

RECURSO ESPECIAL Nº 1.686.659 - SP (2017/0179200-2)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : PABLO FRANCISCO DOS SANTOS E OUTRO(S) - SP227037
RECORRIDO : LUIS FERNANDO DO PRADO TRANSPORTES - EPP
ADVOGADOS : JOÃO JOSÉ DELBONI - SP155316
RODRIGO BOCANERA - SP320475
NATALIA BOCANERA MONTEIRO - SP343050
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 948 E 949 DO CPC/2015. NÃO CONFIGURAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PROTESTO. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.492/1997, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.767/2012. LEGALIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão que determinou o cancelamento do protesto da CDA, por considerar ilegal tal medida.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito dos arts. 1036 e seguintes do CPC, admitiu-se a seguinte tese controvertida: " "legalidade do protesto da CDA, no regime da Lei 9.492/1997".

NECESSIDADE DE SUBMISSÃO DO PRESENTE FEITO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS, NÃO OBSTANTE A DECISÃO DO STF QUE RECONHECEU A CONSTITUCIONALIDADE DO PROTESTO DA CDA

3. O acórdão hostilizado, oriundo da 9ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, foi proferido em 22.8.2016 e aborda o protesto da CDA efetivado na vigência da Lei 12.767/2012. Nele está consignado que a Corte local, naquela época, concluíra pela constitucionalidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1976.

4. Registra-se que o tema da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (redação dada pela Lei 12.767/2012) com a Constituição Federal não é, nem poderia, ser objeto do Recurso Especial. De todo modo, é importante esclarecer que, a esse respeito, o e. STF concluiu o julgamento da ADI 5.135/DF, confirmando a constitucionalidade da norma, fixando a tese de que "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política" (ADI 5.135/DF, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 9.11.2016, DJe 7.2.2018).

5. Não obstante reconhecer como constitucional o protesto da CDA, o órgão fracionário do Tribunal *a quo* afastou a aplicação do dispositivo de lei federal que o prevê por reputá-lo ilegal, na medida em que, a seu ver, a Certidão de Dívida Ativa goza do atributo da exequibilidade, dispensando a realização do protesto. Segundo concluiu o órgão colegiado, o meio próprio para a cobrança de tributos é a Execução Fiscal disciplinada pela Lei 6.830/1980.

6. A análise feita no acórdão recorrido, portanto, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do protesto da CDA, examinou o tema sob perspectiva exclusivamente legal, mediante exegese sistemática da compatibilidade do art. 1º,

parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (com a redação da Lei 12.767/2012) com outros dispositivos de lei federal (notadamente o CPC/1973 e a Lei 6.830/1980), o que enseja o conhecimento do recurso.

RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. 1ª TESE: VIOLAÇÃO DOS ARTS. 948 E 949 DO CPC. REJEIÇÃO

7. No que se refere aos dispositivos do novo CPC (arts. 948 e 949), deve ser rejeitada a pretensão recursal. Com efeito, tais normas versam sobre a arguição, em controle difuso, de inconstitucionalidade de lei.

8. Conforme dito acima, o incidente não foi provocado porque o Órgão Especial do TJ/SP já se manifestara, anteriormente, a respeito do tema. Acrescente-se que a decisão adotada foi pela constitucionalidade da norma e que a eficácia vinculante do *decisum*, em relação aos órgãos fracionários integrantes daquela Corte, evidentemente, se restringe a questão constitucional.

9. *In casu*, o órgão fracionário não julgou a causa contrariamente à decisão do Órgão Especial do TJ/SP, apenas consignou que o reconhecimento da constitucionalidade da norma não obsta a análise de sua aplicação, sob o enfoque de sua suposta incompatibilidade com outros dispositivos de lei federal.

RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. 2ª TESE: POSSIBILIDADE DE PROTESTO DA CDA. ACOLHIMENTO

10. Passando-se à análise do protesto da CDA, sob o enfoque da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (redação dada pela Lei 12.767/2012) com a legislação federal que disciplina o específico processo executivo dos créditos da Fazenda Pública (Lei 6.830/1980), a questão não é nova, tendo sido analisada pelo e. STJ no REsp 1.126.515/PR, cujos fundamentos se mantêm no atual quadro normativo positivo e seguem abaixo reproduzidos.

11. A norma acima, já em sua redação original (ou seja, aquela contida na data de entrada em vigor da Lei 9.492/1997), rompeu com antiga tradição existente no ordenamento jurídico, consistente em atrelar o protesto exclusivamente aos títulos de natureza cambial (cheques, duplicatas etc.).

12. **O uso dos termos "títulos" e "outros documentos de dívida" possui, claramente, concepção muito mais ampla que a relacionada apenas aos de natureza cambiária.** Como se sabe, até atos judiciais (sentenças transitadas em julgado em Ações de Alimentos ou em processos que tramitaram na Justiça do Trabalho) podem ser levados a protesto, embora evidentemente nada tenham de cambial. Nesse sentido: REsp 750.805/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJe 16/6/2009, e AP 01676-2004-077-03-00-1, TRT/MG, Relator: Juiz Convocado Jesse Claudio Franco de Alencar, p. 4.3.2010.

13. Não bastasse isso, o protesto, além de representar instrumento para constituir mora e/ou comprovar a inadimplência do devedor, é **meio alternativo** para o cumprimento da obrigação.

14. Com efeito, o art. 19 da Lei 9.492/1997 expressamente dispõe a respeito do pagamento extrajudicial dos títulos ou documentos de dívida (isto é, estranhos aos títulos meramente cambiais) levados a protesto.

15. Assim, conquanto o Código de Processo Civil (art. 585, VII, do CPC/1973, art. 784, IX, no novo CPC) e a Lei 6.830/1980 atribuam exequibilidade à CDA, qualificando-a como título executivo extrajudicial apto a viabilizar o imediato ajuizamento da Execução Fiscal (a inadimplência é presumida *iuris tantum*), a Administração Pública, no âmbito federal, estadual e municipal, vem reiterando sua intenção de adotar o protesto como meio alternativo para buscar,

extrajudicialmente, a satisfação de sua pretensão creditória.

