela Fazenda Pública que formaliza a dívida tributária de um contribuinte. O processo de constituição da CDA envolve uma série de etapas que garantem a legalidade e a transparência do procedimento, assegurando os direitos do contribuinte e o devido processo legal. O processo de constituição da CDA envolve:

Lançamento do Crédito Tributário, que inicialmente, a Fazenda Pública realiza o lançamento do crédito tributário, que é a formalização do débito do contribuinte. O lançamento pode ser por declaração, homologação ou de ofício, dependendo do tipo de tributo. Logo após, terá a notificação do Contribuinte, o contribuinte é notificado do lançamento, tendo a oportunidade de contestar o débito. Essa contestação pode ocorrer administrativamente, dentro do próprio órgão fazendário, ou judicialmente. Seguindo, a inscrição em Dívida Ativa, caso não haja pagamento ou contestação válida, o crédito tributário é inscrito em Dívida Ativa. Esse ato administrativo é formalizado pela emissão da CDA, que contém todos os elementos necessários (nome do devedor, origem da dívida, valor, juros, multa etc.). Nesse viés, o processo administrativo para a constituição da CDA oferece diversas garantias ao contribuinte, sendo elas:

Direito ao Contraditório e Ampla Defesa: Antes da inscrição em Dívida Ativa, o contribuinte tem o direito de ser notificado e de apresentar sua defesa, garantindo a ampla defesa e o contraditório.

Transparência e Motivação: A emissão da CDA deve ser fundamentada, contendo informações detalhadas sobre a origem da dívida, o que assegura transparência no processo.

Recurso Administrativo: O contribuinte pode recorrer administrativamente das decisões que considera injustas, tendo assim múltiplas oportunidades para contestar o débito. Por essa via, torna-se a falta de necessidade do Protesto da CDA.

O protesto da CDA é uma medida adicional que visa pressionar o contribuinte ao pagamento da dívida, porém, não é essencial para assegurar o devido processo legal.

Isso ocorre porque, é existente a suficiência do processo administrativo, uma vez que o processo de constituição da CDA já cumpre os requisitos legais de notificação e defesa, garantindo ao contribuinte o direito ao devido processo.

Como também o acesso ao Judiciário, pois a CDA permite que a Fazenda Pública ingresse com a execução fiscal diretamente no Judiciário, onde o contribuinte terá novamente o direito de defesa ampla, inclusive questionando a validade da própria CDA. Além da natureza do protesto, que por sua vez, o protesto é um meio de publicidade da inadimplência, podendo prejudicar a imagem e a credibilidade do contribuinte sem oferecer garantias adicionais de defesa. O devido processo legal é cumprido na fase administrativa e judicial sem necessidade do protesto. De acordo com Martiane (2014)

A Constituição Federal garante a ampla defesa e o contraditório em todos os procedimentos judiciais e administrativos. O ato de protesto no tabelionato de protesto é ato administrativo, vinculando-se também as regras do art. 5, LV, CF, motivo que reclama uma efetiva e correta intimação do possível devedor, para que primeiramente, obtendo conhecimento de demanda contra sua pessoa possa defender-se ao verificar não ser ele o responsável pela obrigação veiculada no título. Somente assim, terá tempo hábil para pedido de sustação do protesto.

Portanto, o processo administrativo de constituição da CDA é robusto e suficiente para garantir o devido processo legal ao contribuinte, sendo desnecessário o acréscimo do protesto da CDA para a proteção dos direitos do contribuinte.

Além do mais, embora seja uma lei federal, na verdade, ela apenas explicita garantias constitucionais que os municípios são indiscutivelmente obrigados a respeitar. A Constituição estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, inc. LIV) e que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa,

com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, inc. LV). Por este meio, Hugo Brito (1996, p.478, grifo nosso) vai dizer que

Inadmissível, portanto, que **o titular de um interesse jurídico** possa ter, **ainda que por via oblíqua, afetado seu patrimônio, com a cobrança de um imposto que reputa indevido, sem que lhe sejam assegurados os meios para questionar esse tributo, seja na via administrativa, seja na via judicial.** Os dispositivos da lei acima referidos devem ser vistos, pois, como simples explicitação das **garantias constitucionais** e, desta forma, nenhum dos entes públicos, no Brasil, pode se subtrair a sua observância.

Assim, é evidente que o processo administrativo é assegurado a ampla defesa e o contraditório para o contribuinte, como lhes asseguram na Constituição Federal. No mais, Hugo (1996, p.471, grifo nosso)

Como geralmente acontece com as palavras ou expressões utilizadas na linguagem jurídica, a expressão processo administrativo fiscal pode ser usada em sentido amplo e em sentido restrito [...]. Em sentido estrito, a expressão processo administrativo fiscal **designa a espécie do processo administrativo destinada à determinação e exigência do crédito tributário.**

Se no processo administrativo é assegurado a determinação e exigência do crédito, não se tem necessidade da restrição do crédito do devedor, uma vez que o objetivo do fisco é a obtenção do crédito. Desse modo, dito isso, que o Fisco possa buscar o meio do processo judicial, ou seja, a execução fiscal, para obtenção do crédito. Além de tudo, Hugo Brito (1996, p. 485 e 486, grifo nosso)

Se o fisco decide, administrativamente, pela existência de um crédito tributário, a cobrança deste se faz mediante a propositura da execução fiscal, posto que o fisco constitui, unilateralmente, o título executivo a seu favor. Por isto e que o fisco não tem necessidade de ir a Juízo para pleitear uma decisão sobre o seu direito de crédito.

Mais uma conclusão, que a obtenção do crédito tributário se faça mediante execução fiscal, sem a necessidade do protesto da CDA, vez que o protesto da CDA não garante algumas garantias fundamentais para o contribuinte previstas na nossa Constituição Federal.

Ainda assim, nos comentários de Hugo Brito, ele argumenta que os efeitos do protesto são irrelevantes quando se trata de crédito tributário. Isso ocorre porque o protesto não possibilita o pedido de falência do devedor, não o coloca em mora e não preserva o direito de regresso contra coobrigados. A Certidão de Dívida Ativa já conta com presunção de liquidez e certeza. Hugo, portanto, conclui que o uso do protesto é claramente abusivo e desnecessário para a propositura da Execução Fiscal, tendo como

única finalidade causar prejuízo ao contribuinte sem trazer qualquer benefício para a Fazenda Pública.

Concomitantemente, nesse viés, é importante deixar evidente acerca dos protestos de títulos privados versus o da fazenda pública.

O protesto de títulos particulares, como cheques, notas promissórias e duplicatas, é uma prática reconhecida e regulamentada pela legislação brasileira. Sua constitucionalidade se apoia em vários fundamentos, podendo ser eles: Previsão Legal: O protesto de títulos particulares está previsto na Lei nº 9.492/1997, que regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida. Essa legislação estabelece o procedimento e garante a legalidade do protesto.

Direito do Credor: O protesto é um mecanismo legítimo de proteção dos direitos do credor. Ele serve como meio de prova da inadimplência e como pressão para que o devedor adimple a obrigação. É uma forma eficaz de garantir a circulação de crédito e a confiança nas relações comerciais.

Princípio da Autonomia Privada: Nas relações privadas, os envolvidos têm maior liberdade para pactuar e assumir responsabilidades. O protesto de um título particular é um reflexo dessa autonomia, onde as partes podem utilizar os mecanismos legais disponíveis para assegurar o cumprimento de suas obrigações. Em contraponto, o protesto de uma dívida pública, particularmente a Certidão de Dívida Ativa (CDA), apresenta questões constitucionais e legais que justificam a inconstitucionalidade dessa prática, como por exemplo:

Princípio da Supremacia do Interesse Público: A dívida pública envolve interesses que vão além das partes diretamente envolvidas, afetando o erário e a coletividade. A inscrição em Dívida Ativa e a subsequente execução fiscal já são procedimentos robustos que visam a recuperação do crédito público de maneira organizada e eficiente, respeitando o interesse público.

Procedimento Administrativo e Judicial Adequado: A Fazenda Pública possui procedimentos específicos para a cobrança de suas dívidas, estabelecidos na Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais). Esses procedimentos são suficientes para garantir o direito de defesa do contribuinte e a efetividade na cobrança do crédito tributário, sem a necessidade do protesto, que pode ser considerado uma medida excessiva e desnecessária.

