

DA POSSIBILIDADE DO PROTESTO DE CDAS MESMO ANTES DO ADVENTO DA LEI FEDERAL N. 12.767/2012: DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR NACIONAL E INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO SIGILO FISCAL

Carlos Renato Cunha

Procurador do Município de Londrina, ocupante da função de Procurador-Geral Adjunto de Gestão do Contencioso e de Gerente de Assuntos Fiscais e Tributários – GAFT. Mestre em Direito do Estado – Direito Tributário – pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Professor da Graduação e Pós Graduação em Direito. Advogado.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Da possibilidade de realização do protesto de Certidões de Dívida Ativa – CDAs desde o advento da atual Lei de Protestos 3. Da expressa autorização legal trazida pela Lei Federal n. 12.767/2012. Desnecessidade de Lei Complementar Federal para o trato da matéria. Da questão do Sigilo Fiscal. 4. Conclusão. 5. Referências Bibliográficas.

RESUMO: Artigo que visa analisar a possibilidade do protesto de Certidões de Dívida Ativa – CDAs, mormente a existência de autorização constitucional e legal e a necessidade, ou não, de previsão em lei complementar nacional.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Tributário. Dívida Ativa. Protesto de Certidões de Dívida Ativa.

1. Introdução

A licitude da realização do protesto de Certidões de Dívida Ativa – CDAs, sabe-se, é tema bastante controvertido na doutrina especializada.

Não se trata de procedimento adotado de forma generalizada. No entanto, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça entendia, de forma unânime até há poucos dias, pela sua ilegalidade, em face da natureza do crédito da Fazenda Pública.

Para que se possa avaliar o tema sob um viés científico-jurídico, convém esclarecer, inicialmente, alguns aspectos sobre a própria natureza e finalidade do protesto de títulos.

2. Da possibilidade de realização do protesto de Certidões de Dívida Ativa – CDAs desde o advento da atual Lei de Protestos.

2.1 Características atuais do Ato Notarial de Protesto

O protesto de títulos é regulamentado pela Lei Federal n. 9.492/97 que, em seu artigo 1º, define o ato da seguinte forma:

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

O protesto é **ato notarial** que surgiu, historicamente, ligado ao regime jurídico das cambiais, no Direito Comercial.¹ Nesse contexto, a doutrina passou a diferenciar, em face das diferentes consequências jurídicas advindas de referido ato, o chamado *protesto necessário* e o *facultativo*.²

Esta diferenciação se funda já na legislação anterior à Lei de Protesto, em que o protesto cambial apresentava-se basicamente sob duas modalidades principais: o protesto em razão da falta ou recusa do aceite e o protesto baseado no não pagamento do título. Além destes, existem protestos em casos especiais, como o protesto tirado para efeitos de requerimento de falência ou o protesto por falta de devolução da letra de câmbio entregue para aceite do sacado.

Esta classificação decorre da necessidade ou não do registro para o exercício do direito de ação para exigência do pagamento da obrigação inserida no título contra os que nele lançaram sua assinatura, seja como emitentes, seja como aceitantes, avalistas ou endossantes.

Enquanto o protesto necessário é essencial para a própria cobrança da cambial, ao menos sob determinada forma (v.g., para exercer o direito de regresso contra alguns corresponsáveis), o protesto facultativo tem por função precípua tornar público o inadimplemento de uma obrigação, não possuindo efeitos em relação à natureza do título de crédito ou a seus atributos, como a exigibilidade.

Veja-se, portanto, que o protesto facultativo **não é essencial para a realização da cobrança do título**. Não fará, inclusive, nenhuma diferença, não é requisito para a busca do Judiciário

¹ Fábio Ulhoa Coelho, **Manuel de Direito Comercial**, 9ª ed., p. 245.

² Fábio Ulhoa Coelho, **Manuel de Direito Comercial**, 9ª ed., p. 245.

na satisfação do crédito inadimplido, nada acrescenta ao título. Um cheque, ordinariamente, não precisa ser protestado para ser executado. Pode sê-lo. Mas o ato de protesto, que apenas dá publicidade à inadimplência, não traz requisitos especiais ou necessários à exigibilidade do título.