16. **Tal medida ganha maior importância quando se lembra, principalmente, que o Poder Judiciário lhe fecha as portas para o exercício do direito de ação, por exemplo, ao extinguir, por alegada falta de interesse processual, demandas executivas de valor reputado baixo (o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é exemplo significativo disso, como faz prova o Incidente de Assunção de Competência discutido nos autos do RMS 53720/SP e do RMS 54712/SP, os quais discorrem precisamente sobre o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial – isto é, a sentença extintiva de Execução Fiscal, proferida em escala industrial naquela Corte de Justiça, que habitualmente equipara o baixo valor da causa à própria falta de interesse processual).**

17. Sob essa ótica, não se considera legítima nenhuma manifestação do Poder Judiciário tendente a suprimir a adoção de meio extrajudicial para cobrança dos créditos públicos (como se dá com o protesto da CDA, no contexto acima definido). Acrescente-se, no ponto, que a circunstância de a Lei 6.830/1980 disciplinar a cobrança judicial da dívida ativa dos entes públicos **não deve ser interpretada como uma espécie de "princípio da inafastabilidade da jurisdição às avessas"**, ou seja, engessar a atividade de recuperação dos créditos públicos, vedando aos entes públicos o recurso a instrumentos alternativos (evidentemente, respeitada a inafastável observância ao princípio da *legalidade*) e lhes impondo apenas a via judicial – a qual, como se sabe, ainda luta para tornar-se socialmente reconhecida como instrumento célere e eficaz.

18. A verificação quanto à utilidade ou necessidade do protesto da CDA, como política pública para a recuperação extrajudicial de crédito, cabe com exclusividade à Administração Pública. Ao Poder Judiciário só é reservada a análise da sua conformação (ou seja, da via eleita) ao ordenamento jurídico. Dito de outro modo, compete ao Estado decidir se quer protestar a CDA; ao Judiciário caberá examinar a possibilidade de tal pretensão, relativamente aos aspectos constitucionais e legais.

19. Ao dizer ser imprescindível o protesto da CDA, sob o fundamento de que a lei prevê a utilização da Execução Fiscal, o Poder Judiciário rompe não somente com o princípio da *autonomia dos poderes* (art. 2º da CF/1988), como também com o princípio da *imparcialidade*, dado que, reitero, a ele institucionalmente não impende qualificar as políticas públicas como necessárias ou desnecessárias.

20. Reitera-se, assim, que o protesto pode ser empregado como meio alternativo, extrajudicial, para a recuperação do crédito. O argumento de que há lei própria que disciplina a cobrança judicial da dívida ativa (Lei 6.830/1980), conforme anteriormente mencionado, é um **sofisma**, pois tal não implica juízo no sentido de que os entes públicos não possam, mediante lei, adotar mecanismos de cobrança extrajudicial. Dito de outro modo, a circunstância de o protesto não constituir providência necessária ou conveniente para o ajuizamento da Execução Fiscal não acarreta vedação à sua utilização como instrumento de cobrança extrajudicial.

21. **É indefensável, portanto, o argumento de que a disciplina legal da cobrança judicial da dívida ativa impede, peremptoriamente, a Administração Pública de instituir ou utilizar, sempre com observância do princípio da *legalidade*, modalidade extrajudicial para cobrar, com vistas à**

eficiência, seus créditos.

22. No que diz respeito à participação do devedor na formação do título executivo extrajudicial, observa-se que não se confunde o poder unilateral de o Fisco constituir o crédito tributário com a situação posterior da inscrição em dívida ativa. Esta última não é feita "de surpresa", ou de modo unilateral, sem o conhecimento do sujeito passivo.

23. A inscrição em dívida ativa ou decorre de um lançamento de ofício, no qual são assegurados o contraditório e a ampla defesa (impugnação e recursos administrativos, que serão ou não apresentados por manifestação volitiva do autuado), ou de confissão de dívida pelo devedor. **Vale o mesmo raciocínio para os créditos fiscais de natureza não tributária.**

24. Em qualquer desses casos, o sujeito passivo terá concorrido para a consolidação do crédito tributário. Neste ponto, acrescenta-se que, **ao menos nas hipóteses** (hoje majoritárias) **em que a constituição do crédito tributário se dá mediante o denominado autolancamento** (entrega de DCTF, GIA, etc., isto é, documentos de confissão de dívida), **a atitude do contribuinte de apurar e confessar o montante do débito é equiparável, em tudo e por tudo, ao do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.** Como não admitir, nesse contexto, o respectivo protesto?

25. Haveria razoabilidade no questionamento do protesto se este fosse autorizado para o simples "auto de lançamento", porque este sim pode ser feito unilateralmente (isto é, sem a participação prévia da parte devedora) pela autoridade administrativa. Mas não é disso que tratam os autos, e sim da certidão de dívida ativa, que somente é extraída, como mencionado, depois de exaurida a instância administrativa (lançamento de ofício) ou de certificado que o contribuinte não pagou a dívida por ele mesmo confessada (DCTF, GIA, etc.).

26. Deve ser levada em conta, ainda, a publicação, no DOU de 26.5.2009, do "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo". Trata-se de instrumento voltado a fortalecer a proteção aos direitos humanos, a efetividade da prestação jurisdicional, o acesso universal à Justiça e também o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça.

CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS

27. É importante demonstrar que o legislador vem continuamente instituindo meios alternativos para viabilizar o cumprimento das obrigações de natureza pecuniária fora do âmbito judicial, ora pressupondo relação de contemporaneidade com a tramitação de demandas, ora concebendo-os como medidas antecedentes da utilização do Poder Judiciário.

28. Cite-se, por exemplo, a Lei 11.382/2006, que incluiu o art. 615-A no CPC/1973, autorizando que a parte demandante obtenha certidão comprobatória do ajuizamento da execução, "para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto" – o referido dispositivo foi reproduzido no art. 828 do CPC/2015.

29. Registre-se que o novo CPC, em seu art. 517, expressamente passou a prever que qualquer decisão judicial transitada em julgado "poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523". Não se pode, a partir daí, conceber a formação de jurisprudência que entenda desnecessária a realização do protesto diante da possibilidade de instauração da fase de cumprimento de sentença.

Superior Tribunal de Justiça

30. Por outro lado, o art. 25 da Lei 13.606/2018 acrescentou o art. 25-B à Lei 10.522/2002, instituindo rito administrativo para a cobrança dos créditos fiscais, segundo o qual, em caso de não pagamento da quantia devida, no prazo de cinco dias, contados da notificação da inscrição em dívida ativa, faculta-se à Fazenda Nacional (i) o registro dessa pendência nos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção de créditos e congêneres, e b) a averbação, inclusive por meio eletrônico, da CDA nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.

