



O protesto da certidão de dívida ativa

Autor: Gustavo Chies Cignachi

Juiz Federal Substituto

publicado em 30.04.2015

[\[enviar este artigo\]](#) [\[imprimir\]](#)

Introdução

Nas últimas décadas, a cobrança da dívida ativa dos entes públicos pela via judicial da execução fiscal, regulada pela Lei 6.830/80, tem se mostrado ineficiente na efetivação do crédito público. As varas federais e estaduais responsáveis pelo processamento dos executivos fiscais acumulam uma enorme quantidade de trabalho, dedicando o magistrado mais tempo aos trâmites burocráticos ou ao reconhecimento da prescrição dos créditos do que, efetivamente, à cobrança da dívida ativa.

A ineficiência do procedimento judicial é flagrante, obrigando as Fazendas Públicas, em todas as esferas de poder, a promulgar leis que dispensem o ajuizamento de execuções para créditos considerados de pequeno valor. Os gastos do Poder Judiciário com o processamento das ações, suportados pelo tesouro público, tornaram quase inútil a cobrança de parte da dívida ativa.

Apesar de inviável sua cobrança judicial, por implicar despesas superiores à arrecadação, os débitos inscritos não deixam de ser exigíveis. Permanece o vínculo de Direito Público entre a Fazenda credora e o contribuinte/administrado, que tem o dever legal de efetuar o pagamento. No entanto, afastado o uso da via judicial, não sobram meios efetivos ao ente público para a realização de seus créditos.

Assim, a utilização de meios extrajudiciais seguros e consagrados pelo mercado mostra-se uma alternativa razoável ao verdadeiro colapso vivido pela sistemática atual de execução. O credor privado tem à sua disposição, como alternativa ao tortuoso caminho da execução judicial, o instituto do protesto de títulos e outros documentos de dívida.

Antes mesmo de despender elevados recursos com a movimentação do aparato judicial, pode o credor constranger o devedor ao pagamento, sob pena de tornar pública e expor sua conduta ilícita ao negar pagamento ao crédito exigível. O fluxo das transações privadas no mercado, que conta com um dinamismo próprio e sem paralelos na esfera pública, fez surgir, ainda, cadastros protetivos do crédito, replicando a informação negativa (inadimplemento) para todos os interessados no mercado. Portanto, é oportuna e necessária a análise da viabilidade jurídica do protesto da certidão de dívida ativa.

1 Do protesto de títulos e outros documentos de dívida

1.1 Origem, definição conceitual e natureza jurídica

A definição jurídica atual de qualquer instituto jurídico passa, necessariamente, pela análise da significação linguística do seu nome, pois a definição etimológica

carrega consigo a carga histórica de criação e evolução do instituto. "Protesto" tem origem na palavra latina *protestor, aris, atus, ari*, que significa "testemunhar em público", anunciar.

Protestar, *lato sensu*, é afirmar de forma pública, revestida de solenidades, determinado fato, buscando fixar, para fins de prova, o seu conteúdo e a sua ocorrência em dado momento. É mecanismo jurídico criado para burlar os efeitos do tempo sobre a memória dos fatos, fazendo com que determinado ato jurídico praticado se "solidifique" no instrumento do protesto, tornando-o tangível e permitindo sua prova futura.

O protesto de títulos tem sua origem vinculada à evolução do Direito Cambiário. A letra de câmbio surge na primeira fase de desenvolvimento dos títulos de crédito, no chamado "Período Italiano". O florescente comércio mediterrâneo demandava do Direito a criação de soluções jurídicas mais ajustadas ao dinamismo das relações comerciais, agora em processo de internacionalização.

As várias praças de comércio na Itália podiam emitir moeda própria, dificultando o pagamento de obrigações pelo comerciante em cidades diversas da sua sede de atuação. Não bastasse, o comerciante ainda devia correr os riscos do transporte dos valores de uma praça para outra, onde seria feito o pagamento.

Em resposta, surge a operação de **câmbio trajectício**, por meio da qual um banqueiro assume a responsabilidade perante o comerciante de entregar determinada quantia que lhe é confiada em cidade diversa daquela em que a recebera. Assim, podia o comerciante depositar em sua cidade o valor de certa obrigação, esperando receber a mesma quantia no foro do pagamento e na moeda local. Com isso, transferiam-se os riscos do transporte para o banqueiro, cuja remuneração correspondia a determinado percentual da operação.