Corolário lógico que também merece detença é o fato de que a prova do não pagamento através do protesto facultativo, por si só, nada acrescenta ao título de crédito, a não ser em casos de protestos especiais como aquele tirado para requerer falência. No caso de protesto facultativo, o título de crédito sempre goza força executiva e é considerado título executivo extrajudicial, independentemente de ter sido ou não protestado. Por exemplo, para a ação contra o emitente da nota promissória, o portador não necessita do protesto (ou seja, da prova pré-constituída do não pagamento do título).

E a finalidade de tornar pública a inadimplência é expressa na Lei do Protesto, que, em seu artigo 29, prevê a regulamentação quanto à forma de informação dos títulos protestados a entidades representativas da indústria e comércio, vinculadas à proteção do crédito.³ Vale dizer, a publicidade que hoje se dá à existência de um título protestado, ainda que facultativamente, é bastante ampla.

E, aqui, convém refletir sobre quais os motivos que poderiam levar o legislador permitir a realização do protesto facultativo com a finalidade precípua de tornar pública (e cada vez mais amplamente) a inadimplência.

A prova do descumprimento, ressalte-se, é o principal objetivo do protesto segundo FRAN MARTINS:

Se bem que, entre os efeitos do protesto, figure o asseguramento do direito regressivo contra os coobrigados no título, a sua finalidade maior é comprovar a falta ou recusa do aceite ou do pagamento, sendo, assim, um meio de prova.⁴

Agora, para que serve a prova da inadimplência, se esta prova já se encontra na própria cártula inadimplida? Que prova é esta, que nenhuma utilidade terá na execução de título extrajudicial, quando falamos do protesto facultativo?

³ "Art. 29. Os cartórios fornecerão às entidades representativas da indústria e do comércio ou àquelas vinculadas à proteção do crédito, quando solicitada, certidão de área em favor 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.

[...]

§ 2º. Dos cadastros ou bancos de dados das entidades referidas no caput somente serão prestadas informações restritivas de crédito oriundas de títulos ou documentos de dívidas regularmente protestados cujos registros não foram cancelados."

⁴ Fran Martins, **Títulos de Crédito**, 7a ed., v. I, p.270.

Obviamente que a publicidade da inadimplência carrega um ônus moral e social, ainda mais após a publicidade em órgãos de proteção ao crédito, que é permitida legalmente. A mera possibilidade da inadimplência é forma de sua possível coibição, sem dúvida. Utilizar eufemismos em relação à natureza do protesto e sua finalidade seria negar sua óbvia utilidade em relação a qualquer título de crédito; e tal finalidade não é ilícita – ressalte-se -: é expressamente prevista e regulada em nosso ordenamento jurídico.

Com tal finalidade, o seu registro tornou-se comum no meio comercial. Apesar de nada acrescentar ao título, o protesto facultativo impõe ao devedor ônus diversos, dentre os quais, o de acarretar, via de regra, restrição imediata ao crédito (pelo envio de informações a órgãos de proteção ao crédito). O protesto passou, então, a ser importante instrumento para coibir a inadimplência e, dessa forma, vinha sendo utilizado por particulares mesmo antes da edição da Lei n.º 9.492/97.

Assim, a própria Lei n.º 9.492/97 aceita o registro e a publicidade do protesto como instrumento para reprimir a inadimplência, uma vez que a publicidade é uma das finalidades de tais serviços, conforme expresso no art. 2º da mesma Lei, característica, aliás, comum a todos os serviços notariais e de registro público (v. art. 1º da Lei n.º 8.935/94).

Ademais, com o advento da Lei do Protesto, em 1997, **ampliou-se o universo de documentos que podem ser objeto deste ato de publicidade, antes restrito a cambiais.** É que, numa comparação entre o protesto cambial regulamentado, até então, pela legislação dos títulos de crédito, e as alterações promovidas pela citada Lei 9.492/97, existem relevantes diferenças. Este último diploma legislativo introduziu novo procedimento para o serviço de registro de protestos, regulamentando algumas práticas já existentes e ampliou o universo das obrigações sujeitas ao apontamento. Antes da edição da Lei, o protesto existia apenas para os títulos de crédito a que a legislação cambial fazia expressa referência, e comumente era chamado de protesto cambial.