31. Nesse panorama contemporâneo, portanto, mostra-se absolutamente coerente a superação do entendimento que restringe o protesto aos títulos cambiários.

TESE REPETITIVA

32. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: "**A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012**".

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

33. Na hipótese dos autos, **a CDA foi levada a protesto em 19.6.2015** (fl. 39, e -STJ), com vencimento em 22.7.2015, o que significa dizer que o ato foi praticado na vigência do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, de modo que não há ilegalidade a ser decretada.

34. Recurso Especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." A Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Mauro Campbell Marques e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Sustentou, oralmente, a Dra. ANDALESSIA LANA BORGES, pela parte INTERES.: FAZENDA NACIONAL"

Brasília, 28 de novembro de 2018(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.686.659 - SP (2017/0179200-2)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : PABLO FRANCISCO DOS SANTOS E OUTRO(S) - SP227037
RECORRIDO : LUIS FERNANDO DO PRADO TRANSPORTES - EPP
ADVOGADOS : JOÃO JOSÉ DELBONI - SP155316
RODRIGO BOCANERA - SP320475
NATALIA BOCANERA MONTEIRO - SP343050
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (fl. 152, e-STJ):

APELAÇÃO – Protesto de CDA – Órgão Especial desta E. Corte de Justiça rejeitou Arguição de Inconstitucionalidade nº 0007169-19.2015.8.26.0000 contra o parágrafo único do art. 1º da Lei Federal nº 9.492/97, introduzido pelo art. 25 da Lei 12.767/12 – Todavia, não há interesse em protestar os débitos inscritos em Dívida Ativa, ante a exequibilidade do título – Ilegalidade do protesto – Cancelamento devido – Validade da CDA – Presunção de certeza, liquidez e exigibilidade – Juros de mora – Interpretação conforme a Constituição Federal do art. 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, com a redação dada pela Lei Estadual nº 13.918/09, de modo que a taxa de juros aplicável ao montante do imposto não exceda aquela incidente na cobrança dos tributos federais – Taxa SELIC – Alteração de encargos incidentes que não afasta os elementos que conferem validade à certidão – Sentença reformada para julgar parcialmente procedente a ação – Recurso parcialmente provido.

Alega a recorrente que houve violação dos arts. 948 e 949 do CPC/2015 e do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, **com a redação dada pela Lei 12.767/2012**, na medida em que o Tribunal de origem obsteu, *contra legem*, a efetivação do protesto da CDA. Afirma existir dissídio jurisprudencial com precedentes do STJ (REsp 1.126.515/PR e AgRg no REsp 1.450.622/SP).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Superior Tribunal de Justiça

A Seção de Direito Público do STJ submeteu o julgamento do apelo nobre ao rito dos recursos repetitivos (art. 1.036 do CPC).

Em parecer, o MPF opinou pelo acolhimento da pretensão recursal.

Às fls. 253-267, e-STJ, a Fazenda Nacional requereu à luz do art. 138 do CPC seu ingresso como *amicus curiae*, o que foi deferido conforme decisão da fl. 275, e-STJ.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.686.659 - SP (2017/0179200-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste gabinete em 14 de junho de 2018.

O acórdão hostilizado, oriundo da 9ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, foi proferido em 22.8.2016 e versa sobre o protesto da CDA efetivado na vigência da Lei 12.767/2012. Nele está consignado que a Corte local, naquela época, concluíra pela constitucionalidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1976.

Não obstante, o órgão fracionário do Tribunal *a quo* afastou a aplicação do dispositivo de lei federal por reputá-lo ilegal, porquanto consignou que a Certidão de Dívida Ativa goza do atributo da exequibilidade, dispensando a realização do protesto. Segundo concluiu o órgão colegiado, o meio próprio para a cobrança de tributos é a Execução Fiscal disciplinada pela Lei 6.830/1980. Merece transcrição o seguinte excerto no voto condutor (fls. 153-156, e-STJ):

A despeito do posicionamento daquele Órgão ter sido no sentido da inexistência de inconstitucionalidade da norma, esta Câmara tem entendido que a inclusão das CDAs entre os títulos sujeitos a protesto é ilegal.

Isto porque o objetivo principal do protesto é garantir o direito creditício face ao devedor, contudo **a Fazenda carece de interesse em protestar os débitos inscritos em Dívida Ativa**, ante a exequibilidade do título, que goza de presunção de certeza e liquidez.

(...)

Com efeito, **a Lei nº 6.830/80 estabeleceu os instrumentos necessários ao Estado para a execução da dívida ativa, sendo desnecessário o protesto.**

Dessa forma, **a Fazenda Pública “não tem interesse de agir, constituindo abuso de direito a utilização do protesto** como meio de forçar o devedor a saldar seu débito” (AI nº 2.106.009-64.2014.8.26.0000 – Voto nº 18.548 – Rel. Reinaldo Miluzzi).

Superior Tribunal de Justiça

A análise feita no acórdão recorrido, portanto, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do protesto da CDA, examinou o tema exclusivamente sob o enfoque estritamente legal, mediante exegese sistemática da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (com a redação da Lei 12.767/2012) com outros dispositivos de lei federal (notadamente o CPC/1973 e a Lei 6.830/1980), o que enseja o conhecimento do recurso.

No que se refere aos dispositivos do novo CPC (arts. 948 e 949), deve ser rejeitada a pretensão recursal. Com efeito, tais normas versam sobre a arguição, em controle difuso, de inconstitucionalidade de lei.

No caso concreto, conforme dito acima, o incidente não foi provocado porque o Órgão Especial do TJ/SP já se manifestara, anteriormente, a respeito do tema. Acrescente-se que a decisão adotada foi pela constitucionalidade da norma e a sua eficácia vinculante em relação aos órgãos fracionários integrantes daquela Corte, evidentemente, se restringe à questão constitucional. *In casu*, o órgão fracionário não julgou a causa contrariamente à decisão do Órgão Especial do TJ/SP, apenas consignou que o reconhecimento da constitucionalidade da norma não obsta a análise de sua aplicação, sob o enfoque de sua suposta incompatibilidade com outros dispositivos de lei federal.

Dito isto, afasta-se a tese de violação dos arts. 948 e 949 do CPC.