Como forma de instrumentar o contrato de câmbio, o banqueiro emitia documento chamado *cautio*, que comprovava o depósito e a obrigação de devolver a quantia, e outro chamado *littera cambii*. Este último não passava de uma carta enviada ao correspondente do banqueiro na praça do pagamento, ordenando a entrega da quantia, devidamente convertida em moeda local, ao comerciante ou a alguém por ele indicado.

Com a evolução do instituto, a letra de câmbio passou a não mais comprovar determinado contrato de câmbio, tornando-se substrato de direito autônomo e desvinculado dos motivos que levaram à sua emissão. A letra passou a ser ordem de pagamento ao tomador emitida pelo sacador contra o sacado, tornando-se instrumento de circulação do crédito.

No entanto, as finalidades e as facilidades trazidas pela letra de câmbio dependiam do aceite e do efetivo pagamento da cártula pelo sacado. A recusa do pagamento frustrava o instituto, demandando do Direito alternativa que oferecesse uma resposta célere ao litígio instaurado.

O protesto surge, então, desse conflito, do litígio entre as partes envolvidas na obrigação cambiária. De início, servia apenas para fixar a taxa de câmbio na data do inadimplemento, passando, com o tempo, a meio de prova da falta de aceite e, posteriormente, falta de pagamento.

Assim, resta esclarecida a íntima ligação do protesto com a ideia de desacordo e hostilidade, firmando-se como instrumento posto ao lado do credor para reclamar seu crédito, demandar o cumprimento da obrigação e tornar público e notório o não aceite ou o inadimplemento. A um só tempo, soluciona-se a questão da prova do fato (o protesto prova o inadimplemento) e torna-se público o ilícito (o protesto dá a todos o conhecimento do ilícito obrigacional praticado).

Essa concepção fica clara na definição legal dada ao protesto pelo artigo 1º da Lei 9.492/97:

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

O protesto de títulos é, portanto, ato jurídico extrajudicial de natureza pública e solene, praticado por oficial público (tabelião de protestos). A “forma pública” é a regra geral no sistema brasileiro, exigindo a intervenção do agente público.(1)

1.2 Dos títulos e documentos protestáveis

A Lei 9.492/97, inovando no ordenamento jurídico, ampliou o rol de títulos protestáveis:

“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 a ele, proceder às averbações, prestar informações e fornecer certidões relativas a todos os atos praticados, na forma desta lei.”

O protesto, antes limitado aos títulos cambiais e cambiariformes, passou a ser instrumento de prova do inadimplemento de obrigações estampadas em “outros documentos de dívida”. A nova amplitude da norma impôs ao intérprete ônus maior quando da sua subsunção ao caso concreto.

Assim, instalou-se na doutrina a discussão sobre os limites da expressão legal, buscando definir de forma mais clara quais “documentos” estariam incluídos na ideia original do legislador. No entanto, formalmente, já existem exemplos de regulamentação no âmbito administrativo pelas corregedorias dos Tribunais de Justiça estaduais.

No Estado de São Paulo, a Lei Estadual nº 11.331/2002, nas notas explicativas da Tabela IV anexa, dispõe:

“8. Compreendem-se como títulos e outros documentos de dívidas, sujeitos a protesto comum ou falimentar, os títulos de crédito, como tal definidos em lei, **e os documentos considerados como títulos executivos judiciais ou extrajudiciais pela legislação processual, inclusive as certidões da dívida ativa inscritas de interesse da União, dos Estados e dos Municípios, (...).**” (destaquei)

A norma estadual prevê, além dos títulos propriamente ditos (títulos de crédito e cambiariformes definidos em lei), o protesto de qualquer outro título executivo, judicial ou extrajudicial, ainda que não regidos pela Lei Cambiária. O critério eleito pelo legislador paulista é, portanto, processual, cabendo à norma instrumental (adjetiva) estabelecer o rol dos títulos protestáveis.

Apesar da divergência envolvendo o tema, a opção paulista parece ser a mais adequada à estrutura jurídica construída pela lei para viabilizar o protesto. O tabelião, apesar de ser agente público e gozar de fé pública, não exerce função jurisdicional, sua atuação é adstrita ao controle do preenchimento dos requisitos legais do protesto e à condução da sua lavratura.