Afinal, o artigo 1º, da lei mencionada, alude ao protesto de “títulos e outros documentos de dívida”, tornando qualquer documento que comprove uma dívida, ainda que não seja uma cambial, ainda que não possua a natureza de título executivo extrajudicial, potencialmente protestável.

O protesto deixou, então, de ser apenas um instituto do direito cambial, direcionado aos títulos de crédito. Não se trata mais, a rigor, de "protesto do título" como corriqueiramente se diz, em decorrência da legislação cambial, mas de protesto da obrigação não cumprida. Veja-se que o art. 1º define o protesto como o ato que se destina a provar a inadimplência da obrigação. O título ou documento da dívida é mero veículo. O que importa não é mais o instrumento – título -, mas a obrigação e o seu descumprimento.

A Lei n.º 9.492/97 não faz referência, por outro lado, a título de crédito, ao tratar da regra geral. A referência a título de crédito é feita para cuidar da exceção como nos casos do art. 7º e parágrafo único do art. 8º, que tratam especificamente do cheque e da duplicata, o que vem reforçar o entendimento de que a regra geral é o protesto do descumprimento de qualquer obrigação, pois, quando quis referir-se a títulos de crédito especificamente, a lei o fez para excepcionar.

Acrescente-se, ainda, que pela redação do citado artigo 1º não se pode concluir que os títulos protestáveis ou os documentos de dívida sejam apenas os passíveis de execução forçada, ou seja, os títulos executivos extrajudiciais elencados no art. 585 do Código de Processo Civil. Não há na Lei nada que autorize essa conclusão, uma vez que o protesto ali definido destina-se à prova da “inadimplência e do descumprimento de obrigação”. Ora, qualquer obrigação é passível de descumprimento e inadimplência, o que não ocorre somente com títulos executivos. E o que a Lei n. 9.492/97 visa não é dar força executiva ao título executivo (pois este, obviamente, já possui tal atributo): o objetivo do protesto é comprovar o descumprimento de obrigação, bem como torná-lo público (arts. 1º e 2º da Lei n. 9.492/97).

Não há, portanto, nenhuma vinculação entre o registro do protesto por descumprimento de obrigação e a ação de execução, que possa justificar o entendimento de que o título protestável seria apenas o título executivo.

Hoje, por exemplo, entende-se possível o protesto de sentenças judiciais transitadas em julgado, ato que dá ampla publicidade à inadimplência de crédito constituído judicialmente, mas que não possui a natureza de título executivo extrajudicial.

Portanto, o protesto não mais se restringe a cambiais; não mais se restringe a determinados títulos; não é – e nunca foi – obrigatório; não possui restrições quanto a hipóteses em que poderia ser realizado: o protesto facultativo é ato notarial que pode ser realizado por ato potestativo do credor, portador de título ou outro documento de dívida, que não possui nenhuma outra finalidade que não a de tornar a inadimplência pública.

2.2 Da constitucionalidade e legalidade do Protesto de CDAs. Inexistência de impedimento pela natureza do título.

Com base em todas as características da atual regulamentação do ato notarial de protesto, Excelência, é possível vislumbrar, desde já, a completa possibilidade ontológica de realização do protesto de CDAs! E isto afirmamos ainda sem levar em conta a recente modificação da Lei Federal

n. 9.492/97, realizada pela Lei Federal n. 12.767/2012, de que trataremos mais especificamente no tópico seguinte.

A Lei 9.492/97 permitiu o protesto de outros títulos, além daqueles de natureza cambial, como anteriormente se previa, de modo a não restarem dúvidas que a CDA, como título executivo extrajudicial, é documento hábil a ser levado a protesto. Portanto, falece de presunção de veracidade o argumento apresentado pela parte adversa, de modo a importar na improcedência da lide.