Natureza Coercitiva Excessiva: O protesto de uma CDA pode ser visto como uma medida coercitiva excessiva, uma vez que já existem mecanismos próprios e adequados para a

cobrança da dívida pública. O protesto pode acarretar prejuízos desproporcionais ao contribuinte, como restrições de crédito e danos à reputação, sem oferecer benefícios adicionais ao procedimento de cobrança já estabelecido.

Conflito com Direitos Fundamentais: A utilização do protesto para cobranças de dívida pública pode conflitar com direitos fundamentais, como o direito à ampla defesa e ao contraditório, já que o protesto é uma medida administrativa com efeitos potencialmente devastadores, enquanto o contribuinte ainda pode estar exercendo seu direito de contestar a dívida. Após o que foi mencionado, Luiz Emygdio (2007, p.384, apud) vai dizer que o protesto extrajudicial

é ato cambiário público, formal, extrajudicial e unitário que tem por finalidade comprovar a falta ou recusa de aceite ou de pagamento, bem como outros fatos relevantes para as relações cambiais, visando principalmente à salvaguarda dos direitos cambiários do portador.

Dessa forma, enquanto o protesto de títulos particulares é constitucional e serve como um mecanismo legítimo de proteção dos direitos do credor no âmbito privado, o protesto de dívidas públicas, como a CDA, não se justifica constitucionalmente devido à existência de procedimentos específicos e adequados para a cobrança dessas dívidas, além de representar uma medida coercitiva desproporcional que pode violar direitos fundamentais dos contribuintes. De acordo com Fabio Ulhoa (2011, p.395, grifo nosso)

Para tornar-se exigível o crédito cambiário contra o devedor principal, basta o vencimento do título; já em relação aos coobrigados, é necessária, ainda, a negativa de pagamento do título vencido por parte do devedor principal. Em virtude do princípio da literalidade, a **comprovação deste fato deve ser feita por protesto do título**, o qual se consubstancia, então, em condição da exigibilidade do crédito cambiário contra os coobrigados. **o protesto do título também é condição de exigibilidade deste crédito**, nos mesmos termos, na hipótese de recusa do aceite. Para produzir este efeito, contudo, o protesto deve ser providenciado pelo credor dentro de um prazo estabelecido por lei.

Ainda assim, fica mais evidente que o protesto de título privado é uma forma simples de proteção aos direitos dos credores, não se tem o que se discutir, por outro lado, a de dívida pública, uma forma de coerção ao contribuinte, em vez de uma simples obtenção do crédito, uma vez que essa obtenção estaria assegurada no processo administrativo.

3.3 Breve Histórico da Legislação e Jurisprudência Relacionados ao Protesto de CDA

O protesto de Certidão de Dívida Ativa (CDA), como já mencionado é uma prática jurídica que envolve a cobrança de dívidas fiscais não pagas por meio da inscrição em cartório da CDA, documento que comprova a existência da dívida perante a Fazenda Pública. O histórico legislativo e jurisprudencial relacionado ao protesto de CDA pode ser descrito da seguinte forma: Pela legislação, Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80): Esta lei estabelece as regras e procedimentos para a cobrança de créditos da Fazenda Pública, incluindo a possibilidade de protesto de CDA como forma de pressionar o devedor a quitar a dívida; pelo Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66): O CTN regula as normas gerais de direito tributário no Brasil e estabelece as condições em que uma dívida tributária pode ser inscrita em dívida ativa e, conseqüentemente, protestada e a Legislação específica estadual e municipal: Além das leis federais, muitos estados e municípios têm legislação própria que regulamenta o protesto de CDA e estabelece procedimentos específicos para sua realização.

Quanto a jurisprudência, pode ser encontrar nas Decisões dos Tribunais Superiores: Os tribunais superiores, como o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), frequentemente se pronunciam sobre questões relacionadas ao protesto de CDA, estabelecendo entendimentos que orientam a aplicação da lei pelos tribunais inferiores, como é o exemplo do julgamento da ADI nº 5135 que abordaremos neste trabalho; tem-se também Precedentes dos Tribunais Regionais Federais e Estaduais: Os tribunais regionais também contribuem para a jurisprudência relacionada ao protesto de CDA, criando precedentes que influenciam as decisões judiciais em suas respectivas jurisdições; como também as Manifestações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ): O CNJ pode emitir recomendações e orientações sobre o protesto de CDA, visando promover a uniformização de procedimentos entre os cartórios de protesto em todo o país.

Em suma, o histórico legislativo e jurisprudencial relacionado ao protesto de CDA reflete a busca por um equilíbrio entre a efetividade na cobrança de dívidas fiscais e a proteção dos direitos dos devedores, levando em consideração princípios como o da legalidade, da proporcionalidade e da ampla defesa.

3.4 Efeitos do Protesto de Títulos

Após o protesto ser efetuado, seu registro ocorre dentro de um prazo de 3 (três) dias úteis a partir do momento em que o título ou documento de dívida é protocolizado,

como estabelecido pelo artigo 12 da Lei nº 9.492/97. Nesse cálculo, o dia da protocolização é excluído, enquanto o dia do vencimento é incluído. Se não houver expediente bancário ou regular, o dia é considerado não útil para essa contagem.

O protesto, ao evidenciar a discordância de uma das partes em uma relação jurídico-comercial, resulta na inclusão daqueles sujeitos submetidos ao procedimento nos registros de órgãos de proteção ao crédito. É importante ressaltar que, embora os cartórios sejam entidades públicas e não possuam o poder de decidir sobre a concessão de crédito, essa inclusão ocorre como consequência do protesto.

No contexto cadastral, é importante destacar que a relação entre devedor e credor permanece enquanto a dívida não é quitada, já que a obrigação não prescreve. Isso significa que o devedor enfrentará restrições em suas transações financeiras, sendo sujeito a análises de crédito mesmo em instituições privadas.

Essa análise é conduzida com o apoio de registros em cartórios de protestos e outros bancos de dados, que armazenam informações sobre transações comerciais e financeiras, ajudando a avaliar a integridade financeira dos envolvidos e a orientar as decisões de terceiros em relação a eles. Esses bancos de dados operam sob o respaldo da Lei nº 3.099/57, no que aduz o artigo 1º

Art. 1º Os estabelecimentos de informações reservadas ou confidenciais, comerciais ou particulares, só poderão funcionar depois de registrados nas Juntas Comerciais dos seus Estados ou Territórios, com observância de tôdas as formalidades legais. (BRASIL, 1957)

Dessa maneira, tendo que estarem em concordância com todas as formalidades legais, como por exemplo, estarem em dia com devidos tributos legais.

Alguns estudiosos argumentam que o protesto desempenha um papel crucial, como bem coloca Hugo (1996, apud)

O protesto de CDA constitui apenas uma forma arbitrária de causar constrangimento indevido ao contribuinte, na esperança de que este, para evitá-lo, faça do pagamento sem nada questionar, sem exercer o seu direito de defesa contra cobranças indevidas.

Dessa maneira, o protesto de Certidão de Dívida Ativa (CDA), por este viés é considerado uma medida arbitrária que visa constranger o contribuinte, levando-o a efetuar o pagamento sem questionar, privando-o do direito de se defender contra cobranças indevidas.

Por outro lado, o protesto de títulos também pode ser uma ferramenta eficaz para o credor recuperar o valor devido. Em muitos casos, a simples ameaça de protesto pode incentivar o devedor a quitar a dívida sem a necessidade de recorrer a medidas judiciais. É importante ressaltar que o protesto de títulos está sujeito a regras e regulamentações específicas, que variam de acordo com a legislação de cada país. Por isso, é fundamental que tanto o credor quanto o devedor estejam cientes de seus direitos e obrigações em relação a esse processo.

Assim, podemos resumir os impactos do protesto de títulos em três aspectos principais: sua eficácia como evidência de inadimplência por parte do devedor, sua capacidade de interromper a prescrição da dívida e o impacto negativo em sua reputação financeira.