Em outras palavras, o tabelião de protestos não pode decidir sobre o litígio envolvendo as partes, não atuando como juiz, apenas como terceiro interveniente para a celebração do ato solene. A delegação não concede ao oficial – nem poderia, sob pena de inconstitucionalidade – jurisdição (prerrogativa de dizer o Direito), sendo que sua atividade está vinculada à lei.

É o que se pode interpretar do disposto no artigo 9º, *caput*, da Lei 9.492/97:

“Art. 9º Todos os títulos e documentos de dívida protocolizados serão examinados em seus caracteres formais e terão curso se não apresentarem vícios, não cabendo ao tabelião de protesto investigar a ocorrência de prescrição ou caducidade.
Parágrafo único. Qualquer irregularidade formal observada pelo tabelião obstará o registro do protesto.”

Assim, resta fundamentada a posição paulista sobre a questão dos títulos protestáveis. Se ao tabelião não foram concedidos poderes para decidir sobre o direito material, sobre o litígio entre as partes e tudo mais que for periférico ao título (prescrição, decadência, nulidades, anulabilidades, etc.), não cabe a ele tirar o protesto de documento que a lei não tenha dotado de executibilidade.

O credor que seja portador de prova material que não corresponda a um título executivo não pode constranger o devedor ao pagamento antes de uma decisão judicial que o condene, fazendo surgir a pretensão executória. Portanto, como poderia o tabelião protestar um documento cuja execução dependeria de prévia decisão judicial, resultante do contraditório e da ampla instrução probatória?

A apresentação, p. ex., de nota promissória, preenchida com todas as formalidades da lei, viabiliza a propositura de ação de execução, sendo que o magistrado, ao receber a inicial, se limitará ao preenchimento das formalidades do título, mandando expedir, de pronto, mandado executivo. Não há prévio juízo sobre a validade do título do ponto de vista do direito material, as questões serão objeto de debate em ação apenas de embargos, pois o título formalmente válido faz presumir a liquidez e a exigibilidade da obrigação, com exceção apenas à questão da prescrição ou da decadência que for aferível de imediato, ou seja, independentemente de instrução probatória.

Por tal razão, é viável o protesto por oficial público que não exerce a jurisdição. Como a lei já concede executibilidade ao título, sua atuação será de simples conferência da forma. A força executiva do título dispensa o juízo prévio de conhecimento, permitindo a coerção extrajudicial por meio do protesto público.

Dessa forma, são títulos protestáveis aqueles a que a lei dá força executiva, sendo que, para os fins do presente artigo, é importante destacar a oposição da certidão de dívida ativa no rol do artigo 585 do Código de Processo Civil:

“Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:
(...)”

VII – a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;”

1.3 Dos efeitos do protesto por falta de pagamento sobre o devedor

A função primordial do protesto é a prova do inadimplemento, garantindo, com segurança e fé pública, ter ocorrido a recusa do pagamento pelo devedor, apesar de formalmente intimado. No entanto, outros efeitos jurídicos atingem a esfera do devedor com o registro do protesto.

O artigo 397 do Código Civil define, como regra geral, o termo inicial da mora pelo inadimplemento das obrigações:

“Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.
Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.”

O devedor estará em mora pelo simples inadimplemento quando previsto termo (vencimento) para a obrigação. O protesto, para esses casos, não é termo inicial da mora, que decorre do simples não pagamento. Por outro lado, caso ausente definição específica, a mora existirá apenas com interpelação judicial ou extrajudicial, sendo que o protesto se enquadra na última hipótese.

Assim, ainda que possa ser meio de constituição em mora do devedor, o protesto, em grande parte das obrigações, não assume tal função. A mora decorre automaticamente do não pagamento no termo, independentemente da solenidade.

Todavia, o protesto é forma de garantir o direito de regresso do endossatário contra os devedores indiretos que se obrigaram no título, permitindo que o credor se volte contra endossantes e seus avalistas em solidariedade com o devedor principal. A Lei Uniforme de Genebra é clara:

“Art. 53. Depois de expirados os prazos fixados:
– para a apresentação de uma letra à vista ou a certo termo de vista;
– para se fazer o protesto por falta de aceite ou por falta de pagamento;
– para a apresentação a pagamento no caso da cláusula ‘sem despesas’.
O portador perdeu os seus direitos de ação contra os endossantes, contra o sacador e contra os outros coobrigados, à exceção do aceitante. Na falta de apresentação ao aceite no prazo estipulado pelo sacador, o portador perdeu os seus direitos de ação, tanto por falta de pagamento como por falta de aceite, a não ser que dos termos da estipulação se conclua que o sacador apenas teve em vista exonerar-se da garantia do aceite. Se a estipulação de um prazo para a apresentação constar de um endosso, somente aproveita ao respectivo endossante.”