Registro que o tema da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (redação dada pela Lei 12.767/2012) com a Constituição Federal não é, nem poderia, ser objeto do Recurso Especial. De todo modo, é importante esclarecer que, a esse respeito, o e. STF concluiu o julgamento da ADI 5.135/DF, confirmando a constitucionalidade da norma, fixando a tese de que "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". Transcrevo o respectivo acórdão:

Direito tributário. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 9.492/1997, art. 1º, parágrafo único. Inclusão das certidões de dívida ativa no rol

de títulos sujeitos a protesto. Constitucionalidade.

1. O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492/1997, inserido pela Lei nº 12.767/2012, que inclui as Certidões de Dívida Ativa - CDA no rol dos títulos sujeitos a protesto, é compatível com a Constituição Federal, tanto do ponto de vista formal quanto material.

2. Em que pese o dispositivo impugnado ter sido inserido por emenda em medida provisória com a qual não guarda pertinência temática, não há inconstitucionalidade formal. É que, muito embora o STF tenha decidido, na ADI 5.127 (Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 15.10.2015), que a prática, consolidada no Congresso Nacional, de introduzir emendas sobre matérias estranhas às medidas provisórias constitui costume contrário à Constituição, a Corte atribuiu eficácia ex nunc à decisão. Ficaram, assim, preservadas, até a data daquele julgamento, as leis oriundas de projetos de conversão de medidas provisórias com semelhante vício, já aprovadas ou em tramitação no Congresso Nacional, incluindo o dispositivo questionado nesta ADI.

3. Tampouco há inconstitucionalidade material na inclusão das CDAs no rol dos títulos sujeitos a protesto. Somente pode ser considerada “sanção política” vedada pelo STF (cf. Súmulas nº 70, 323 e 547) a medida coercitiva do recolhimento do crédito tributário que restrinja direitos fundamentais dos contribuintes devedores de forma desproporcional e irrazoável, o que não ocorre no caso do protesto de CDAs. 3.1. Em primeiro lugar, não há efetiva restrição a direitos fundamentais dos contribuintes. De um lado, inexistente afronta ao devido processo legal, uma vez que (i) o fato de a execução fiscal ser o instrumento típico para a cobrança judicial da Dívida Ativa não exclui mecanismos extrajudiciais, como o protesto de CDA, e (ii) o protesto não impede o devedor de acessar o Poder Judiciário para discutir a validade do crédito. De outro lado, a publicidade que é conferida ao débito tributário pelo protesto não representa embaraço à livre iniciativa e à liberdade profissional, pois não compromete diretamente a organização e a condução das atividades societárias (diferentemente das hipóteses de interdição de estabelecimento, apreensão de mercadorias, etc). Eventual restrição à linha de crédito comercial da empresa seria, quando muito, uma decorrência indireta do instrumento, que, porém, não pode ser imputada ao Fisco, mas aos próprios atores do mercado creditício. 3.2. Em segundo lugar, o dispositivo legal impugnado não viola o princípio da proporcionalidade. A medida é adequada, pois confere maior publicidade ao descumprimento das obrigações tributárias e serve como importante mecanismo extrajudicial de cobrança, que estimula a adimplência, incrementa a arrecadação e promove a justiça fiscal. A medida é necessária, pois permite alcançar os fins pretendidos de modo menos gravoso para o contribuinte (já que não envolve penhora, custas, honorários, etc.) e mais eficiente para a arrecadação tributária em relação ao executivo fiscal (que apresenta alto custo, reduzido índice de recuperação dos créditos públicos e contribui para o congestionamento do Poder Judiciário). A medida é proporcional em sentido estrito, uma vez que os eventuais custos do protesto de CDA (limitações creditícias) são compensados largamente pelos seus benefícios, a saber: (i) a maior eficiência e economicidade na recuperação dos créditos tributários, (ii) a garantia da livre concorrência, evitando-se que agentes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos, e (iii) o alívio da sobrecarga de processos do Judiciário, em prol da razoável duração do processo.

4. Nada obstante considere o protesto das certidões de dívida constitucional em abstrato, a Administração Tributária deverá se cercar de algumas cautelas para evitar desvios e abusos no manejo do instrumento. Primeiro, para garantir o respeito aos princípios da impessoalidade e da isonomia, é recomendável a edição de ato infralegal que estabeleça parâmetros claros, objetivos e compatíveis com a Constituição para identificar os créditos que serão protestados. Segundo, deverá promover a revisão de eventuais atos de protesto que, à luz do caso concreto, gerem situações de inconstitucionalidade (e.g., protesto de créditos cuja invalidade tenha sido assentada em julgados de Cortes Superiores por meio das sistemáticas da repercussão geral e de recursos repetitivos) ou de ilegalidade (e.g., créditos prescritos, decaídos, em excesso, cobrados em duplicidade).

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.”

(ADI 5.135/DF, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 9.11.2016, DJe 7.2.2018).

Passando-se à análise do protesto da CDA, sob o prisma da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (redação dada pela Lei 12.767/2012) com a legislação federal que disciplina o específico processo executivo dos créditos da Fazenda Pública (Lei 6.830/1980), a questão não é nova, tendo sido analisada pelo e. STJ no REsp 1.126.515/PR, cujos fundamentos se mantêm no atual quadro normativo positivo e seguem abaixo reproduzidos.

De acordo com o art. 1º da Lei 9.492/1997, "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**". A Lei 12.767/2012 acrescentou o parágrafo único ao art. 1º da Lei 9.492/1997, para de modo expresse prescrever que a CDA pode ser levada a protesto:

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.

A norma acima, já em sua redação original (ou seja, aquela contida na data de entrada em vigor da Lei 9.492/1997) rompeu com antiga tradição existente no ordenamento jurídico, consistente em atrelar o protesto exclusivamente aos títulos de natureza cambial (cheques, duplicatas, etc.).

O uso dos termos "títulos" e "outros documentos de dívida" possui, claramente, concepção muito mais ampla que a relacionada apenas aos de natureza cambiária. Como se sabe, até atos judiciais (sentenças transitadas em julgado em Ações de Alimentos ou em processos que tramitaram na Justiça do Trabalho) podem ser levados a protesto, embora evidentemente nada tenham de cambial. Nesse sentido:

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

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

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

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

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

5. Quem não cumpre espontaneamente a decisão judicial não pode reclamar porque a respectiva sentença foi levada a protesto (REsp 750805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJe 16/06/2009) (grifei)

O Tribunal Regional do Trabalho/MG igualmente adota essa orientação:

PROTESTO EXTRAJUDICIAL. TÍTULO JUDICIAL TRABALHISTA EM EXECUÇÃO.