4. A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) E SEU IMPACTO

4.1 Análise da decisão do STF sobre a constitucionalidade do protesto de CDA

A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 5135, inicialmente apresentada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), tinha como objetivo contestar a modificação do artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, que foi promulgada pela Lei nº 12.767, de 27 de dezembro de 2012. A Lei nº 9.492/97 regula os procedimentos relacionados ao protesto de títulos e outros documentos de dívida. Com a aprovação da Lei nº 12.767/12, objeto desta ADI, o referido dispositivo legal foi alterado para o seguinte teor:

Art. 25. A Lei no 9.492, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações: Art. 1º. (...) 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. (BRASIL, 2012).

Posteriormente, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) questionou a legitimidade do dispositivo legal, argumentando que ele afetaria todos os empreendedores e empresas industriais com obrigações ou alegadas obrigações, representados pela Confederação. Além disso, na petição inicial, foi apontada uma falha formal devido à conversão de uma medida provisória e à suposta inserção de assuntos não relacionados ao texto original. Portanto, a Confederação Nacional da Indústria alegou a existência de um vício irreparável na criação do parágrafo único da referida Lei dos Protestos.

Para fundamentar sua argumentação, a CNI recorreu à ementa da ADI-MC 1050/SC:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INSTAURAÇÃO DE PROCESSO LEGISLATIVO VERSANDO A ORGANIZAÇÃO E A DIVISÃO JUDICIÁRIAS DO ESTADO - INICIATIVA DO RESPECTIVO PROJETO DE LEI SUJEITA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE RESERVA (CF, ART. 125, § 1º, "IN FINE")- OFERECIMENTO E APROVAÇÃO, NO CURSO DO PROCESSO LEGISLATIVO, DE EMENDAS PARLAMENTARES - AUMENTO DA DESPESA ORIGINALMENTE PREVISTA E AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO DA PROPOSIÇÃO LEGISLATIVA ORIGINAL, MOTIVADA PELA AMPLIAÇÃO DO NÚMERO DE COMARCAS, VARAS E CARGOS CONSTANTES DO PROJETO INICIAL - CONFIGURAÇÃO, NA ESPÉCIE, DOS REQUISITOS PERTINENTES À PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E AO "PERICULUM IN MORA" - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA . - O poder de emendar projetos de lei - que se reveste de natureza eminentemente constitucional - qualifica-se como prerrogativa de ordem político-jurídica inerente ao exercício da atividade legislativa. Essa prerrogativa institucional, precisamente por não traduzir corolário do poder de iniciar o processo de formação das leis (RTJ 36/382, 385 - RTJ 37/113 - RDA 102/261), pode ser legitimamente exercida pelos membros do Legislativo, ainda que se cuide de proposições constitucionalmente sujeitas à cláusula de reserva de iniciativa (ADI 865/MA, Rel. Min. CELSO DE MELLO), desde que - respeitadas as limitações estabelecidas na Constituição da República - as emendas parlamentares (a) não importem em aumento da despesa prevista no projeto de lei, (b) guardem afinidade lógica (relação de pertinência) com a proposição original e (c) tratando-se de projetos orçamentários (CF, art. 165, I, II e III), observem as restrições fixadas no art. 166, §§ 3º e 4º da Carta Política. Doutrina. Jurisprudência . - Inobservância, no caso, pelos Deputados Estaduais, quando do oferecimento das emendas parlamentares, de tais restrições. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Suspensão cautelar da eficácia do diploma legislativo estadual impugnado nesta sede de fiscalização normativa abstrata. (BRASIL, 1994)

Com base nisso, argumentou-se sobre a validade da alegação devido a uma possível desvirtuação do tema originalmente proposto, uma vez que a Medida Provisória-MP nº 577/2012 abordava a extinção de concessões de energia elétrica e a intervenção temporária no serviço para ajustar o setor elétrico.

Em relação ao mérito, a CNI sustentou que a disposição normativa era inconstitucional, pois seria um meio de pressionar os devedores ou supostos devedores a saldarem suas dívidas fora do âmbito judicial.

A Confederação Nacional da Indústria (CNI) argumenta que o protesto não é necessário, pois a Fazenda já possui meios judiciais específicos para buscar a quitação, tornando o protesto um elemento redundante na resolução do título executivo.

Eles sustentam que o protesto, inicialmente, serve para comprovar um acordo entre devedor e credor, surgindo de interesses privados e atestando de forma pública a obrigação. Argumentam ainda que, originalmente, o protesto tem o objetivo de garantir

a possibilidade de reivindicação contra coobrigados cambiais ou conferir força executiva ao título, ganhando uma função interruptiva de prescrição com o Código Civil de 2002.

No contexto empresarial, o protesto ocorre de forma especial ou falimentar, com o principal propósito de comprovar a inadimplência do devedor empresarial para solicitar a falência.

A CNI avalia que o protesto de Certidão de Dívida Ativa não tem uma finalidade apropriada, já que possui força executiva estabelecida por lei, não se alinhando às finalidades do protesto comum ou falimentar.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do protesto de CDA, a CNI argumenta que não serve como meio de prova para exercício de direitos, não garantindo o direito de reivindicação contra coobrigados, como ocorre com títulos cambiais, ou interrompendo a prescrição, pois decorre de uma obrigação tributária compulsória. Além disso, mencionam a capacidade da Fazenda de arrolar bens e direitos do devedor quando este possui dívidas significativas, superiores a 30% de seu patrimônio conhecido.

A CNI destaca ainda a falta de utilidade do protesto para constituir o devedor em mora para cálculo de juros, já prevista no artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Concluindo, a CNI argumenta que o protesto de Certidões de Dívida Ativa representa um desvio de finalidade, questionando sua utilidade e adequação. Alegam ainda que pode caracterizar abuso de poder e direito por parte do Fisco. Como embasamento teórico, a CNI fez referência às Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal.

A CNI destaca a pertinência de mencionar essas súmulas, pois elas vinculam a exposição pública da suposta falta de pontualidade no cumprimento das obrigações, resultante do protesto da CDA, à interferência no desenvolvimento de atividades econômicas legítimas e práticas profissionais, já que poderia obstruir o acesso ao crédito comercial.

Ao discutir a aplicação do protesto nas transações entre particulares, a Confederação Nacional da Indústria ressalta sua preocupação com a possível violação do princípio da igualdade ao ver a Administração Pública buscar se equiparar em ferramentas de cobrança, o que, segundo eles, equivale a "nivelar desigualdades".

4.2 Alegações da Advocacia Geral da União (AGU)

Em sua participação na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5135, a Advocacia Geral da União respondeu às alegações de vício formal. Afirmou que a Constituição Federal de 1988 não proíbe explicitamente a apresentação de emendas parlamentares a projetos de lei que abordem assuntos de competência exclusiva do Poder Executivo ou a medidas provisórias sujeitas à análise do Congresso Nacional.

Nesse contexto, destaca-se que a conversão de medidas provisórias com texto modificado está prevista no artigo 62, parágrafo 12, da Constituição Federal. Posteriormente, a Advocacia Geral da União (AGU) se pronunciou sobre o caso mencionado na ADI nº 1050-MC, o qual foi referenciado pela Confederação Nacional da Indústria como base para seu argumento de que o texto legislativo deve manter sua coerência material com o texto original da medida provisória emendada.

Dessa forma, a restrição sobre o assunto abordado apenas se aplica quando esse assunto é de competência exclusiva de outro órgão que não o legislativo responsável pela alteração em questão. A Advocacia-Geral da União (AGU) ilustra esse ponto com o exemplo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 546 e a interpretação apresentada pelo Ministro Sepúlveda Pertence. Vamos analisar a ementa.

Ação direta de inconstitucionalidade. Arts. 4º e 5º da Lei nº 9.265, de 13 de junho de 1991, do Estado do Rio Grande do Sul . - Tratando-se de projeto de lei de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, não pode o Poder Legislativo assinar-lhe prazo para o exercício dessa prerrogativa sua . - Não havendo aumento de despesa, o Poder Legislativo pode emendar projeto de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, mas esse poder não é ilimitado, não se estendendo ele a emendas que não guardem estreita pertinência com o objeto do projeto encaminhado ao Legislativo pelo Executivo e que digam respeito a matéria que também é da iniciativa privativa daquela autoridade. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 4º e 5º da Lei nº 9.265, de 13 de junho de 1991, do Estado do Rio Grande do Sul. (BRASIL, 1999)

Assim, visto que a emenda contestada tratava tanto da extinção de concessões de serviço público de energia elétrica quanto da inclusão de disposições sobre títulos passíveis de protesto, o argumento do Procurador se assemelha ao apresentado na mencionada ADI.

A Advocacia Geral da União (AGU) rebate os argumentos iniciais ao destacar que o precedente mencionado pela CNI diz respeito a projetos de lei e suas matérias, não sendo aplicável ao presente caso, que trata da conversão de medida provisória em lei.

Além disso, a AGU menciona uma proposta de Emenda Constitucional de nº 11/2011, que buscava modificar o processo de apreciação das medidas provisórias no

Congresso Nacional, estabelecendo que essas medidas e os projetos de lei de conversão não poderiam conter assuntos estranhos aos seus objetivos originais ou não relacionados por afinidade, pertinência ou coesão.

Portanto, a simples tramitação dessa emenda no Congresso, que propunha restrições às emendas parlamentares que não guardassem relação lógica com o texto original da medida provisória do Poder Executivo, demonstra que não havia vedação constitucional naquela época. Sobre a alegada inconstitucionalidade material, a AGU argumenta que o instituto que trata do protesto de títulos não possui natureza constitucional, pois se baseia em normas infraconstitucionais. Portanto, a ideia da CNI de que o propósito do legislador não se alinha com a natureza original do diploma que permite o protesto de Certidão de Dívida Ativa não se sustenta.

A AGU ressalta que as ações diretas de inconstitucionalidade devem ser avaliadas com base na relação entre a norma questionada e o texto constitucional, não sendo válido usar disposições legais como parâmetro para contestar a constitucionalidade de uma norma.

Portanto, a norma que regula o protesto e seus objetivos depende do legislador infraconstitucional, já que a Constituição Federal não estabelece diretrizes para esse mecanismo. O fato de o protesto da Certidão de Dívida Ativa ser usado como meio para obter o pagamento do devedor não configura inconstitucionalidade, pois a cobrança do débito é um dever-poder jurídico da Administração Pública.

Nesse sentido, a AGU argumenta que a disponibilidade da Fazenda em cobrar seus créditos por meio da execução fiscal e do arrolamento de bens não invalida o procedimento de protesto da CDA.

Reiterando a natureza de dever-poder jurídico da Administração Pública em recuperar seus créditos, é fundamental buscar o método mais eficaz para resolver essa questão.

A Advocacia Geral da União destaca a importância do protesto ao mencionar pesquisas realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça, que revelaram altos índices de congestionamento do Poder Judiciário em 2010, com taxas de 89,5% para a Justiça Estadual e 85% para a Justiça Federal naquele ano. Com base nessas estatísticas, o procurador argumenta que a execução fiscal não é um modelo eficaz para garantir o cumprimento das obrigações fiscais em atraso, destacando a necessidade de incentivar práticas alternativas.

Quanto à contestação dos argumentos de sanção política feita pela CNI, temos:

As chamadas sanções políticas podem ser compreendidas como "as restrições não-razoáveis ou desproporcionais ao exercício de atividade econômica ou profissional lícita, utilizadas como forma de indução ou coação ao pagamento de tributos". Em outras palavras, trata-se de imposições ou restrições que podem estar previstas em lei e que impedem ou obstam o exercício de direitos de pessoas físicas ou jurídicas, com a finalidade, muitas vezes velada, de compelir o devedor a pagar o que deve ao Poder Público, sendo geralmente utilizadas nas hipóteses de tributos. (BRASIL,1999)

Nesse contexto, o protesto da Certidão de Dívida Ativa não deve ser considerado uma forma de sanção política, pois não se trata de uma abordagem indireta de cobrança, mas sim de uma cobrança direta extrajudicial.

Seguindo assim:

De início, descabe sustentar que o protesto da CDA inviabiliza a livre prática de atividade econômica lícita. Afinal, mesmo com o protesto em questão, a atividade empresarial do devedor pode continuar sendo exercida normalmente. Ou seja, o instituto contestado na presente ação não impõe óbices à continuidade da atividade empresarial, sendo despidendo, pois, alegar que o protesto da CDA, em razão desse motivo, caracterizar-se-ia como sanção política. (BRASIL, 1999)

Ao alegar que há um conflito com a Súmula 70 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece ser "inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo", a CNI demonstra uma falta de conexão em seus argumentos. Isso porque o protesto da Certidão de Dívida Ativa não impacta diretamente a operação dos estabelecimentos, não resultando em qualquer tipo de interdição direta. Portanto, não há obstáculos para o exercício das atividades econômicas. Além disso, o protesto da CDA, que é decorrente da inscrição do débito na Dívida Ativa, não impede o acesso ao Poder Judiciário, mas sim busca resolver a obrigação de forma alternativa.

Averiguamos então:

O fato de o crédito público, eventualmente, ser constituído de modo unilateral não retira a legitimidade de sua exigência ou do protesto da certidão que o expressa. Afinal, se o crédito é unilateralmente constituído, é porque há norma legal a respaldar tal conduta. Além disso, as execuções fiscais também podem ser utilizadas para a cobrança de créditos constituídos unilateralmente e, nem por isso, a autora contesta o referido instrumento. Ao contrário, a execução fiscal é apontada pela requerente como o mecanismo já existente que afastaria a possibilidade de coexistência do protesto em questão. (BRASIL,1999)

Nesse viés , o argumento apresentado defende que o fato de um crédito público ser estabelecido unilateralmente não invalida sua exigência ou o protesto da certidão que o representa. Isso ocorre porque a constituição unilateral do crédito é respaldada

por norma legal. Além disso, a execução fiscal também pode ser usada para cobrar créditos estabelecidos unilateralmente, e isso não é questionado pela parte autora. Pelo contrário, a execução fiscal é vista como um mecanismo pré-existente que impediria a coexistência do protesto em questão.

4.3 Contexto da Decisão e Fundamentos Jurídicos Envolvidos

Pela ementa da ADI 5135/DF, temos:

Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), julgando improcedente o pedido formulado, no que foi acompanhado pelos Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli, e os votos dos Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio, que julgavam o pedido procedente, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes e o Ministro Ricardo Lewandowski, que participa da abertura do VI Encontro Nacional de Juízes Estaduais – ENAJE, em Porto Seguro, na Bahia. Falaram, pelo requerente, Confederação Nacional da Indústria – CNI, o Dr. Cassio Augusto Muniz Borges; pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Ministra Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União; pelo amicus curiae Estado de São Paulo, o Dr. Elival da Silva Ramos, Procurador do Estado, e, pelo amicus curiae Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF, o Dr. Daniel Corrêa Szelbracikowski. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 03.11.2016. (BRASIL, 1999)

No entanto, a questão foi trazida ao Supremo Tribunal Federal por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.135/DF, iniciada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI).

Durante o julgamento, o Ministro Roberto Barroso, responsável pelo parecer do caso, realizou uma avaliação em duas fases distintas. Inicialmente, examinou o grau de restrição aos direitos fundamentais afetados pelo dispositivo e se essa restrição alcançava o cerne essencial desses direitos. Em seguida, analisou se o protesto das certidões de dívida ativa cumpria os três critérios da proporcionalidade, ou seja, se era apropriado, necessário e proporcional em sentido estrito.

Isso se deve ao fato de que toda ação realizada pelo Estado precisa atender a três critérios fundamentais: adequação, necessidade e proporcionalidade. A ação deve ser adequada, ou seja, o método utilizado pela Administração Pública deve ser eficaz para alcançar o objetivo desejado, devendo ser necessário. ÁVILA, vai dizer que

O meio deve ser o mais suave dentre os meios disponíveis, pois o Estado não apenas tem a obrigação de atingir seus fins próprios, mas, também, tem a obrigação de proteger ao máximo os direitos dos particulares”. E também deve ser proporcional, ou seja, deve gerar mais vantagens do que desvantagens, não levando a uma restrição de

princípios que seja superior à promoção de outros princípios por ele alcançada (ÁVILA, 2011, p. 85 e ss.)

Nessas circunstâncias, o juiz precisa examinar se a medida adotada realmente alcança o propósito previsto pela lei e com que grau de eficácia. Além disso, é necessário avaliar se a medida em questão não causa danos significativos e sérios a outros princípios garantidos pela Constituição.