Ab initio, verifica-se que referida lei federal, em sua redação original, não excepcionou ou proibiu o protesto de CDAs; pelo contrário, ao mencionar que são protestáveis “títulos e outros documentos de dívida”, incluiu, neste novo universo, os créditos públicos. inscritos ou não em Dívida Ativa.

Em razão da ampliação do universo de obrigações passíveis de ser protestadas, a Administração Pública está autorizada a requerer o registro do protesto de seus créditos – sejam os de natureza civil, tributária, sejam os decorrentes de aplicação de multas em razão da prática de ato contrário à sua legislação – desde que materializados em títulos ou qualquer outro documento de dívida.

Legítimo é o interesse da Administração em que o descumprimento da obrigação de pagar seus créditos se torne público, assim como ocorria nas relações comerciais e, hoje, nas obrigações de qualquer natureza.

Poder-se-ia dizer que a Administração Pública não teria o interesse de provar, através do protesto, a inadimplência de seus créditos, ao argumento de que tais créditos já têm a presunção de certeza e liquidez, além de ter à sua disposição procedimento especial para a sua execução (Lei Federal n.º 6.830/80 - LEF).

Todavia, como visto acima, o protesto de natureza facultativa não está vinculado aos atributos da obrigação ou do título, e nem a ele confere força executiva, mas, sim, destina-se a provar e a dar publicidade do descumprimento da obrigação.

Dá-se, exatamente, o mesmo que ocorre nas obrigações assumidas entre particulares, pois o protesto facultativo não reveste a obrigação de nenhum outro atributo. O que interessa são os efeitos do protesto como um dos instrumentos de diminuição da inadimplência. E, nesse ponto, os titulares de créditos decorrentes de obrigações assumidas em título ou outro documento de dívida, seja um particular, seja a Administração Pública, têm interesse em ver registrado formalmente o descumprimento - através do protesto.

Quanto aos créditos públicos especificamente, nenhuma dúvida poderia haver quanto à possibilidade do protesto de dívidas assumidas expressamente pelo particular em contratos

ou qualquer outro documento. O título ou o documento de dívida pode ser um contrato (regido por normas de direito público ou de direito privado), ou ainda um parcelamento de crédito tributário, em que o contribuinte confessa a dívida. Descumprida a obrigação assumida no contrato ou cancelado o parcelamento pelo não pagamento das prestações, legítimo é o interesse do Poder Público em requerer o registro da inadimplência e torná-lo público através do sistema de protesto.

Nada obsta, outrossim, a que também a dívida constituída unilateralmente pelo Estado seja protestada. O crédito público, mesmo se constituído unilateralmente pelo Estado, tem presunção de certeza e liquidez, conforme o disposto no art. 3º, da Lei n.º 6.830/80. A presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita dá ao título, apesar de não aceito pelo devedor, o caráter de documento de dívida, que pode ser protestado.⁵ Acrescente-se, outrossim, que a Certidão de Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, segundo o Código de Processo Civil e a própria LEF, o que lhe conferiria a qualificação de título, para os defensores da tese de que apenas os títulos executivos seriam protestáveis.⁶

Afinal, o CPC elenca as possibilidade de atos executáveis (e por extensão protestáveis) em seu artigo 585, inciso VII.⁷ E o fato de que a execução fiscal tem rito diferenciado não importa na diferença ontológica entre a CDA e outros documentos particulares a que a Lei prescreve executoriedade: todos são títulos executivos extrajudiciais, como expressamente disposto no CPC, art. 585.

Tratando-se de dívida existente, regularmente constituída, o protesto por inadimplemento não pode ser considerado como abuso de direito ou instrumento de coação ao pagamento, mas, ao contrário, como **legítimo exercício do direito de obter o registro e tornar público o descumprimento da obrigação.**⁸ Não resta dúvida que formas alternativas de cobrança da Dívida Ativa, longe de se constituírem como “sanções políticas” ou “formas abusivas de cobrança”, posto que obedecem ao devido processo legal, encontrando respaldo jurídico, são uma necessidade

⁵ De se notar que, apesar de unilateralmente constituído pelo Fisco, a CDA não é, propriamente, fruto de um monólogo. Afinal, dentro do amplo espectro do controle da legalidade dos atos administrativos, a constituição do crédito tributário passa, obrigatoriamente, pela possibilidade de impugnação e recursos administrativos, por parte do contribuinte, além dos controles exercidos pela própria autotutela administrativa, tal como a própria inscrição em Dívida Ativa.