A Lei 9.492/97 não restringe o protesto extrajudicial em face do devedor, reconhecido como tal em título judicial, já tendo sido, inclusive, celebrado convênio entre este Eg. TRT e os tabeliães de protesto do Estado de Minas Gerais visando à implementação de protestos decorrentes de decisões proferidas pela Justiça do Trabalho da 3ª Região, com expressa permissão para a inclusão de nomes de devedores em listas de proteção ao crédito.

A medida constitui importante instrumento de coerção indireta do executado ao pagamento da dívida, em face da publicidade de que se reveste e da

Superior Tribunal de Justiça

sua repercussão nas relações sociais, civis e comerciais do devedor.

Agravo de petição provido para determinar o protesto extrajudicial do título, verificada a tentativa frustrada de localização do devedor e de bens passíveis de penhora. (AP 01676-2004-077-03-00-1 – Sétima Turma - TRT-MG - Juiz Relator: Juiz Convocado Jesse Claudio Franco de Alencar – Publicado em 04.03.2010).

Não bastasse isso, o protesto, além de representar instrumento para constituir em mora e/ou comprovar a inadimplência do devedor, é **meio alternativo** para o cumprimento da obrigação.

Com efeito, o art. 19 da Lei 9.492/1997 expressamente dispõe a respeito do pagamento extrajudicial dos títulos ou documentos de dívida (isto é, estranhos aos títulos meramente cambiais) levados a protesto.

Assim, embora o Código de Processo Civil (art. 585, VII, do CPC/1973, art. 784, IX, no novo CPC) e a Lei 6.830/1980 atribuam exequibilidade à CDA, qualificando-a como título executivo extrajudicial apto a viabilizar o imediato ajuizamento da Execução Fiscal (a inadimplência é presumida *iuris tantum*), **a Administração Pública, no âmbito federal, estadual e municipal, vem reiterando sua intenção de adotar o protesto como meio alternativo para buscar, extrajudicialmente, a satisfação de sua pretensão creditória. Tal medida ganha maior importância quando se lembra, principalmente, que o Poder Judiciário lhe fecha as portas para o exercício do direito de ação, por exemplo, ao extinguir, por alegada falta de interesse processual, demandas executivas de valor reputado baixo (o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é exemplo significativo disso, como faz prova o Incidente de Assunção de Competência discutido nos autos do RMS 53720/SP e do RMS 54712/SP, os quais discorrem precisamente sobre o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial – isto é, a sentença extintiva de Execução Fiscal, proferida em escala industrial naquela Corte de Justiça, que habitualmente equipara o baixo valor da causa à própria falta de interesse processual).**

Sob essa ótica, não considero legítima qualquer manifestação do Poder Judiciário tendente a suprimir a adoção de meio extrajudicial para cobrança dos créditos

Superior Tribunal de Justiça

públicos (como se dá com o protesto da CDA, no contexto acima definido). Acrescento, no ponto, que a circunstância de a Lei 6.830/1980 disciplinar a cobrança judicial da dívida ativa dos entes públicos não deve ser interpretada como uma espécie de "princípio da *inafastabilidade da jurisdição às avessas*", ou seja, engessar a atividade de recuperação dos créditos públicos, vedando aos entes públicos o recurso a instrumentos alternativos (evidentemente, respeitada a inafastável observância ao princípio da *legalidade*) e lhes conferindo apenas a via judicial – a qual, como se sabe, ainda luta para tornar-se socialmente reconhecida como instrumento célere e eficaz.

A verificação quanto à utilidade ou necessidade do protesto da CDA, como política pública para a recuperação extrajudicial de crédito, cabe com exclusividade à Administração Pública. Ao Poder Judiciário só é reservada a análise da sua conformação (ou seja, da via eleita) ao ordenamento jurídico. Dito de outro modo, compete ao Estado decidir se quer protestar a CDA; ao Judiciário caberá examinar a possibilidade de tal pretensão, quanto aos aspectos constitucionais e legais.

Ao dizer ser prescindível o protesto da CDA, sob o fundamento de que a lei prevê a utilização da Execução Fiscal, o Poder Judiciário rompe não somente com o princípio da *autonomia dos poderes* (art. 2º da CF/1988), como também com o princípio da *imparcialidade*, dado que, reitero, a ele institucionalmente não compete qualificar as políticas públicas como necessárias ou desnecessárias.

Reitere-se, assim, que o protesto pode ser utilizado como meio alternativo, extrajudicial, para a recuperação do crédito.

O argumento de que há lei própria que disciplina a cobrança judicial da dívida ativa (Lei 6.830/1980), conforme anteriormente mencionado, é um **sofisma**, pois tal não implica juízo no sentido de que os entes públicos não possam, mediante lei, adotar mecanismos de cobrança extrajudicial. Dito de outro modo, a circunstância de o protesto não constituir providência necessária ou conveniente para o ajuizamento da Execução Fiscal não acarreta vedação à sua utilização como instrumento de cobrança extrajudicial.

É indefensável, portanto, o argumento de que a disciplina legal da cobrança judicial da dívida ativa impede, peremptoriamente, a Administração Pública

de instituir ou utilizar, sempre com observância do princípio da *legalidade*, modalidade extrajudicial para cobrar, com vistas à eficiência, seus créditos.

No que diz respeito à participação do devedor na formação do título executivo extrajudicial, observo que não se confunde o poder unilateral de o Fisco constituir o crédito tributário com a situação posterior da inscrição em dívida ativa. Esta última não é feita "de surpresa", ou de modo unilateral, sem o conhecimento do sujeito passivo.

A inscrição em dívida ativa ou decorre de um lançamento de ofício, no qual são assegurados o contraditório e a ampla defesa (impugnação e recursos administrativos), ou de confissão de dívida pelo devedor. **Vale o mesmo raciocínio para os créditos fiscais de natureza não tributária.**

Em qualquer desses casos, o sujeito passivo terá concorrido para a consolidação do crédito tributário. Neste ponto, devo acrescentar que, **ao menos nas hipóteses** (hoje majoritárias) **em que a constituição do crédito tributário se dá mediante o denominado autolancamento** (entrega de DCTF, GIA etc., isto é, documentos de confissão de dívida), **a atitude do contribuinte de apurar e confessar o montante do débito é equiparável, em tudo e por tudo, ao do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.** Como não admitir, nesse contexto, o respectivo protesto?

Haveria razoabilidade no questionamento do protesto se este fosse autorizado para o simples "auto de lançamento", porque este sim pode ser feito unilateralmente (isto é, sem a participação prévia da parte devedora) pela autoridade administrativa.

Mas não é disso que tratam os autos, e sim da certidão de dívida ativa, que somente é extraída, como mencionado, depois de exaurida a instância administrativa (lançamento de ofício) ou de certificado que o contribuinte não pagou a dívida por ele mesmo confessada (DCTF, GIA, etc.).

Por último, deve ser levada em conta a publicação, no DOU de 26.5.2009, do "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo". Trata-se de instrumento voltado a fortalecer a proteção aos direitos humanos, a efetividade da prestação jurisdicional, o acesso universal à Justiça e também o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça.

Superior Tribunal de Justiça

Entre as medidas anunciadas, merece destaque a seguinte:

Anexo "Matérias Prioritárias"

2 - Agilidade e efetividade da prestação jurisdicional

(...)

2.11 - Revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito **judicial e administrativo**.

A interpretação da Lei 9.492/1997, portanto, não pode ser feita sem levar em conta esse importante vetor.

Nesse ponto, importante trazer à consideração que o Conselho Nacional de Justiça analisou os Pedidos de Providência 2009.10.00.004178-4 e 2009.10.00.004537-6, nos quais se discutiu a legalidade de orientações firmadas, respectivamente, nas Corregedorias de Justiça dos Estados de Goiás e do Rio de Janeiro, expondo sobre a possibilidade de protesto de sentenças judiciais relativas à obrigação alimentar e de CDA.

Transcrevo o seguinte excerto do voto condutor, apresentado pela Conselheira Morgana Richa:

(...) o cenário legislativo adquiriu novo contorno com a edição da Lei n. 9.492/97, que transformou o enfoque restritivo do modelo, com a atribuição de moderno conceito ao protesto, definido, a partir de então, como “ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.” **A concepção vigente estendeu a possibilidade do protesto aos títulos executivos judiciais e extrajudiciais, o que conduz à conclusão indubitável de abrangência dos documentos previstos na lei processual**, mormente porque dotados dos atributos de liquidez, certeza e exigibilidade.

Em complemento, o inciso VII do artigo 585 do Código de Processo Civil registra que a Certidão de Dívida Ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios constitui título executivo extrajudicial.

Embora, conforme destacado, a doutrina e a jurisprudência dos tribunais não sejam pacíficas no que se refere ao tema, **inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que restrinja a possibilidade de protesto aos títulos cambiais ou proibitiva/excepcionadora do registro dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução**, desde que observe os requisitos previstos na legislação correlata.

Superior Tribunal de Justiça

A Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, em parecer normativo referente ao tema, assim argumentou: “Que o intérprete não se deixe obnubilar por considerações sobre as origens do protesto, que o vinculam ao direito cambiário. (...) falta base para pretender que dito instituto permaneça eternamente agrilhado ao berço, sem horizonte algum. **Não será a primeira vez que uma figura jurídica originalmente concebida para vigor num universo mais apertado terá seu espectro expandido com vistas ao entendimento de outras situações compatíveis com sua natureza, por força de necessidades ditadas pelo desenvolvimento das relações jurídicas e pelo próprio interesse social.**” (Parecer Normativo CGJ-SP 76/2005).

Walter Ceneviva, autor de obra que comenta a Lei dos Notários e dos Registradores, trata do tema: “O protesto sempre e só tem origem em instrumento escrito no qual a dívida seja expressa e cuja existência se comprove com seu exame extrínseco (...). O instrumento será título (referindo-se ao previsto nas leis comerciais ou processuais vigentes) ou outro documento, no qual a dívida não apenas esteja caracterizada, mas de cuja verificação resulte a clara informação de seu descumprimento. A tutela de interesses públicos e privados corresponde ao reconhecimento legal da eficácia do protesto, tanto no campo do direito privado como no do direito público, admitindo como credores e devedores os entes privados e os órgãos da Administração Pública direta e indireta, fundações e autarquias públicas. Reconhece, outrossim, que, embora o serviço seja cumprido em caráter privado, envolve o interesse da Administração (...).” (grifos acrescidos) (Ceneviva, Walter. Lei dos Notários e dos Registradores Comentada. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pg. 92).

A possibilidade que se traz à tona não guarda qualquer correlação com o interesse de comprovação da inadimplência, tendo em vista que, nos termos supra mencionados, os créditos referidos são dotados de presunção de certeza e liquidez. O que se pretende *in casu* é o resultado decorrente do efeito indireto do protesto, que se traduz meio capaz de coibir o descumprimento da obrigação, ou seja, forma eficiente de compelir o devedor ao pagamento da dívida.

Nesta linha manifesta-se Eduardo Fortunato Bim em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário: “De fato, o protesto extrajudicial não serve somente para comprovar a inadimplência ou descumprimento da obrigação; sua utilidade também é de estimular o devedor a saldar a dívida (...).” (Bim, Eduardo Fortunato. A juridicidade do Protesto Extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa. Revista Dialética de Direito Tributário. 2008).

Por fim, **forçoso registrar que o Judiciário e a sociedade suplicam hoje por alternativas que registrem a possibilidade de redução da judicialização das demandas, por meios não convencionais. Impedir o protesto da Certidão de Dívida Ativa é de todo desarrazoado quando se verifica a estrutura atual do Poder e o crescente número de questões judicializadas.** É preciso evoluir para encontrar novas saídas à redução da conflituosidade perante os órgãos judiciários, raciocínio desenvolvido por Sílvio de Salvo Venosa: “**De há muito o sentido social e jurídico do protesto, mormente aquele denominado facultativo, deixou de ter o sentido unicamente histórico para o qual foi criado. Sabemos nós, juristas ou não, que o protesto funciona como fator psicológico para que a obrigação seja**

cumprida. Desse modo, a estratégia do protesto se insere no iter do credor para receber seu crédito, independentemente do sentido original consuetudinário do instituto. Trata-se, no mais das vezes, de mais uma tentativa extrajudicial em prol do recebimento do crédito. (...) Não pode, porém, o cultor do direito e o magistrado ignorar a realidade social. Esse aspecto não passa despercebido na atualidade. Para o magistrado Ermínio Amarildo Darold (2001:17) o protesto ‘guarda, também, a relevante função de constranger legalmente o devedor do pagamento (...), evitando, assim, que todo e qualquer inadimplemento vislumbre na ação judicial a única providência formal possível.’ (Venosa, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Contratos em Espécie. 5ª ed, 2005, p. 496).