Nesses casos, em que a lei expressamente exige o protesto como requisito para a responsabilização dos devedores indiretos, fala-se em “protesto necessário”, pois não se presta apenas como meio de prova. Na verdade, a sua efetivação é solenidade indispensável para a produção de efeito jurídico sobre os coobrigados (endossante, sacador e seus avalistas), tornando-os juridicamente responsáveis.

O protesto, em relação a devedor sujeito à Lei Falimentar, é requisito para o pedido de falência por impontualidade na forma do inciso I do artigo 94 da Lei 11.101/2005, devendo ser tirado para fins falimentares:

“Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:
I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos na data do pedido de falência;
(...)

§ 3º Na hipótese do inciso I do *caput* deste artigo, o pedido de falência será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do art. 9º desta lei, acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar, nos termos da legislação específica.”

O Código Civil de 2002, em seu artigo 202, inovou ao prever expressamente que o protesto regular é causa de interrupção do prazo prescricional:

“Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:
(...)
II – por protesto, nas condições do inciso antecedente;
III – por protesto cambial;”

A nova regra afastou o antigo entendimento do Supremo Tribunal Federal, estampado em sua Súmula 153,(2) que não reconhecia ao protesto o efeito elisivo da prescrição. A iniciativa do credor em forçar o pagamento, buscando

provar o inadimplemento, passou a afastar a inércia do exercício do direito de crédito e, por consequência, a fluência do prazo prescricional.

Por fim, o protesto produz efeitos para além do mundo jurídico, atingindo o âmbito das ideias e das intenções no mercado, pois leva à inclusão do nome do devedor em cadastros mantidos por instituição de proteção do crédito, como prevê expressamente o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

Visando facilitar a transmissão das informações constantes das serventias de protesto para os cadastros do comércio, criou-se previsão especial do fornecimento de informações diárias por meio de "certidões por relação", na forma do artigo 29 da Lei 9.492/97, com a redação dada pela Lei 9.841/99:

"Art. 29. Os cartórios fornecerão às entidades representativas da indústria e do comércio ou àquelas vinculadas à proteção do crédito, quando solicitada, certidão diária, em forma de relação, dos protestos tirados e dos cancelamentos efetuados, com a nota de se cuidar de informação reservada, da qual não se poderá dar publicidade pela imprensa, nem mesmo parcialmente."

Portanto, lavrado o protesto, o devedor inadimplente passa a figurar, quase que de forma automática, em cadastros restritivos de crédito. A confiança que demais participantes do mercado pudessem depositar sobre o devedor fica abalada, provocando verdadeira restrição de seu crédito e dos meios de participação no mercado.

Trata-se de efeito não apenas jurídico, mas social, cuja finalidade é dar às transações maior segurança e estabilidade. A publicização do estado de inadimplência faz com que potenciais contratantes deixem de celebrar novos negócios com o devedor ou passem a exigir maiores garantias, pois a garantia fundada na simples promessa de pagamento está abalada.

Assim, estabelece-se uma forma legítima, não excessivamente onerosa, para coagir legalmente o devedor ao pagamento. Apenas o adimplemento permitirá a recuperação da confiança abalada e a reinserção do faltoso no mercado de crédito.

2 Do protesto da certidão de dívida ativa

2.1 Definição conceitual e natureza jurídica da dívida ativa

Dívida ativa da Fazenda Pública é conceito jurídico de Direito Financeiro, constituindo-se dos créditos das entidades de Direito Público que, não pagos nos prazos estipulados de vencimento, são inscritos em registro próprio. A Lei 4.320/64, no § 1º do seu artigo 39, define conceitualmente o instituto:

"Art. 39. (...) § 1º - **Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como dívida ativa, em registro próprio**, após apurada a sua liquidez e a sua certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título."

A dívida ativa nada mais é que o conjunto de créditos da Fazenda Pública exigíveis, mas não pagos, que foram objeto do ato administrativo de inscrição no registro administrativo próprio. A natureza de tais haveres é dividida pelo Direito Financeiro como "dívida ativa tributária" e "dívida ativa não tributária".