⁶ Cumpre salientar que não apenas a dívida de natureza tributária pode ser inscrita em Dívida Ativa, pois, conforme exposto no art. 2º, da Lei n. 6.830/80 e na definição da Lei n.º 4.320/64, podem ser objeto de inscrição em Dívida Ativa créditos não-tributários.

⁷ “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; [...].”

⁸ Como exemplo de formas alternativas de cobrança da Dívida Ativa que vêm surgido, com o respaldo do Judiciário, tem-se o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais – CADIN, criado pela Lei Federal n. 10.522/2002.

imperiosa, em face das dificuldades inerentes ao procedimento da execução fiscal, de reconhecida pouca eficiência e causadora de grande congestionamento do Judiciário.⁹

Sobre a não adequação do protesto de CDAs ao conceito de “sanção política”, convém trazer à lume o ensinamento de Marilei Fortuna Godoi:

De fato, as sanções políticas ou meios indiretos de cobrança foram, não raras vezes, declarados inconstitucionais pelo STF. Há, porém, meios de indução à cobrança tributária que não ferem preceito constitucional e são admitidos pela Corte.

[...]

Com efeito, nada há no protesto que impeça a atividade do contribuinte. O fato de ter sido protestado não o impede de continuar com sua atividade econômica, bem como a maior publicidade que daí advém é levada a efeito no interesse público, pela eficácia na arrecadação e publicidade nos dados da dívida ativa. Não gera, porém, impedimento de o devedor atuar economicamente.

[...]

Por derradeiro, vemos que a proporcionalidade não se mostra ferida com o protesto da CDA. Como vimos acima, tem-se que o protesto é meio adequado para a cobrança (é legal e eficiente), necessário (pois indica o caminho menos nocivo/oneroso para a cobrança, especialmente das dívidas de menor vulto) e proporcional em sentido estrito (considerando que a tutela do interesse público na eficiência na arrecadação e, porque não dizer, na tributação efetiva, bem como na publicidade dos dados da dívida ativa, são, evidentemente superiores aos interesses privados afetados pelo protesto).¹⁰

Trata-se de medida que homenageia à Eficiência Administrativa, à Praticabilidade tributária, ao descongestionamento do Judiciário e, até mesmo, à uma menor onerosidade ao próprio devedor (que pode, ainda, quitar o seu débito sem o acréscimo de custas judiciais – mais onerosas que as notariais – e honorários de sucumbência em favor da Fazenda Pública Municipal).¹¹

A respeito, nos ensina, mais uma vez, Marilei Fortuna Godoi:

⁹ Mesmo na esfera federal, de reconhecido investimento na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, assim como de eficientes tribunais específicos, como o TRF da 4ª Região, o percentual de recuperação da dívida ativa não costuma ultrapassar 1% ao ano.

¹⁰ GODOI, Marilei Fortuna, Capítulo I – Formação do Título Executivo *in* MELHO FILHO, João Aurino de. [Coord.] **Execução Fiscal Aplicada**, 2ª ed., Salvador: JusPodivum, 2013, p. 68-67, *passim*

¹¹ De se recordar que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, expediu resolução, em abril de 2010, aconselhando aos tribunais de todo o país que regulamentassem a realização de protesto de CDAs por cartórios, com base na possibilidade e eficiência da medida.

[...] o certo é que, mesmo antes, não havia, como hoje não há, óbices à utilização do expediente [o protesto de CDAs]. [...]

[...] o fato de haver previsão de um rito especial de execução fiscal não impõe que seja ele o meio único de cobrança de créditos fiscais, especialmente na via extrajudicial. Se há possibilidade de tornar mais eficaz a cobrança por um meio legítimo e reconhecido pelo Direito, como é o caso do protesto, não vemos razão para impedi-lo.

[...]

Outrossim, não poderia passar despercebido que, entre os títulos executivos extrajudiciais, há, por exemplo, as letras de câmbio (artigo 585, I, do CPC, títulos de crédito que, não se levantam vozes ao contrário, são protestáveis, embora já tenham, por lei, força executiva. Ou seja, o argumento de que a CDA possui rito próprio para ser executada e, por isso, não poderia ser protestada, é equivocado.

[...]

Ademais, o protesto desestimula a judicialização, promove a necessária e abrangente publicidade da dívida com o ente público e conduz à cobrança mais ágil e econômica para o Estado e para o contribuinte [...].¹²

Aliás, entendimento diferente causaria um estranho tratamento não-isonômico entre a credora Fazenda Pública e os credores particulares, posto que estes dispõem, por ato potestativo, do direito de tornar pública a inadimplência de seus créditos, evitando a necessidade de busca do Judiciário em grande percentual de casos.

Desta feita, dúvidas não resta de que o ato notarial de protesto não se restringe mais aos títulos cambiais, aludindo a lei a “outros documentos”, podendo-se afirmar que o crédito do Poder Público contra o particular, seja o assumido em contrato, seja o constituído unilateralmente pela Administração - CDA’S, p. ex.-, é hoje plenamente passível de registro em protesto, para provar e tornar público o inadimplemento da obrigação, sob a forma facultativa.

E isso dizemos analisando a redação original da Lei 9.492/97. Desde o seu advento é possível o protesto de CDAs, por todo o exposto.¹³ Sabe-se, no entanto, que o Judiciário pátrio mostrou-se com tendência refratária à prática objeto desta lide, com base na redação original da Lei de

¹² GODOI, Marilei Fortuna, *op. cit.*, p. 63-65, *passim*.

¹³ A Advocacia Geral da União – AGU e o Ministério da Fazenda, com base em referida autorização legal, expediram a Portaria Interministerial nº 574-A, de 20 de dezembro de 2010 (MF e AGU), recentemente regulamentada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, através da Portaria 17/2013, para fins de implementação do protesto de CDAs de determinados créditos.

Protestos. Fazemos menção a “tendência”, porque também foram proferidas decisões favoráveis ao protesto de CDAs, e a matéria não foi objeto de pacificação jurisprudencial.¹⁴

De se notar que recentemente, em 19 de novembro de 2013, a 2ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça – STJ, publicada em 16 de dezembro, proferiu decisão, no Recurso Especial n. 1.126.515/PR, interposto pela Procuradoria-Geral do Município de Londrina, que modificou o entendimento do Tribunal sobre o tema, indo ao encontro do aqui exposto: a autorização para o protesto de CDAs já se encontrava na redação original da Lei 9.492/97.¹⁵

¹⁴ Inclusive, o E. Superior Tribunal de Justiça – STJ havia afetado um recurso especial sobre o tema ao rito dos recursos repetitivos, voltando atrás, em seguida. Outrossim, não houve julgamento da matéria pelo E. Supremo Tribunal Federal – STF.

¹⁵ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

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

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

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

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". **Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O contexto jurídico, todavia, modificou-se bastante no final do ano passado. E este novo contexto recém começou a ser analisado pelo Judiciário pátrio. É o que passamos a analisar no próximo tópico.

3. Da expressa autorização legal trazida pela Lei Federal n. 12.767/2012. Desnecessidade de Lei Complementar Federal para o trato da matéria. Da questão do Sigilo Fiscal.

Apesar de, desde o advento da Lei de Protesto, já ser possível o protesto de CDAs, como exposto, houve modificações no ordenamento jurídico nacional que trouxeram novidades ao tema.

A Lei Federal n. 12.767, de 27 de dezembro de 2012, incluiu o parágrafo único ao artigo 1º, da Lei 9.492/97, tornando explícito o que já se encontrava implícito:

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

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. [grifo nosso]

As dúvidas que, potencialmente, poderiam existir, com a redação original da Lei de Protesto, findaram-se: para o legislador federal, as CDAs são títulos protestáveis, de forma inequívoca.

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

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

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

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

E referida previsão se adequa ao nosso ordenamento jurídico, inexistindo qualquer inconstitucionalidade.

Um dos argumentos que podem ser esgrimidos em relação à eventual inconstitucionalidade formal de referida lei ordinária federal, seria a necessidade de que a matéria fosse veiculada sob reserva de lei complementar. Isso se daria pela previsão do artigo 146, inciso III, “b”, da CF/88:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...]

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...]

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; [...]

Segundo esta tese, dentro do conceito de “legislar sobre crédito tributário” encontrar-se-ia a autorização de protesto de CDAs, que seria reservada a previsão em lei complementar nacional, inexistente. Não poderia, então, o legislador ordinário federal tratar do tema.

Contudo, não nos parece sustentar-se referido raciocínio jurídico. Aqui nem nos alongaremos sobre a tese que entende que as funções da lei complementar em matéria tributária são limitadas às previsões dos incisos I e II, do próprio artigo 146 (a chamada teoria dicotômica) que, *de per si*, resultaria na refutação da tese ora debatida.

Ainda que se entenda que o “expedir normas gerais em matéria tributária” abrange todos os aspectos do inciso III, do dispositivo constitucional (teoria tricotômica), parece-nos válida a previsão da Lei 12.767/2012, afinal, a **autorização de protesto de CDAs não se inclui no âmbito de aplicação das normas gerais em matéria tributária**.

O “legislar sobre crédito tributário” se exauriu com as previsões do Código Tributário Nacional – CTN, sobre a definição, constituição, suspensão, exclusão e extinção do crédito. Tais temas, sob reserva de lei complementar, já se encontram regulamentadas através de norma geral em matéria tributária.

A forma de cobrança do crédito tributário não é matéria afeta a lei complementar. Ou são temas de Direito Administrativo, não sujeitos a regulamentação nacional, ou são afetos à ideia de direito processual, de competência da União. Para tanto, basta observar que a LEF, tratando de processo – e, dentro disso, de vários aspectos atinentes à CDA e ao crédito tributário – é lei ordinária federal, com base na competência prevista no artigo 22, inciso I, da CF/88.

A possibilidade de protesto de CDAs, longe de tratar de “crédito tributário”, **tem relação, na realidade, com a atividade notarial**, matéria de competência do legislador ordinário federal, com base na previsão do art. 22, inciso XXV, da CF/88:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXV - registros públicos; [...]

É bem verdade que o CTN trata, efetivamente, em esparsos dispositivos, da inscrição em dívida ativa e da CDA, há intensa discussão doutrinária sobre o enquadramento de tais dispositivos ao conceito de “normas gerais em matéria tributária” e sua recepção, ou não, como tais. No entanto, mesmo tais previsões não implicam na vedação de realização do protesto, **que já trata de fase posterior, de atos do credor para o recebimento de seu crédito.**

E a falta de autorização na LEF não é óbice algum: trata-se de mera questão geográfica; posto que outra lei, de mesma hierarquia, o autoriza! O encontrar-se ou não num determinado veículo introdutor de normas, em um texto de lei, ou em outro, não causa nenhum problema de ordem jurídica...

Ainda que assim não fosse, a **falta de norma geral em matéria tributária não vedaria aos entes tributantes a regulamentação local do tema, com base no artigo 34, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**: o sistema tributário nacional entrou em vigor, e a competência dos entes federativos é plena, até que sobrevenha norma geral nacional, com o qual será cortada a eficácia de normas federais, estaduais, distritais e municipais no que forem incompatíveis.¹⁶

Portanto, em nosso entender, a previsão da Lei 12.767/2012 é perfeitamente constitucional, encontrando-se dentro da competência legiferante do legislador ordinário federal.

Também não nos parece existir qualquer ofensa à garantia do sigilo fiscal, quando da prática do ato de protesto de CDAs.

Referido ato pressupõe a prévia inscrição do crédito em Dívida Ativa, por óbvio. E o CTN é expresso, ao regular os limites do sigilo fiscal:

Art. 198. [...]

¹⁶ Essa é a solução jurisprudencial para a falta de norma geral sobre o IPVA, por exemplo.

§ 3º Não é vedada a divulgação de informações relativas a:

- I – representações fiscais para fins penais;
- II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública;
- III – parcelamento ou moratória.

Contudo, nos parece essencial a autorização legal em lei de cada ente federativo, que permita a prática do apontamento da CDA ao protesto. Trata-se de medida relevantíssima, não como o fundamento autorizador de realização do protesto pelo notário (para o que basta a Lei de Protesto, federal), mas para autorização da autoridade fazendária ao apontamento, tendo em vista que a Administração Pública está adstrita à Legalidade, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88.

Existindo lei do ente federativo, autorizadora da medida, verificar-se-á total coerência legislativa entre os âmbitos nacional e federal, regional ou local, possibilitando o protesto, não como forma de integração da certeza, liquidez ou exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa (obviamente já preexistente, *ex vi* art. 204 do CTN), mas sim para registrar o descumprimento da obrigação por parte do contribuinte (medida assecuratória que a lei autoriza), coincidindo-se com a exegese correta da lei federal de protestos.

4. Conclusão

Após todo o exposto, concluímos que o protesto de CDAs já era plenamente possível desde a publicação da Lei Federal n. 9.492/97, constituindo-se a recente modificação a ela trazida pela Lei Federal n. 12.767/2012 numa mera explicitação textual, que não modifica a autorização que nosso ordenamento jurídico já outorgava.

Trata-se de salutar forma de tornar pública a dívida existente para com a Fazenda Pública, que se constitui em forma paralela de cobrança da Dívida Ativa, que, sem excluir a necessidade de promoção da cobrança judicial, pode auxiliar na racionalização do número de executivos fiscais que tramitam no Poder Judiciário.

No entanto, para a implementação de referido procedimento, faz-se necessária, também, a autorização por lei de cada ente federativo, em homenagem ao Princípio da Legalidade a que se submete a Administração Pública.

Por fim, tratando-se de crédito que, obviamente, encontra-se inscrito em Dívida Ativa, não existe lesão à garantia constitucional do Sigilo Fiscal, em face do regramento sobre a matéria realizada pelo CTN, assim como não há necessidade de autorização do protesto no âmbito das normas gerais em matéria tributária, por se tratar de matéria calcada em diversa norma de competência constitucional.

De se notar que a 2ª Turma do E. STJ proferiu recente decisão nesse mesmo sentido, no REsp 1.126.515/PR, modificando a interpretação dada à matéria pelo Tribunal.

5. Referências Bibliográficas

BRASIL. Constituição , 1988.

BRASIL. Lei Federal n. 4.320, de 17 de março de 1964.

BRASIL. Lei Federal n. 5.172, de 25 de outubro de 1966.

BRASIL. Lei Federal n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

BRASIL. Lei Federal n. 6.830, de 22 de setembro de 1980.

BRASIL. Lei Federal n. 8.935, de 18 de novembro de 1994.

BRASIL. Lei Federal n. 9.492, de 10 de setembro de 1997.

BRASIL. Lei Federal n. 10.522, de 19 de julho de 2002.

BRASIL. Lei Federal n. 12.767, de 27 de dezembro de 2012.

BRASIL. MINISTÉRIO DA FAZENDA. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Portaria Interministerial n. 574-A, de 20 de dezembro de 2010.

BRASIL. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. Portaria n. 17, de 11 de janeiro de 2013.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 1.126.515. Julgado em 19.11.2013. Acórdão publicado no DJE de 16.12.2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

GODOI, Marilei Fortuna, Capítulo I – Formação do Título Executivo in MELHO FILHO, João Aurino de. [Coord.] Execução Fiscal Aplicada, 2ª ed., Salvador: JusPodivum, 2013.

MARTINS, Fran. Títulos de Crédito. 7a ed. V. I. Rio de Janeiro: Forense, 1992.