A autorização para o protesto nos casos em tela atende não somente ao interesse da Fazenda Pública, mas também ao interesse coletivo, considerando que é instrumento apto a inibir a inadimplência do devedor, além de contribuir para a redução do número de execuções fiscais ajuizadas, com vistas à melhoria da prestação jurisdicional e à preservação da garantia constitucional do acesso à Justiça.

Outrossim, constatado o interesse público do protesto e o fato de que o instrumento é condição menos gravosa ao credor, posição esta corroborada pelos doutrinadores favoráveis à medida. O protesto possibilita ao devedor a quitação ou o parcelamento da dívida, as custas são certamente inferiores às judiciais, bem assim não há penhora de bens tal como ocorre nas execuções fiscais.

Diante do exposto, conheço da medida apresentada para reconhecer a legalidade da norma expedida pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

A análise, em conclusão, ficou assim ementada:

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO EXTRAJUDICIAL. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEGALIDADE DO ATO EXPEDIDO.

Inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata.

Reconhecimento da legalidade do ato normativo expedido pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

A mesma linha argumentativa foi adotada em relação ao protesto de sentenças judiciais condenatórias ao pagamento de obrigação alimentar.

Considerações adicionais

É importante, antes de finalizar este julgamento, demonstrar que o legislador

vem continuamente instituindo meios alternativos para viabilizar o cumprimento das obrigações de natureza pecuniária fora do âmbito judicial, ora pressupondo relação de contemporaneidade com a tramitação de demandas, ora concebendo-os como medidas antecedentes da utilização do Poder Judiciário.

Cite-se, por exemplo, a Lei 11.382/2006, que incluiu o art. 615-A no CPC/1973, autorizando que a parte demandante obtenha certidão comprobatória do ajuizamento da execução, "para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto" – o referido dispositivo foi reproduzido no art. 828 do CPC/2015.

Registro que o novo CPC, em seu art. 517, expressamente passou a prever que qualquer decisão judicial transitada em julgado "poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523". Não se pode, a partir daí, conceber a formação de jurisprudência que entenda não obrigatório realizar protesto diante da possibilidade de instauração da fase de cumprimento de sentença!

Por outro lado, o art. 25 da Lei 13.606/2018 acrescentou o art. 25-B à Lei 10.522/2002, instituindo rito administrativo para a cobrança dos créditos fiscais, segundo o qual, em caso de não pagamento da quantia devida, no prazo de cinco dias, contados da notificação da inscrição em dívida ativa, faculta-se à Fazenda Nacional (i) o registro dessa pendência nos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção de créditos e congêneres, e b) a averbação, inclusive por meio eletrônico, da CDA nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.

Nesse panorama contemporâneo, portanto, mostra-se absolutamente coerente a superação do entendimento que restringe o protesto aos títulos cambiários.

Hipótese dos autos – Conclusão.

No caso concreto, a CDA foi levada a protesto em 19.6.2015 (fl. 39, e-STJ), com vencimento em 22.7.2015, o que significa dizer que o ato foi praticado na vigência do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, de modo que não há ilegalidade a ser

Superior Tribunal de Justiça

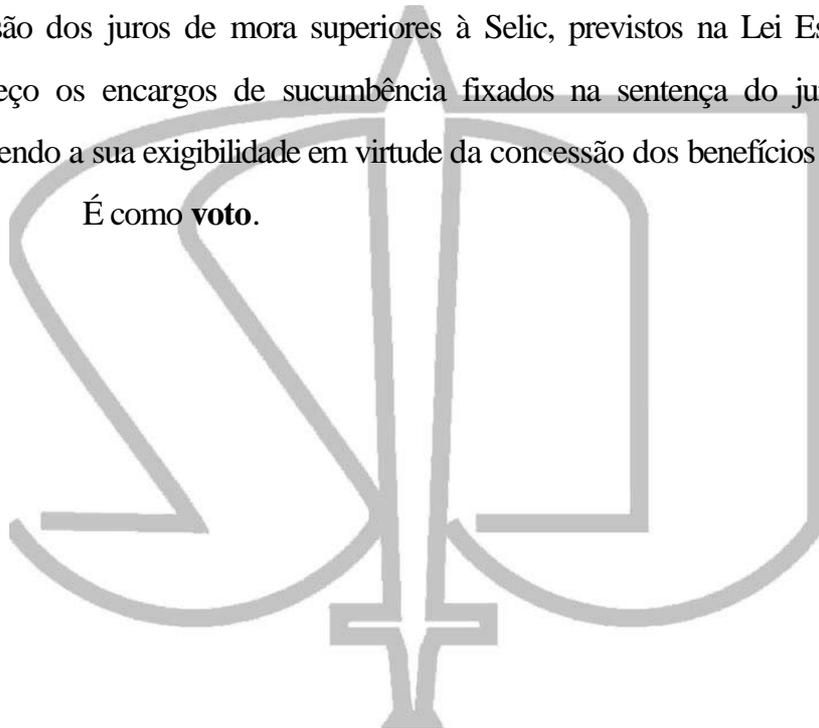
decretada.

Conclui-se, portanto, que merece reforma o acórdão hostilizado, fixando-se a seguinte tese no julgamento deste recurso repetitivo: "**A Fazenda pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012**".