A primeira corresponde às inscrições de débitos de natureza tributária, compreendendo os impostos, as taxas, as contribuições e os empréstimos compulsórios dessa natureza. Ainda, possuem natureza tributária os encargos incidentes, como os juros, a multa e o encargo legal do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, bem como as multas isoladas por descumprimento de obrigações acessórias de Direito Tributário, por força do

disposto no artigo 113, *caput* e § 3º, do Código Tributário Nacional. A segunda é residual, constituída pelos demais créditos não enquadráveis como tributários, mas passíveis de inscrição.

Posteriormente à Lei 4.320/64, o conceito de dívida ativa sofre grande ampliação, com a utilização, pelo legislador, de expressão genérica na redação do § 1º do artigo 2º da Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal:

“§ 1º – **Qualquer valor** cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º [União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias] será considerado dívida ativa da Fazenda Pública.”

Contudo, a expressão “qualquer valor” vem limitada pela exigência de a cobrança ter sido “atribuída por lei” a alguma entidade pública. Ou seja, são passíveis de inscrição apenas os créditos que a lei expressamente determina ou que decorrem de atividade típica do ente público, seja pelo exercício do seu poder de império (tributação, multas pelo exercício do poder de polícia, etc.) seja de atividade tipicamente administrativa (contratos administrativos, preços públicos, fornecimento de serviços públicos, etc.).

Em suma, a dívida ativa tem natureza jurídica de registro público, realizado por entidade da administração pública. Conceitua-se como o agrupamento formal, por relação em registro próprio, de haveres tributários e não tributários da Fazenda Pública, cuja legalidade, liquidez, certeza e exigibilidade foram objeto de análise pela administração no ato de inscrição.

2.2 Viabilidade jurídico-formal do protesto da certidão de dívida ativa

A questão do protesto da certidão de dívida ativa passa necessariamente pela análise de sua condição de título hábil ao apontamento. Com a entrada em vigor da Lei 9.492/97, surgiram questionamentos quanto a quais “outros documentos” poderiam ser objeto de protesto, havendo, contudo, farta regulamentação administrativa em âmbito estadual de que o termo se refere aos títulos executivos da lei processual, cambiários ou não.

Essa visão restritiva, como já defendido, mostra-se mais adequada ao ordenamento jurídico brasileiro. Assim, resta saber se a CDA se enquadra como título executivo, tornando-a, pelo menos do ponto de vista formal, um título protestável.

O inciso VII do artigo 585 do Código de Processo Civil soluciona a questão sem margem para discussão. Não bastasse, seria dispensável qualquer referência do Código de Processo Civil, pois a Lei 6.830/80, ao regular os executivos fiscais, já aponta a CDA como título indispensável para a propositura da ação executiva. Tanto a norma processual geral como a lei específica dão à CDA força executiva.

Portanto, formalmente, não se poderia sustentar que a certidão não se enquadre no conceito do artigo 1º da Lei do Protesto de Títulos. Apesar de não ser título cambiário ou cambiariforme, é documento de dívida dotado de executividade e, como tal, formalmente apto ao protesto.

No entanto, contra essa interpretação, pode-se argumentar que a certidão de dívida ativa seria título executivo unilateral, sem o aceite ou a assinatura do executado. Por tal razão, não poderia ser objeto de apontamento, pois ausente consentimento da formação do título.

De fato, a CDA é título produzido de forma unilateral pela Fazenda Pública. O ato administrativo de inscrição já autoriza a extração do documento, dispensada qualquer manifestação de concordância, aceite ou anuência. Contudo, a formação dos créditos públicos, antes da inscrição em dívida ativa, não dispensa a participação do particular, ao contrário, exige-a.

O administrado participa do contencioso administrativo, seja apresentando defesas e recursos, seja fornecendo os dados necessários à apuração da dívida. A unilateralidade ocorre apenas no ato de formalização do título executivo (certidão), no entanto, este é precedido de procedimento administrativo com amplo contraditório, como determina o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal:

“Artigo 5º. (...) 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;”

Ou seja, não há falar em unilateralidade material com relação à certidão de dívida ativa. Esta é apenas formal, pois é sempre precedida de regular processo administrativo com participação do contribuinte.

A peculiaridade da CDA como título executivo desprovido de assinatura/anuência do devedor é plenamente justificada pela excepcional relação de Direito Público. Constatada a exigência do crédito (tributário, não tributário, etc.) em processo regular, seria totalmente descabido exigir da administração, para produzir título executivo, que colhesse a anuência do devedor, o qual, por certo, sempre se oporia.