Segundo ÁVILA,

Para que uma medida seja considerada adequada, não é necessário que ela seja o mecanismo que promova, com maior intensidade, aquele fim. Isso porque foi consagrada a separação dos poderes, cabendo ao Legislativo e ao Executivo, que devem considerar inúmeras variáveis, definir quais serão as políticas públicas adotadas. Logo, a medida será adequada caso promova, ainda que minimamente, o fim almejado. Haverá violação à adequação se o meio escolhido for incompatível com o fim pretendido (ÁVILA, 2011, p. 94).

Por outro lado, ao avaliar a necessidade, o juiz deve investigar quais opções estão disponíveis e igualmente apropriadas para alcançar um objetivo específico. A medida adotada pelo Estado será considerada necessária se, entre as alternativas disponíveis, for aquela que menos restringe os direitos fundamentais do cidadão (ou seja, a menos intrusiva).

Por fim, ao examinar a proporcionalidade em sentido estrito, o juiz precisa comparar a importância dos objetivos perseguidos pelo Estado e os princípios relacionados a eles com a intensidade das restrições impostas aos direitos fundamentais devido à adoção da medida em questão.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5135/DF, o Ministro Barroso considerou que o protesto de Certidões de Dívida Ativa (CDA) não impunha restrições significativas aos direitos fundamentais, pois não afetaria diretamente as operações da empresa. Ele argumentou que "as restrições ao acesso ao crédito comercial da empresa não resultam automaticamente da publicidade dada à dívida tributária pelo protesto" e que tais impactos negativos "representam, no máximo, uma consequência indireta do instrumento".

No entanto, essa alegação não reflete a realidade, pois um dos propósitos do protesto é justamente tornar a dívida pública e reduzir o acesso do devedor ao crédito. Portanto, é inegável que isso cause prejuízos diretos decorrentes do uso desse instrumento.

É importante destacar que esses prejuízos são ainda mais graves quando se trata do protesto de dívidas de grande valor, pois muitos contratos de empréstimo e financiamento estipulam que haverá vencimento antecipado das obrigações em caso de protesto de dívidas consideráveis. Ou seja, se um contribuinte com tais contratos tiver uma dívida substancial protestada, isso certamente afetará os empréstimos e financiamentos necessários para suas atividades.

O Ministro Edson Fachin observou durante o julgamento que as dificuldades para obter crédito podem equiparar-se a uma restrição indevida nas atividades comerciais dos contribuintes, pois "o crédito é frequentemente um dos instrumentos essenciais das atividades empresariais, tanto quanto as mercadorias ou a própria realização das atividades profissionais".

Além disso, o Ministro Barroso argumentou que o protesto seria uma alternativa extrajudicial para a cobrança da dívida, presumindo que não seria utilizado em conjunto com a execução fiscal. No entanto, a Lei nº 9.492/97 não proíbe o uso dessa medida para cobrar dívidas já em processo de execução fiscal. Na prática, tem se tornado cada vez mais comum o uso simultâneo, pela Fazenda, da execução fiscal e do protesto para pressionar o devedor a quitar a dívida e evitar que ele exerça seu direito de acesso ao Judiciário.

Esse exame é crucial porque, frequentemente, a promoção de um princípio constitucional específico resulta em restrições severas a outros princípios. Portanto, o juiz deve determinar se o objetivo promovido é tão significativo que justifica as restrições impostas a outros direitos. Se a resposta for afirmativa, então o requisito da proporcionalidade estará cumprido. Alegaram também os Ministros Barroso e Cármen Lúcia que o protesto seria um importante meio para combater "estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial" e impedir que "devedores contumazes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos".

No entanto, essa argumentação não justifica plenamente a constitucionalidade do protesto, pois ele não é direcionado apenas a devedores contumazes, mas é aplicado a qualquer contribuinte com débitos inscritos. Assim, ao tentar penalizar sonegadores, o STF acabou por permitir o uso indiscriminado desse instrumento contra todos os devedores para com os entes federativos.

Durante o julgamento, o Relator também afirmou que o protesto impõe menos ônus ao contribuinte do que a execução fiscal, pois não envolve a possibilidade de

penhora de bens, renda e faturamento, nem a expropriação de patrimônio, custas judiciais ou honorários advocatícios. No entanto, embora a execução fiscal exija garantias e o pagamento de despesas processuais, oferece a oportunidade de defesa por meio de embargos, ao contrário do protesto, que não concede ao devedor meios de contestação, exceto por meio de uma ação judicial, que também acarreta custos advocatícios.

Além disso, muitas vezes ocorre simultaneidade entre a execução fiscal e o protesto da mesma dívida, obrigando o contribuinte a contestar tanto por meio de embargos quanto por meio de uma ação específica para suspender ou cancelar o protesto.

Por último, o Ministro destacou os supostos benefícios do protesto, incluindo a promoção dos princípios da eficiência e da economicidade na recuperação de créditos tributários, bem como a redução da sobrecarga do Judiciário em prol do princípio da razoável duração do processo. No entanto, argumentou-se que estudos demonstram a ineficácia desse método na recuperação de créditos tributários, com uma baixa taxa de sucesso nos processos promovidos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e um tempo de tramitação judicial de aproximadamente nove anos.

No entanto, esse argumento parte do pressuposto de que os créditos demandados são legítimos e que as dificuldades de recuperação decorrem apenas das resistências por parte dos devedores. No entanto, como é sabido, essa premissa não corresponde à realidade, uma vez que muitos dos débitos em execução são questionáveis, seja por estarem prescritos, decaídos, inconstitucionais ou calculados de maneira incorreta.

Um estudo do IPEA constatou que em 36,8% dos casos, os débitos foram baixados devido à prescrição ou decadência, enquanto 18,8% foram cancelados por conta da exclusão da inscrição em dívida e 13,0% foram baixados devido à remissão. Isso evidencia que as deficiências no processo de execução fiscal não são apenas resultado da postura dos devedores, mas também da atuação das Procuradorias da Fazenda, que muitas vezes executam débitos questionáveis.

Quanto ao argumento de descongestionamento do Judiciário, ele também é questionável. Muitos dos débitos protestados já estão em processo de execução. Além disso, tem sido observado um aumento significativo nas ações propostas pelos contribuintes para contestar os efeitos dos protestos. Portanto, mesmo que o número de

execuções fiscais diminua, haverá um aumento correspondente no volume de ações judiciais contestando o uso do protesto como instrumento fiscal.

Diante disso, os argumentos apresentados pelo Relator, que foram apoiados pela maioria dos ministros, não são suficientes para justificar a constitucionalidade do protesto de Certidões de Dívida Ativa, especialmente no caso de dívidas de natureza tributária.

Como observado pelo Ministro Marco Aurélio, o protesto representa uma clara sanção política, com o objetivo de pressionar o devedor a quitar o débito, com consequências prejudiciais para suas atividades e buscando evitar que o litígio seja levado ao Judiciário.

Buscar eficiência na arrecadação não pode justificar a violação das garantias constitucionais, como a liberdade de trabalho, o devido processo legal e o acesso ao Judiciário. O Fisco já possui diversos instrumentos para a recuperação de seus créditos, tornando desnecessário e desproporcional recorrer ao protesto de Certidões de Dívida Ativa.

Essa mesma perspectiva é compartilhada pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (2011, apud)

O efeito de constranger moralmente o devedor tributário ao pagamento da dívida sob a ameaça do protesto da CDA e do cortejo de efeitos prejudicantes que tal protesto desencadeia, parece repousar na famigerada “sanção política”, já proscria como “método” de celerizar a arrecadação de tributos, inclusive porque o oficial de Protestos não tem o poder de “julgar” se a CDA apresentada para ser protestada representa ou não crédito legítimo ou se contém algum excesso como a inclusão repetida de créditos devidos ou de parcelas eventualmente prescritas (...). O que o protesto de CDA acarreta é vexames, sobretudo a pequenos devedores, pois ficarão privados de obter crédito no comércio para adquirir um veículo, uma geladeira ou uma televisão a prazo, perderão o acesso a “cheques especiais” e a “cartões de crédito”, além de figurarem em “listas negras” das agências de devedores inadimplentes e como “fichas sujas” nos cadastros dos bancos; como é seguramente incorreto admitir que esses sejam os efeitos desejados pela Administração – claro que não – o que resta a ser afirmado é que o meio jurídico próprio e insubstituível para a Fazenda Pública cobrar os seus créditos é mesmo a execução fiscal, para que o protesto da CDA é desnecessário ou incabível, ilegítimo ou vexatório, talvez podendo ser considerado até mesmo um autêntico “abuso” ou de um ato de desvio de função administrativa (...)

Ao concluir seu voto, o Relator também emitiu algumas recomendações, destacando a importância de que o protesto seja empregado de acordo com os princípios da imparcialidade e igualdade de tratamento. Ele sugeriu que critérios fossem estabelecidos para a utilização desse instrumento, como o valor reduzido da dívida ou o

grau de participação do contribuinte em sua constituição. Além disso, enfatizou que a Administração deveria realizar um controle prévio da legalidade e constitucionalidade das dívidas protestadas, para evitar violações de decisões já estabelecidas em julgamentos repetitivos.

Entretanto, essas recomendações por si só não são suficientes, pois não impõem obrigações aos entes federados, deixando ampla margem de discricionariedade para o Fisco utilizar esse instrumento. Seria possível que o Tribunal estabelecesse algumas diretrizes para o uso do protesto. Por exemplo, poderia determinar que não poderiam ser protestadas dívidas com exigibilidade suspensa, evitando que os contribuintes precisem recorrer ao Judiciário para cancelar o protesto nessas situações.

A Corte também poderia ter decidido que o protesto não seria válido para dívidas já em processo de execução. Se o protesto é considerado uma alternativa menos onerosa tanto para o Estado quanto para o contribuinte, como argumentado pelo STF, então fica evidente que não deveria ser aplicado ao mesmo tempo que uma execução fiscal.

Em situações como essas, o protesto sequer se mostra necessário. Se o Estado já possui todos os recursos da execução à disposição e os utiliza efetivamente para recuperar o débito fiscal, então qual seria a razão para protestá-lo?

Além disso, a Corte Suprema poderia ter determinado que o protesto não pode ser empregado para dívidas já garantidas. Muitas vezes, observa-se que o protesto é utilizado para débitos que já foram alvo de execução pelo Fisco e até mesmo garantidos pelo contribuinte.

Se a dívida já está assegurada judicialmente, não há risco de inadimplência para a Administração Pública e, conseqüentemente, não há justificativa para o protesto. No entanto, tais limites não foram estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o que gera uma séria insegurança jurídica e possibilita o uso cada vez mais abusivo deste instrumento como meio de coerção e pressão por parte dos entes federados, causando danos às atividades dos contribuintes.

5. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS PELO PROTESTO DE CDA

5.1 Exploração dos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório

Consagrados no artigo 5º, incisos LIV, LV, LVI da Constituição Federal, esses princípios se manifestam da seguinte forma:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. (BRASIL, 1998)

Os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório são fundamentais em um Estado de Direito democrático. O devido processo legal estabelece que ninguém pode ser privado de seus direitos sem o devido processo legal, ou seja, sem que haja um procedimento justo e equitativo estabelecido pela lei. Isso implica garantir que as partes envolvidas em um processo tenham igualdade de oportunidades para apresentar suas alegações e contestar as alegações adversárias.

A ampla defesa, por sua vez, assegura às partes o direito de se defenderem de forma plena e efetiva, utilizando todos os meios legais e recursos disponíveis para contestar as acusações ou demandas contra elas. Isso inclui o direito de apresentar provas, argumentos e teses jurídicas que possam favorecer sua posição no processo.

Por fim, o princípio do contraditório estabelece que todas as partes envolvidas em um processo devem ter a oportunidade de se manifestar e contraditar as alegações e argumentos apresentados pela parte adversa. Isso garante um debate justo e equilibrado, onde todas as perspectivas e pontos de vista são considerados antes de uma decisão ser tomada.

Portanto, esses princípios são pilares essenciais do sistema jurídico, garantindo que os processos sejam conduzidos de forma justa, imparcial e transparente, protegendo assim os direitos e garantias individuais dos cidadãos. Qualquer medida ou prática que viole esses princípios compromete a integridade e a legitimidade do sistema jurídico e deve ser questionada e corrigida. Hugo (2010, p.488):

O contraditório é uma forma de assegurar-se a ampla defesa, e por isto, sob certo aspecto, com ela se confunde. Por contraditório entende-se o procedimento no qual tudo o que de relevante e praticado no processo por uma das partes deve ser do conhecimento da parte contrária. Sobre o que diz o autor deve ser ouvido o réu, e vice-versa. Sobre as provas produzidas por uma das partes deve a outra ser ouvida, e na própria produção de certas provas, como a- ouvida de testemunha e a realização de perícias, as partes devem ter oportunidade de atuar, contraditando uma as afirmações da outra. Ampla defesa quer dizer que as partes tudo podem alegar que seja útil na defesa da pretensão posta em Juízo. Todos os meios lícitos de prova podem se utilizados.

O autor destaca a importância do princípio do contraditório como um aspecto essencial para garantir a ampla defesa no processo. Ele explica que o contraditório implica que todas as partes envolvidas devem ter conhecimento de tudo o que for relevante praticado no processo por qualquer uma delas. Isso inclui serem ouvidas sobre as alegações feitas e terem a oportunidade de contestar as provas apresentadas, como testemunhos e perícias. Além disso, a ampla defesa permite que as partes utilizem todos os meios legais disponíveis para defender sua posição no processo judicial.

5.2 Como o protesto da CDA viola os princípios constitucionais

O protesto da CDA, ao ser empregado como instrumento de cobrança fiscal, frequentemente viola os princípios fundamentais do processo legal estabelecidos pela Constituição. O princípio da ampla defesa, consagrado no artigo 5º, inciso LV, garante às partes o direito de se manifestarem e apresentarem argumentos antes da tomada de decisões que possam afetar seus direitos. No entanto, o protesto da CDA muitas vezes ocorre sem que o devedor tenha tido a oportunidade de contestar a dívida, o que compromete gravemente esse princípio.

Além disso, o princípio do contraditório, que assegura o direito das partes de serem ouvidas e de contradizerem as alegações adversas, também é frequentemente desconsiderado no contexto do protesto da CDA. Os devedores muitas vezes são surpreendidos com a inclusão de seus nomes em cadastros de inadimplentes sem terem tido a chance de se defenderem ou contestarem a dívida.

Outro aspecto a ser considerado é o processo legal adequado. Qualquer ato estatal deve respeitar os requisitos de adequação, necessidade e proporcionalidade. No entanto, o protesto da CDA muitas vezes não atende a esses requisitos. Ele pode não ser o meio mais adequado para promover a cobrança de dívidas fiscais, não sendo necessariamente o mais suave dentre os meios disponíveis e muitas vezes resultando em restrições desproporcionais aos direitos dos contribuintes.

Essas práticas visam sabotar os processos legais estabelecidos para a cobrança de créditos e as proteções embutidas neles, forçando o contribuinte a pagar as dívidas, mesmo que as considere injustas, apenas para poder retomar suas atividades comerciais. É uma forma de coação e submissão do contribuinte à pressão exercida pelo Estado.

Considerando que o protesto é uma medida exclusivamente utilizada para pressionar o contribuinte a pagar sua dívida integral, percebe-se que esse mecanismo se caracteriza como uma sanção política. Isso ocorre porque está intimamente ligado a uma coerção ilegal imposta pela Administração Tributária, devido ao seu poder de fiscalização, o que o torna proibido.

6. ARGUMENTAÇÃO FAVORÁVEIS Á INCONSTITUCIONALIDADE DO PROTESTO DE CDA.

A questão da constitucionalidade do protesto de Certidões de Dívida Ativa (CDA) é um tema complexo que suscita debates jurídicos relevantes, como já mencionados ao longo do trabalho. Argumentos favoráveis à inconstitucionalidade dessa prática podem ser embasados em diversos princípios e normas jurídicas. Seguem abaixo os argumentos favoráveis que vão em encontro com a inconstitucionalidade.

Violação do Devido Processo Legal, o protesto de CDA sem a devida análise judicial prévia fere o princípio do devido processo legal, garantido pela Constituição Federal. O devedor não tem a oportunidade adequada de contestar a dívida em juízo antes que a CDA seja protestada, o que pode resultar em constrangimento ilegal e prejuízos irreparáveis ao contribuinte.

Princípio da Presunção de Inocência, o protesto da CDA coloca o devedor em situação de presumida culpabilidade, contrariando o princípio constitucional da presunção de inocência. A cobrança administrativa de tributos não pode, por si só, ser utilizada como prova de dívida, sem o devido processo judicial para contraditório e ampla defesa.

Reserva de Jurisdição e Monopólio da Coerção Estatal, a devida aplicação do protesto da CDA por entidades privadas (cartórios) representa uma forma de delegação de poder de coerção estatal a particulares. Isso contraria o princípio da reserva de jurisdição, que estabelece que a aplicação de medidas coercitivas deve ser exclusiva do Poder Judiciário.

Inconstitucionalidade Material da Lei de Execução Fiscal, a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80) estabelece o protesto de CDA como uma das medidas executivas fiscais, porém essa disposição pode ser interpretada como inconstitucional por violar princípios fundamentais da Constituição, como o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Insegurança Jurídica e Excesso de Execuções Fiscais, o protesto da CDA pode aumentar a insegurança jurídica e o número de execuções fiscais injustas ou indevidas. A ausência de controle judicial prévio sobre a dívida pode levar a abusos por parte do poder público na cobrança de tributos.

Divergência Doutrinária e Jurisprudencial, a doutrina e a jurisprudência têm se manifestado de forma divergente quanto à constitucionalidade do protesto de CDA. Há entendimentos que consideram essa prática como desproporcional e contrária aos princípios constitucionais.

Em suma, os argumentos acima indicam que o protesto de CDA pode ser considerado inconstitucional por diversos motivos relacionados à violação de princípios constitucionais fundamentais e à ausência de garantias processuais mínimas para o devedor. É importante que o debate jurídico e legislativo avance nessa questão, buscando o equilíbrio entre a eficiência na cobrança de tributos e o respeito aos direitos e garantias individuais dos contribuintes.

Esse entendimento de inconstitucionalidade está correto, pois as medidas mencionadas no decorrer do trabalho violam diversos dispositivos constitucionais. Elas infringem o art. 170, parágrafo único, da Constituição, que garante o livre exercício de atividades econômicas, assim como o art. 5º, XIII e XXII, que asseguram o direito à propriedade e ao livre exercício de trabalho, ofício ou profissão. Além disso, tais medidas ferem o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV) e o direito de acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV), pois buscam contornar os procedimentos legais estabelecidos para a cobrança de créditos e as garantias inseridas nesses procedimentos. Isso leva o contribuinte a se sentir compelido a quitar os débitos, mesmo que os considere indevidos, apenas para poder retomar suas atividades comerciais e empresariais. Portanto, essas medidas representam um meio de coerção e submissão do contribuinte à pressão exercida pelo Estado.

Ademais, o protesto extrajudicial de dívidas foi originalmente concebido para registrar transações privadas e conferir publicidade a esses eventos. Com o tempo, no entanto, suas aplicações foram expandidas, transformando-o em um indicador de pontualidade do devedor, afetando negativamente seu acesso ao crédito.

Recentemente, tem sido comum o protesto de certidões de dívida ativa, especialmente as de natureza tributária. Contudo, essa prática representa uma sanção política evidente, usada para pressionar o devedor a quitar o tributo, com impactos

prejudiciais às suas atividades e com a intenção de evitar disputas judiciais sobre a dívida.

O Fisco já possui diversos meios legais para recuperar créditos devidos, como execução fiscal, arrolamento administrativo, medidas cautelares fiscais e indisponibilidade de bens. Portanto, recorrer ao protesto de certidões de dívida não é razoável, necessário ou proporcional.

A decisão do STF na ADI nº 5.135/DF, que validou esse instrumento, apresenta falhas ao não reconhecer os graves efeitos diretos do protesto no acesso ao crédito. Ignora também o uso cada vez mais frequente do protesto em conjunto com execuções fiscais, prejudicando os contribuintes sem necessidade para o Estado.

Além disso, a decisão supervaloriza supostas vantagens competitivas resultantes do inadimplemento tributário, sem considerar que o protesto atinge todos os devedores fiscais, não apenas os sonegadores contumazes.

A alegação de que o protesto é menos oneroso para o Estado e os contribuintes é questionável, assim como a ideia de que o fracasso das execuções fiscais sempre se deve a condutas ilícitas dos devedores.

A decisão do Tribunal também destaca falsamente a redução de litígios e a desafogação do Poder Judiciário, quando, na prática, o uso frequente do protesto tem gerado mais processos judiciais para cancelar, suspender ou anular os protestos.

Portanto, os argumentos apresentados pelo STF não são suficientes para justificar a constitucionalidade do protesto de certidões de dívida ativa, especialmente em questões tributárias. As recomendações da Corte não conseguem conter o uso abusivo desse método de cobrança, permitindo sua aplicação indiscriminada e contrariando a Constituição Federal de 1988 e o sistema tributário nela estabelecido.

Além do mais, não podemos deixar em negligência que o protesto é uma forma de coesão ao contribuinte, como já destacado em todo trabalho. No contexto do protesto da Certidão de Dívida Ativa, o termo "coagir" se refere a forçar ou constranger alguém a agir de uma determinada maneira, e o protesto da CDA se encaixa nesse conceito. Essa prática tem o mesmo propósito identificado pelo jurista e professor Hugo de Brito Machado (1996, Apud).

O protesto de CDA constitui apenas uma forma arbitrária de causar constrangimento indevido ao contribuinte, na esperança de que este, para evitá-lo, faça do pagamento sem nada questionar, sem exercer o seu direito de defesa contra cobranças indevidas

Concordando com o entendimento predominante dos tribunais de Justiça até 2016, quando foi julgada a ADIN 5135, houve um caso em que o Desembargador Wander Marotta, do TJMG, relator no processo 2651081-68.2000.8.13.0000, afirmou que:

O fato de existir previsão legal permitindo ao ente público a utilização da execução fiscal para a cobrança de seu débito, não significa que promoveu a equiparação da CDA a título cambial passível de protesto. Não pode a Fazenda Pública emitir título bancário de débito tributário quando já emitida a Certidão de Dívida Ativa, e enviá-lo a Cartório para protesto, com o intuito exclusivo de coagir o contribuinte (2002, apud).

No entanto, essas sanções, como discutido anteriormente, devem ser aplicadas de forma proporcional e razoável, utilizando meios legais e apropriados para a cobrança. Nesse sentido, a aplicação da Lei 6.830/80 não resultará em danos graves aos responsáveis pelo pagamento dos tributos e, conseqüentemente, não resultará em coerção.

Os defensores da legalidade do protesto argumentam que ele tem o objetivo apenas de motivar o contribuinte inadimplente a saldar sua dívida, uma vez que os efeitos são menos severos em comparação com a legislação tributária específica, não configurando, portanto, qualquer forma de coação.

Conclui-se, portanto, que esse sistema viola os direitos fundamentais, incluindo o princípio do devido processo legal, da proporcionalidade e da livre iniciativa.

Além disso, ao considerar que o protesto é usado exclusivamente para pressionar o contribuinte a quitar seu débito, percebe-se que esse instituto é essencialmente uma sanção política, pois está intimamente ligado a uma coerção ilegal aplicada pelo Fisco, devido ao seu poder de fiscalização, sendo, portanto, proibido.

Portanto, o protesto da Certidão de Dívida Ativa é uma abordagem ilícita que o Fisco emprega para cobrar os créditos tributários, sendo uma forma coercitiva, injusta, equivocada e desproporcional de pressionar o contribuinte a quitar os débitos inscritos em Dívida Ativa.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos argumentos apresentados neste trabalho, fica evidente que o protesto de certidões de dívida ativa, especialmente quando aplicado a dívidas tributárias, representa uma afronta aos direitos constitucionais, incluindo o livre exercício de atividades econômicas, o direito à propriedade, o devido processo legal e o acesso à justiça. Essa prática é vista como uma sanção política que visa coagir os devedores a

pagarem os tributos, prejudicando suas atividades comerciais e evitando que contestem judicialmente suas dívidas.

Apesar de existirem outras formas legais e proporcionais de recuperar créditos fiscais, como a execução fiscal, o protesto é considerado desnecessário e desproporcional nesse contexto. A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que validou o protesto enfrenta críticas por não reconhecer os graves impactos no acesso ao crédito e por ignorar o uso abusivo desse instrumento para cobranças de alto valor que poderiam ser tratadas pelo Estado de outras maneiras.

Conclui-se, portanto, que os argumentos apresentados pelo STF não são suficientes para justificar a constitucionalidade do protesto de certidões de dívida ativa, especialmente em questões tributárias, e que essa prática representa uma violação clara à Constituição Federal de 1988 e ao sistema tributário vigente.

Por fim, fica evidente que o Protesto, ao ser comparado com a finalidade da Certidão de Dívida Ativa, possui o mesmo propósito de evidenciar o inadimplemento do contribuinte, resultando em uma aplicação duplicada de sanções ao mesmo devedor. Além disso, esse regime viola direitos fundamentais, como o princípio do devido processo legal, da proporcionalidade e da livre iniciativa, como mencionado anteriormente.

Finda-se que o protesto é aplicado exclusivamente para coagir o contribuinte a saldar seus débitos, caracterizando-se como uma sanção política ligada à coerção ilegal exercida pelo Fisco, em virtude de seu poder de fiscalização, o que é proibido pela legislação.

Ainda assim, é possível concluir que, para implementar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, é essencial que o país supere a estagnação econômica, social e política. Para isso, o enfrentamento da crise fiscal é crucial, ou seja, é necessário realizar uma reforma tributária que reestruture o Sistema Tributário Nacional, abordando de forma decisiva a questão do déficit de arrecadação e o grande estoque fiscal acumulado pelos entes da federação, sempre visando ao desenvolvimento econômico sustentável e não ao crescimento desenfreado a qualquer custo.

Nesse contexto, é importante refletir sobre e enfrentar as opções da administração pública diante da cruzada arrecadatória, sendo este o ponto central da discussão sobre a constitucionalidade do protesto de Certidão de Dívida Ativa (CDA). Conforme discutido, o protesto de CDA assume um caráter predominantemente político, com a administração tributária tentando forçar o contribuinte a quitar um débito fiscal que, muitas vezes, é

constituído de maneira abusiva e indevida, podendo ser contestado administrativa ou judicialmente, dependendo da situação específica e da opção do contribuinte.

É importante ressaltar que, na maioria das vezes, o contribuinte participa pouco ou de forma muito limitada da constituição do crédito tributário. Mesmo nos lançamentos por homologação, onde o contribuinte realiza um verdadeiro autolancamento, sua posição em relação ao Estado é de evidente vulnerabilidade. Essa vulnerabilidade, agravada pela crise, aumenta significativamente a pressão fiscal sobre o contribuinte.

Assim, parece evidente que a busca pela recuperação de créditos tributários não deve prevalecer sobre os preceitos jurídicos básicos que norteiam a ordem constitucional vigente. Nesse aspecto, o protesto da CDA contraria preceitos fundamentais, caracterizando-se como uma sanção política que inviabiliza ainda mais a atividade econômica do setor privado, já duramente atingido por um sistema de tributação injusto e voraz.

Ademais, o protesto de CDA não pode ser justificado como uma alternativa ao congestionamento do Poder Judiciário, já que a ineficácia do processo executivo fiscal decorre de vários motivos, muitos dos quais são responsabilidade da própria Fazenda Pública.

Apesar dos argumentos do Supremo Tribunal Federal para declarar a constitucionalidade do protesto de CDA, numa decisão evidentemente política, mantém-se o entendimento de que tal prática é abusiva, desnecessária e extremamente prejudicial à livre iniciativa, afrontando preceitos constitucionais que deveriam ser preservados e garantidos.

O fato é que o custo de explorar qualquer atividade econômica no Brasil, para a iniciativa privada, é extremamente alto, e a validação constitucional do protesto da CDA contribui para aprofundar ainda mais esse quadro de desestímulo à atividade empresarial, impactando diretamente o dia a dia das empresas e colaborando para o crescente enfraquecimento do setor.

A análise jurisprudencial demonstrou que as decisões anteriores ao julgamento da ADIN 5135 eram majoritariamente favoráveis à ilegalidade do protesto. No entanto, em meio à grave crise econômica e financeira enfrentada pelos Entes da Federação, houve uma mudança de entendimento com a improcedência dessa ADIN, alterando a orientação dos Tribunais.

Conclui-se, portanto, que o protesto da Certidão de Dívida Ativa é um meio ilícito utilizado pelo Fisco para buscar o adimplemento dos créditos tributários, representando

uma forma coercitiva, injusta, equivocada e desproporcional de pressionar o contribuinte a quitar seus débitos inscritos em Dívida Ativa. Essa prática levanta preocupações sérias em relação aos direitos e garantias constitucionais dos contribuintes.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

ÁVILA, Humberto. **Comportamento Anticoncorrencial e Direito Tributário**. In FERRAZ, Roberto (coord.). **Princípios e Limites da Tributação 2: os princípios da ordem econômica e a tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BRASIL, **Lei n° 5.172 de 25 de outubro de 1966**. Institui o Código Tributário. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172Compilado.htm. Acesso em 04 abr. 2024.

BRASIL, **Lei n° 3.099, de 24 de fevereiro de 1957**. Disponível em: L3099 (planalto.gov.br). Acesso em 04 abr. 2024.

BRASIL, **Lei n° 4.620, de 17 de março de 1964**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm#. Acesso em 04 abr. 2024.

BRASIL, **Lei n° 6.30, de 22 de setembro de 1980**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em 04 abr. 2024.

BRASIL. **[Constituição (1988)]. Constituição da República federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 04 abr. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Disponível em: L9492 (planalto.gov.br). Acesso em 04 abr. 2024.

BRASIL. **Lei n° 12.767, de 27 de dezembro de 2012**. Disponível em: L9492 (planalto.gov.br). Acesso em 04 abr. 2024.

BUENO, Sérgio Luiz José. **Do procedimento para protesto como forma de desafogo do poder judiciário - o protesto de sentença e certidões judiciais**. Disponível em: Carta Florence (cartaforense.com.br). Acesso em 02 nov. 2017.

CALIENDO, Paulo. **Sanções Políticas no Direito Tributário**: conteúdo e vedação. In: MANEIRA, Eduardo; TORRES, Heleno Taveira (coord.). **Direito Tributário e a Constituição: Homenagem ao Prof. Sacha Calmon Navarro Coêlho**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, pp. 675-702.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa / Fábio Ulhoa Coelho**. – 23. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

CRISTOFARI, Leonardo. **O protesto da certidão de dívida ativa**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-protesto-da-certidao-de-divida-ativa/794959279>. Acesso 04 abr. 2024.

LA-FLOR, Martiane Jaques. **O protesto extrajudicial e suas inconstitucionalidades**. 2014. Dissertação (Mestre pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS). Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/download/1403/701>. Acesso em: 11 jun. 2024.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 31. Ed. São Paulo; Malheiros, 2010.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MACHADO, Hugo De Brito. **“Protesto de certidão de dívida ativa”**. Revista Dialética de Direito Tributário nº 130, de 2006, p. 34-40.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. **Protesto de CDA**. Diário do Nordeste, 2011. Disponível em: 404 - Diário do Nordeste (verdesmares.com.br). Acesso em 04 abr. 2024.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de Direito Tributário**. 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. **Títulos de crédito**. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 1050 MC/SC. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 21 de setembro de 1994**. Disponível em: ADI-MC 1050 (stf.jus.br). Acesso em 04 abr. 2024.

Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 546. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 14 de abril de 2000**. Disponível em: Supremo Tribunal Federal STF - Ação Direta de Inconstitucionalidade: Adi 546 DF | Jurisprudência (jusbrasil.com.br). Acesso em 04 abr. 2024.

Supremo Tribunal Federal. **Manifestação da AGU – ADI 5135**. Disponível em: AGU — Advocacia-Geral da União (www.gov.br). Acesso em 04 abr. 2024.