Com essas considerações, **dou parcial provimento ao Recurso Especial.**

Verificada a sucumbência mínima da recorrente (que subsiste apenas no tocante à exclusão dos juros de mora superiores à Selic, previstos na Lei Estadual 13.918/2009), restabeleço os encargos de sucumbência fixados na sentença do juízo de primeiro grau, suspendendo a sua exigibilidade em virtude da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

É como **voto**.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.686.659 - SP (2017/0179200-2)
RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : PABLO FRANCISCO DOS SANTOS E OUTRO(S) - SP227037
RECORRIDO : LUIS FERNANDO DO PRADO TRANSPORTES - EPP
ADVOGADOS : JOÃO JOSÉ DELBONI - SP155316
RODRIGO BOCANERA - SP320475
NATALIA BOCANERA MONTEIRO - SP343050
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"

VOTO-VENCIDO (MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, verifico que o item 5 não foi conhecido pelo eminente Ministro Relator, que escreveu, na ementa, em seu item 3, o seguinte:

Como cedição, a Administração Pública está adstrita aos princípios constitucionais de ilegalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A obrigação tributária é ex lege, compulsória, e sua exigência se dá mediante atividade administrativa plenamente vinculada e indelegável. A interpretação contextual cabível é a da norma jurídica questionada com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional. E nesse contexto [diz o Relator, no item 5] é intuitivo que a lei ordinária não pode, à evidência, se sobrepor ao CTN, que tem status de lei complementar, autorizando o protesto de CDA e com isso criando uma forma alternativa para a cobrança da dívida ativa nas Fazendas Públicas.

O protesto da certidão de dívida ativa das Fazendas Públicas é medida que não tem respaldo, na ordem constitucional e na legislação tributária. Trata-se de fazer valer, em sua plenitude, o controle de legalidade sobre os atos da Administração, como fruto do princípio da proteção judiciária ou da inafastabilidade do controle jurisdicional, uma das belas e vigorosas armas contra o arbítrio do Estado.

Em suma, considerar o protesto da CDA como modalidade alternativa para cobrança de dívida, data maxima venia, é atentar contra o princípio da legalidade a que se acha adstrita à Administração. O protesto, nesse caso, não tem qualquer finalidade senão constranger o devedor a recolher um tributo à margem do devido processo legal, com ofensa ao contraditório e a ampla defesa numa reedição das práticas historicamente repudiadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Superior Tribunal de Justiça

2. Entendo que o item 5 não foi conhecido, mas o argumento que Sua Excelência expôs, neste mesmo item, em minha visão, se presta para iluminar o item 6. O item 6 está permitindo que se proteste a CDA. Qual é a finalidade de se protestar a CDA?

3. Senhor Presidente, cito uma experiência minha, particular, em que tive que pagar em duplicidade o IPTU à Prefeitura de Fortaleza, mesmo tendo o recibo de quitação, porque constava, na Prefeitura, que não havia sido pago. A solução dada pelo próprio Cartório foi que pagasse de novo o imposto para não ser protestado.

4. O que pretendo com esse exemplo é mostrar que o protesto da CDA serve para constranger os pequenos devedores, aquele que compra uma televisão, um rádio, um microondas parcelado. Esses são os que sofrem os efeitos do protesto da CDA.

5. E mais, não se pode protestar porque não há previsão no Código Tributário de protesto de CDA, e a matéria tributária é toda tratada ou na Constituição ou em lei complementar para garantia do contribuinte. Ou seja, pode-se executar sem protestar? Qual será o protestado? A Administração escolherá quem protestar?

6. Penso que isso é dar um arbítrio ao Poder Tributário de escolher o que vai protestar. Então, como este protesto se tornou um meio vexatório de obrigar o pagamento de pequenas dívidas, às vezes dívidas prescritas, dívidas de homônimo, dívidas quitadas, dívidas cumuladas, eu acho, Senhor Presidente, que é melhor não admitir o protesto, seguindo a orientação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

7. A meu ver, não há utilidade alguma em se protestar, a não ser causar vexame aos pequenos devedores, que se veem obrigados a apresentar a quitação perante o Juiz, porque a Administração não a aceita. Então, penso que é melhor seguir a orientação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que eu li ainda há pouco, mostrando que uma lei ordinária não pode alterar o Código Tributário.

8. Para melhor esclarecer meu ponto de vista, não estou aqui

Superior Tribunal de Justiça

querendo afirmar que isso é inconstitucional. Eu sei que o Supremo Tribunal Federal declarou a sua constitucionalidade. Estou dizendo apenas que isso é injusto com os pequenos devedores. Não ousou dizer que algo é inconstitucional, mas avaliar se é justo ou injusto. E isso é altamente injusto com os pequenos devedores. O pequeno devedor, para ter seu nome limpo, paga de novo, paga a dívida prescrita. E isso é uma injustiça.

9. Eu não abono a injustiça quando a vejo. E, para mim, isso tudo é um pacote de coisas para comprimir os mais humildes. Constituição, Lei, Decreto, Portaria, tudo é para pressionar as pessoas para baixo. Não vejo uma coisa que eleve ninguém, quer dizer, um julgamento deste é absoluta e rigorosamente injusto. Se é constitucional, ou não, não me meto nessa seara, porque não sei me movimentar nela. Eu sei me movimentar nessa outra, na justiça da Justiça. Sei reconhecer quando há uma injustiça.

10. Pelo exposto, Senhor Presidente, penso ser de melhor justiça o entendimento dado pelo Tribunal de origem. Assim, peço vênias para negar provimento ao Recurso Especial da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. É como penso. É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.686.659 - SP (2017/0179200-2)

VOTO-VOGAL

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Senhor Presidente, está registrado, no item 8 da ementa do Relator, que essa matéria, relativa à constitucionalidade do protesto da CDA, já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 5.135/DF de relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO. Entendeu-se pela constitucionalidade desse dispositivo.

Assim, embora relevantes os argumentos ora trazidos no voto do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, penso que essa matéria está, pelo menos quanto à constitucionalidade, resolvida, no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Assim, pedindo vênias a Sua Excelência, acompanho o voto do Relator, inclusive quanto à tese proposta.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2017/0179200-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.686.659 / SP**

Números Origem: 10104423220158260309 10246177620148260564

PAUTA: 28/11/2018

JULGADO: 28/11/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : PABLO FRANCISCO DOS SANTOS E OUTRO(S) - SP227037
RECORRIDO : LUIS FERNANDO DO PRADO TRANSPORTES - EPP
ADVOGADOS : JOÃO JOSÉ DELBONI - SP155316
RODRIGO BOCANERA - SP320475
NATALIA BOCANERA MONTEIRO - SP343050
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, a Dra. **ANDALESSIA LANA BORGES**, pela parte INTERES.: FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Mauro Campbell Marques e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Og Fernandes.