Para terminar com a discussão, pelo menos na visão jurídico-formal, da expressa e clara previsão legal, a Lei 12.767/2012 fez incluir o parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97:

“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.”

2.3 Viabilidade jurídico-axiológica do protesto da certidão de dívida ativa

2.3.1 Da necessidade do protesto pela Fazenda Pública

A viabilidade do protesto do título público não pode ficar adstrita a aspectos unicamente formais. Deve-se analisar a questão também sobre o enfoque dos princípios e valores jurídicos mais básicos, elevando a discussão do plano da legalidade para um patamar axiológico.

Pode-se argumentar que o protesto da CDA seria um ato desnecessário, pois não produziria efeito algum, esvaziando o conteúdo finalístico do ato administrativo. Se não há necessidade, não há autorização para que o administrador possa agir.

Certamente, em uma visão restritiva do ordenamento jurídico, o protesto da certidão de dívida ativa não acrescenta ao título qualquer atributo novo. Não há mudança em sua natureza jurídica ou alteração na forma de sua execução pelo fato de ter sido apontado.

A CDA, como já referido, é título executivo extrajudicial, sendo que equivale a prova pré-constituída contra o devedor. Como a certidão é consequência da inscrição e esta apenas se dá com o inadimplemento, faz também prova plena e presunção *iuris tantum* do não pagamento. Ainda que a lei atribua ao protesto a natureza de “ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação”,⁽³⁾ para a certidão, a prova já foi produzida pelo também formal ato de inscrição em dívida ativa.

Em uma visão rasa, poder-se-ia concluir pela ausência de qualquer interesse público na efetivação do protesto. Realmente, não cabe à administração, por ausência de finalidade, realizar o chamado “protesto necessário”, aquele

indispensável à produção de determinados efeitos no mundo jurídico. Não é possível realizar um ato buscando efeitos que dele não podem decorrer, como a falência ou a responsabilização de terceiros.

No entanto, a lei prevê também o chamado "protesto facultativo", cuja finalidade não é outra que incentivar o pagamento. É meio de provocação extrajudicial do credor para que pague, sem o intuito de produzir qualquer outro efeito que a coerção legal ao adimplemento por meio da intimação e da ameaça de lavratura do ato solene.

O instituto, antes ligado às formalidades da constituição em mora e da responsabilização, evoluiu nos dias atuais. O protesto, hoje, é visto mais como estímulo para quebrar a inércia do devedor do que como exigência formal da lei. O protesto facultativo, visando puramente ao adimplemento, virou regra, sendo o necessário exceção.

Se o protesto facultativo visa ao adimplemento, então atende ao interesse público da administração na satisfação da dívida ativa. Sob essa ótica, o ato administrativo apontado da CDA é perfeito, pois é mais um instrumento de cobrança do crédito público.

Não pretende o Fisco provar a mora, responsabilizar terceiros ou pedir falência; ao protestar a certidão, busca apenas fomentar no devedor a ideia do pagamento, lembrando-o, por meio da intimação e de sua inscrição em cadastros restritivos de crédito, de que o inadimplemento produz consequências. Evita-se, assim, a utilização imediata do remédio judicial (execução fiscal), dando mais racionalidade à gestão da dívida ativa, que passa a contar com mais uma medida, menos onerosa para ambas as partes, na busca da satisfação do crédito.

Portanto, está presente a necessidade na utilização do protesto como decorrência do próprio inadimplemento. O simples não pagamento, assim como autoriza a utilização das medidas judiciais, também permite o uso dos meios extrajudiciais. Visando a administração apenas e unicamente ao pagamento, o protesto se mostra adequado, atendendo ao interesse público.

2.3.2 Da onerosidade excessiva ao devedor

No questionamento axiológico da legitimidade do protesto da certidão de dívida ativa, não se pode deixar de analisar a questão da possível onerosidade excessiva ao devedor, assim como seu enquadramento como sanção política, vedada em nosso ordenamento.

Não se pode deixar de analisar a onerosidade do protesto sem uma comparação com a única alternativa de cobrança posta à disposição do credor público, qual seja, a execução fiscal. Mais oneroso seria o protesto se seus efeitos fossem mais nocivos que os do meio judicial, ou seja, apenas se causasse mais dano ao patrimônio jurídico do devedor.

A execução fiscal, regida pela Lei 6.830/80, é tipo especializado de processo executivo, com disposições especiais em privilégio da Fazenda Pública. Proposto o feito executivo, o devedor é citado para pagar ou garantir a execução no prazo de 5 (cinco) dias. Ou seja, o deferimento da petição inicial de execução implica ordem direta de pagamento, sob pena de penhora. O inadimplemento importará a constrição dos bens do devedor e a limitação do seu direito de disposição, gerando efeitos em sua esfera jurídica.

Por sua vez, o protesto da CDA produz efeitos inteiramente diferentes, notadamente menos onerosos. Com o apontamento do título, o devedor é intimado pelo próprio tabelionato de protesto, ou seja, por meio extrajudicial, para pagamento espontâneo, sob pena de protesto. Não há citação, não há ordem judicial de pagamento, muito menos penhora de bens em garantia.

Como decorrência do protesto, o inadimplente poderá apenas ter seu nome

incluído nos cadastros públicos de devedores, constituídos pelas entidades do comércio. No entanto, o abalo do crédito é medida legítima e reconhecida pela jurisprudência como forma de proteção do mercado contra os maus pagadores, viabilizando um tráfego financeiro mais seguro.

Portanto, não se pode falar em onerosidade excessiva quando a alternativa legal ao protesto – a execução fiscal – produz efeitos mais prejudiciais aos direitos do devedor. Ademais, se o credor particular pode fazer uso do protesto sem configurar onerosidade excessiva, não seria razoável impedir o uso do instrumento para a cobrança do crédito público, que goza de preferências e privilégios legais e cujo adimplemento atende a um interesse público, não apenas privado.

2.3.3 Da vedação das sanções políticas

Pode-se argumentar que o protesto da certidão de dívida ativa constituiria hipótese de “sanção política”, vedada em nosso ordenamento, conforme entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Hugo de Brito Machado apresenta uma definição do conceito de sanções políticas:

“Em Direito Tributário, a expressão ‘sanções políticas’ corresponde a restrições ou proibições impostas ao contribuinte, como forma indireta de obrigá-lo ao pagamento do tributo, tais como a interdição do estabelecimento, a apreensão de mercadorias, o regime especial de fiscalização, entre outras. Qualquer restrição que implique cerceamento da liberdade de exercer atividade lícita é inconstitucional, porque contraria o disposto nos artigos 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único, do Estatuto Maior do país.”(4)

Portanto, a atuação indireta do Fisco, fora da hipótese legal da execução fiscal, que inviabilize o exercício da garantia constitucional da livre iniciativa como forma de forçar o pagamento de tributos é medida contrária ao Direito. Fere o ordenamento jurídico, em sua essência axiológica, permitir uma conduta estatal restritiva da liberdade de profissão para a cobrança da dívida pública.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sua construção jurisprudencial, elencou algumas situações que se inserem no conceito de “sanção política”, editando, inclusive, súmulas nesse sentido:

“Súmula 70
É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.”

“Súmula 323
É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.”

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

Todas as hipóteses dizem respeito àquelas situações em que o Estado, visando constranger o contribuinte ao pagamento, faz uso de suas prerrogativas decorrentes do poder de império. Há uma “aniquilação” do direito de exercer a atividade lícita, pois o Fisco impede o uso de documentos fiscais e linhas de comércio exterior ou confisca bens que estão sob seu controle justamente por ser o ente soberano, o Estado. Quer dizer, sanção política não é uma medida que apenas dificulte o exercício da profissão, como a exigência de uma licença ou a restrição de uma linha de crédito para o devedor, mas que inviabilize completamente a atividade.

Todavia, o protesto da certidão de dívida ativa não se confunde com qualquer espécie de sanção política. Seu uso não configura o exercício do poder de império, nem está entre qualquer das prerrogativas exclusivas do Estado. Ao contrário, é instrumento que atende inclusive a interesses privados.

O protesto do crédito público não inviabiliza o exercício de qualquer atividade, apenas torna público o débito, restringindo a credibilidade do devedor no mercado. No entanto, não há impedimento para que continue a realizar suas transações, bem como ainda é possível a obtenção de financiamento junto a instituições ou pessoas privadas que não se importem com a inclusão do devedor em cadastros restritivos de crédito.

A sanção política, por outro lado, está ligada ao monopólio estatal da força e ao poder da polícia administrativa sobre os particulares, o que não acontece no protesto. Este visa apenas coagir legalmente ao pagamento e, ao mesmo tempo, informar ao mercado os maus pagadores, diminuindo o risco no sistema de crédito.

Como o protesto poderia ser espécie de sanção política se é legitimamente utilizado também por particulares? A existência de meio judicial próprio para cobrança, a execução fiscal, não inviabiliza o uso de meios legais no plano extrajudicial ou torna "sanção política" qualquer ato de cobrança não praticado no seio do processo.

Conclusão

A nova realidade do mercado de crédito, mais embasado na coerção extrajudicial do que judicial para a promoção do adimplemento, revela uma tendência maior em dispensar a intervenção do Poder Judiciário, evitando a morosidade e as incertezas inerentes ao processo. Esse exemplo do mundo privado não pode deixar de ser observado pelo credor público.

O protesto de títulos e outros documentos de dívida se afirma como instituto legal, historicamente embasado, de efetivação do crédito por meio da coerção jurídica do devedor ao pagamento. É forma legal de publicização do ilícito cometido pelo devedor, que dispensa os gastos e as formalidades inerentes à cobrança judicial.

Com a falência do modelo judicial de cobrança, a exigência dos créditos públicos pela via do protesto torna-se medida necessária, cuja finalidade é viabilizar o adimplemento espontâneo pelo devedor. Ainda, a opção pela via extrajudicial provoca menos danos ao inadimplente, não lhe impondo a imediata contrição de bens e limitações ao direito de propriedade. A notificação do tabelião de protestos dá-lhe ciência do débito, permitindo que, no prazo do protesto, busque compor suas obrigações com o credor público, revelando-se uma medida menos onerosa.

Portanto, a adoção do protesto como estratégia de cobrança, seja como medida prévia ao ajuizamento do processo executivo, seja como medida alternativa à via judicial, além de juridicamente viável, é providência urgente. A Fazenda Pública deve promover os atos administrativos necessários para a inclusão do protesto em suas rotinas de cobrança, como forma de racionalização e adequação da gestão da dívida ativa à nova realidade do mercado.

Bibliografia

ALMEIDA, Amador Paes de. **Teoria e prática dos títulos de crédito**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BIM, Eduardo Fortunato. A juridicidade do protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa (CDA). **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 157, out. 2008.

BUENO, Sergio Luiz José. **Protesto de títulos e outros documentos de dívidas**. São Paulo: Safe, 2011.

ERPEN, Décio Antônio. Do protesto da certidão de dívida ativa. **Boletim do Colégio Notarial do Brasil**, Seção Rio Grande do Sul, n. 02/2000.

LEVATE, Luiz Gustavo. **Lei de Execução Fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência**. São Paulo: Fórum, 2010.

MACHADO, Hugo de Brito. Sanções políticas no Direito Tributário. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 30, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. III.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MORAES, Emanuel Macabu. **Protesto extrajudicial: Direito Notarial**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

PAULSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergmann; SLIWKA, Ingrid Schroder. **Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito Notarial e Registral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. **Títulos de crédito**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

SANDER, Tatiane. **Comentários à lei de protesto de títulos e outros documentos de dívidas**. Porto Alegre: Norton, 2005.

SILVA, Luiz Ricardo da. **O protesto de documentos de dívida: um novo aspecto dentro da Lei 9.642, de 10 de setembro de 1997**. Porto Alegre: Norton, 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos em espécie**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 496.

WOLFFENBÜTTEL, Míriam Comassetto. **O protesto cambiário como atividade notarial: aspectos inovadores da Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997**. São Paulo: Labor Juris, 2000.

Notas

1. A exceção fica por conta do disposto no artigo 47, *caput* e § 1º, da Lei 7.357/85. Apenas quanto ao cheque permite a lei que o sacado, necessariamente uma instituição financeira, ou a câmara de compensação declarem a recusa do pagamento, suprimindo, assim, a formalidade do protesto. A lei não veda o protesto, apenas dispensa a formalidade para que produza seus efeitos.

2. Súmula 153 do STF: "Simples protesto cambiário não interrompe a prescrição".

3. Artigo 1º da Lei 9.492/97.

4. MACHADO, Hugo de Brito. Sanções políticas no Direito Tributário. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 30, 1998. p. 46.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):
CIGNACHI, Gustavo Chies. O protesto da certidão de dívida ativa. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 65, abr. 2015. Disponível em:
< http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao065/Gustavo_Cignachi.html>
Acesso em: 13 maio 2015.

REVISTA DE DOUTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS