

# PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CPC

## *PROTEST OF TAX DEBT CERTIFICATE AND PRELIMINARY ORDER IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE*

**Luiz Felipe Silveira Difini<sup>1</sup>**

Doutor em Direito do Estado (UFRGS, Porto Alegre/RS, Brasil)

**ÁREA(S):** direito tributário; direito processual civil.

**RESUMO:** O objetivo deste trabalho é examinar, de acordo com a legislação e com foco na jurisprudência dos Tribunais Superiores, a possibilidade de protesto de Certidões de Dívida Ativa. A abordagem passará pela modificação legislativa trazida pelo art. 25 da Lei nº 12.767/2012, que acrescentou o parágrafo único ao art. 1º da Lei nº 9.492/1997, com consequente alteração na posição das Cortes Superiores. Outrossim, traçando breve perspectiva histórica, far-se-á abordagem instrumental, com foco nas principais inovações relativas à tutela provisória dispostas no novo Código de Processo Civil aplicáveis para afastar

efeitos de protesto fundado em débito posteriormente declarado inexigível. Conclui-se pela possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa, bem como pela viabilidade de sustação de eventual protesto, com fundamento na tutela de urgência e na de evidência, cada qual com exigências próprias.

**ABSTRACT:** *This article analyses, according to law and precedents of Brazilian Superior Courts, the possibility of protest of tax debt certificate. The significant law changes on the art. 25 of Law nº 12.767/2012, including the art. 1st of the Law nº 9.492/1997 will be approached, according the Superior Courts understanding after the above mentioned law change. Also, with a brief historical perspective, will be done instrumental*

---

<sup>1</sup> Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação na Disciplina de Direito Tributário, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ex-Presidente, Corregedor e Diretor da Escola Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. E-mail: difini@tjrs.jus.br. Currículo: <<http://lattes.cnpq.br/9469097303332145>>.

*approach about possibilities brought by the New Civil Procedure Code of 2015, on preliminary order, for the case of protest based on debt subsequently considered unenforceable. Therefore, a protest of tax debt certificate is appropriate, as well it is possible to hold effects of eventual protest, based on the protection of preliminary orders, urgency and evidence, each with its own requirements.*

**PALAVRAS-CHAVE:** protesto; Certidão de Dívida Ativa; Fazenda Pública; cobrança; tutela provisória no novo CPC.

**KEYWORDS:** *protest; tax debt certificate; Public Treasury; collection; preliminary order in Civil Procedure Code.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Protesto de Certidão de Dívida Ativa – Perspectiva legislativa e exame do posicionamento das Cortes Superiores; 2 Medidas processuais para sustação do protesto; Conclusão; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 Protest of tax debt certificate – legislative perspective and Superior Courts precedents; 2 Procedural measures to hold effects of protest; Conclusion; References.*

## INTRODUÇÃO

A questão da possibilidade do protesto da Certidão de Dívida Ativa tem preocupado, há algum tempo, a doutrina e a jurisprudência. Ao mesmo tempo, a Fazenda Pública manifesta seu interesse no uso da ferramenta, buscando agilizar a cobrança dos seus créditos.

Trata-se de tema relevante, tendo em vista suas várias implicações e debates ao entorno, tais como: É cabível o protesto da Certidão de Dívida Ativa? O protesto da Certidão de Dívida Ativa configura sanção política? Quais são as consequências do protesto indevido? De quais meios de defesa o cidadão dispõe?

O Superior Tribunal de Justiça, inicialmente, havia se posicionado contrariamente à possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa, com base na redação original do art. 1º da Lei nº 9.492/1997. No âmbito doutrinário, por sua vez, a questão não é pacífica, havendo fundados argumentos favoráveis e contrários ao protesto.

Pois bem, o presente trabalho passará pelo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, anterior e posterior à alteração legislativa implementada pelo art. 25 da Lei nº 12.767/2012, que inseriu parágrafo único

ao art. 1º da Lei nº 9.429/1997. Tal legislação incluiu entre os títulos sujeitos a protesto a Certidão de Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.

Em razão de tal alteração legislativa, a matéria foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, que, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.135/DF, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo questionado, admitindo a possibilidade do protesto de Certidão de Dívida Ativa. Referida decisão será examinada pontualmente neste trabalho, com a crítica da tese vencedora e dos votos divergentes.

Ainda partindo do pressuposto da admissibilidade do protesto da Certidão de Dívida Ativa, far-se-á abordagem instrumental, com foco nas principais inovações relativas à tutela provisória previstas pelo novo Código de Processo Civil que poderiam ser aplicadas para afastar efeitos de protesto fundado em débito que venha a ser declarado inexigível. A análise deste último ponto mostra-se relevante, uma vez que, embora a Certidão de Dívida Ativa goze de presunção de liquidez e certeza, tal é relativa, e, portanto, pode ser afastada, momento em que se tornará imperiosa a utilização de meios eficazes visando à sustação imediata do protesto correspondente.

## **1 PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PERSPECTIVA LEGISLATIVA E EXAME DO POSICIONAMENTO DAS CORTES SUPERIORES**

### **1.1 O PROTESTO NA REDAÇÃO ORIGINAL DA LEI Nº 9.492/1997**

A Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, em sua redação original, no art. 1º, permitia o protesto não apenas de títulos, mas de outros documentos de dívidas: “Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”.

O protesto extrajudicial fundamentalmente configura prova de que o devedor não realizou o pagamento de obrigação líquida e certa no vencimento<sup>2</sup>. Trata-se de ato solene, uma vez que deve atender a determinadas formalidades legais, sob pena de nulidade<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. *Teoria e prática dos títulos de crédito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 428.

<sup>3</sup> ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de crédito*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 388.

Na praxe jurídica, o uso do protesto, cujo surgimento foi ligado diretamente ao título cambial<sup>4</sup>, ampliou-se substancialmente. Não se pode negar a realidade de que o protesto abandonou o sentido histórico para o qual fora criado, exercendo, atualmente, verdadeira coerção psicológica para cumprimento da obrigação<sup>5</sup>.

A Lei nº 9.492/1997 permitia o protesto não só de títulos, mas de outros documentos de dívida. A Fazenda Pública pretendia, com uma maior ou menor extensão, fazer o protesto de Certidões de Dívida Ativa<sup>6</sup>. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, à época, firmou-se no sentido da impossibilidade do protesto. O fundamento principal foi de que a Certidão de Dívida Ativa constitui título executivo extrajudicial (conforme dispõe o art. 784, inciso IX, do Código de Processo Civil), com o qual a Fazenda poderia aparelhar a execução fiscal, razão pela qual não haveria sequer interesse em efetivar o protesto<sup>7</sup>.

Tal entendimento pode ser exemplificado pelo julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.316.190, originário do Paraná:

Tributário. Processual civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Certidão de Dívida Ativa (CDA). Protesto. Desnecessidade. Agravo não provido. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado a ausência de interesse em levar a protesto

---

<sup>4</sup> ABRÃO, Carlos Henrique. *Protesto: caracterização da mora, inadimplemento obrigacional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 2.

<sup>5</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. *Direito civil: direito empresarial*. 4. ed. São Paulo: Atlas, v. 8, 2012. p. 274-275.

<sup>6</sup> Nos arts. 201 a 204 do Código Tributário encontram-se o conceito da dívida ativa, os requisitos do respectivo termo de inscrição, assim como seus efeitos. Pontua Paulo de Barros Carvalho (*Curso de direito tributário*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 576) que a inscrição tem por objetivo constituir unilateralmente o título executivo no qual se fundará a cobrança judicial dos créditos não pagos à Fazenda. Trata-se de executivo extrajudicial que prescinde da assinatura do devedor.

<sup>7</sup> Entendimento adotado por Cleide Previtalli Cais (*O processo tributário*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 548-549) e Luiz Emygdio Franco da Rosa Junior (op. cit., p. 386), que concluem que o protesto de CDA constituiria sanção política. Seguindo também posição contrária ao protesto da Certidão de Dívida Ativa, doutrinadores acrescentam argumentos, a exemplo de Carlos Henrique Abrão (op. cit., p. 14-16), aduzindo que o ato poderia, entre outras restrições, impedir eventual requerimento no pedido de recuperação de empresa, dificultar o acesso ao crédito, bem como inviabilizar a participação das sociedades empresárias em concorrências. Pondera, ao final, que somente poderia prevalecer o protesto de natureza obrigatória, para fins falimentares ou de insolvência.

a Certidão da Dívida Ativa, título que já goza de presunção de certeza e liquidez e confere publicidade à inscrição do débito na dívida ativa. Agravo regimental não provido.<sup>8</sup>

No mesmo sentido, posição adotada no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.172.684, também originário do Paraná:

Processual civil e tributário. Execução fiscal. CDA. Protesto. Desnecessidade. Ausência de interesse municipal. Precedentes. A CDA, além de já gozar da presunção de certeza e liquidez, dispensa o protesto. Correto, portanto, o entendimento da Corte de origem, segundo a qual o ente público sequer teria interesse para promover o citado protesto. Cita precedentes. Agravo regimental não provido.<sup>9</sup>

Assim, na época, ambas as Turmas da Seção de Direito Público do Superior Tribunal Justiça adotaram posição idêntica em relação ao tema. Todavia, apesar do mencionado entendimento, fixou-se a tese de que, embora indevido o protesto embasado em Certidão de Dívida Ativa, tal fato não geraria condenação do ente público ao pagamento de indenização por danos morais, conforme se depreende da decisão proferida no âmbito do Recurso Especial nº 1.093.601, oriundo do Rio de Janeiro:

Tributário e processual. Certidão de dívida ativa. Protesto prévio. Desnecessidade. Presunção de certeza e liquidez. Ausência de dano moral. Eficiência de fundamentação. Súmula nº 284/STF. 1. Não demonstrada objetiva, clara e especificamente pelo recorrente a violação a dispositivo de lei federal, não há como se conhecer do recurso especial interposto pela alínea *a* do permissivo constitucional, a teor do disposto na Súmula nº 284/STF. 2. A Certidão de Dívida Ativa além da presunção de certeza e liquidez é também ato que torna público o conteúdo do título, não havendo interesse de ser protestado, medida cujo efeito é a só

<sup>8</sup> 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, J. 17.05.2011, DJ 25.05.2011.

<sup>9</sup> 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, J. 05.08.2010, DJe 03.09.2010.

publicidade. 3. É desnecessário e inócuo o protesto prévio da Certidão de Dívida Ativa. Eventual protesto não gera dano moral *in re ipsa*. 4. Recurso especial do Banco do Brasil S/A conhecido parcialmente e, nessa parte, provido. 5. Prejudicado recurso especial do Município de Duque de Caxias.<sup>10</sup>

Por outro lado, contrariamente à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o Conselho Nacional de Justiça, durante a sua 102ª sessão plenária, ao julgar o Pedido de Providências nº 200910000045376, recomendou a edição de ato normativo para regulamentar a possibilidade de protesto de Certidões de Dívida Ativa<sup>11</sup>. Outrossim, foram promulgadas leis estaduais permitindo expressamente o protesto, a exemplo da Lei Estadual nº 13.160/2008, de São Paulo<sup>12</sup>, e da Lei Estadual nº 9.876/2012, do Espírito Santo<sup>13</sup>.

## 1.2 A MUDANÇA LEGISLATIVA, POSIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E CRÍTICA DOUTRINÁRIA

Em 27 de dezembro de 2012, foi publicada a Lei nº 12.767, que acrescentou o parágrafo único ao art. 1º da Lei nº 9.492/1997: “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 partir de então, passou a existir, no ordenamento, norma expressa permitindo o protesto da Certidão de Dívida Ativa. Com o advento da nova legislação, o Superior Tribunal de Justiça superou a orientação jurisprudencial anterior<sup>14</sup>, admitindo o protesto de Certidão de Dívida Ativa:

<sup>10</sup> 2ª Turma, Relª Min. Eliana Calmon, J. 18.11.2008, DJe 15.12.2008.

<sup>11</sup> Relª Cons. Morgana de Almeida Richa, J. 06.04.2010.

<sup>12</sup> SÃO PAULO. Lei nº 13.160, de 21 de julho de 2008. Altera a Lei nº 11.331, de 26 de dezembro de 2002, que dispõe sobre emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2008/lei-13160-21.07.2008.html>>. Acesso em: 8 set. 2017, às 14h49.

<sup>13</sup> ESPÍRITO SANTO. Lei nº 9.876, de 12 de julho de 2012. Autoriza a Procuradoria-Geral do Estado (PGE) a efetuar o protesto de título executivo judicial de quantia certa, de Certidão de Dívida Ativa do Estado, de autarquias e de fundações públicas estaduais; autoriza o registro, pelo Estado, de devedores em entidades que prestem serviços de proteção ao crédito e/ou promovam cadastros de devedores inadimplentes e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.al.es.gov.br/antigo\\_portal\\_ales/images/leis/html/Lo%209876.html](http://www.al.es.gov.br/antigo_portal_ales/images/leis/html/Lo%209876.html)>. Acesso em: 8 set. 2017, às 14h54.

<sup>14</sup> Leonardo Carneiro da Cunha (*A Fazenda Pública em juízo*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 424), discorrendo sobre a possibilidade de protesto cambiário da Certidão de Dívida Ativa, afirma que se

Processual civil e administrativo. Protesto de CDA. Lei nº 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 nº 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 nº 6.830/1980.

[...]

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 nº 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”.

[...]

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.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei nº 6.830/1980) já instituiu mecanismo para

---

está diante de “um bom exemplo de superação da jurisprudência em razão de superveniente alteração legislativa”.

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.

[...]

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.

[...]

17. Recurso especial provido, com superação da jurisprudência do STJ.<sup>15</sup>

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça admitiu que a nova lei pudesse reger situações anteriores à sua edição, ou seja, permitiu o protesto da Certidão de Dívida Ativa mesmo nos casos em que o crédito foi inscrito em dívida ativa em período anterior à publicação da Lei nº 12.767/2012:

Tributário. Protesto de Certidão de Dívida Ativa. Parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492/1997, incluído pela Lei nº 12.737/2012. Aplicação a situações anteriores à alteração legislativa. Possibilidade. Natureza meramente interpretativa. A orientação da 2ª Turma deste Tribunal Superior é no sentido de admitir o protesto da CDA, mesmo para os casos em que o crédito foi inscrito em dívida ativa em período anterior à inserção do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492/1997, levada a efeito pela Lei nº 12.737/2012,

---

<sup>15</sup> REsp 1.126.515/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, J. 03.12.2013, DJe 16.12.2013.

tendo em vista o caráter meramente interpretativo da novel legislação. Precedente: REsp 1.126.515, Paraná, Relator Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 03.12.2013, DJe 16.12.2013.<sup>16</sup>

Examinando-se o acórdão, poder-se-ia afirmar que, na dicção do Superior Tribunal de Justiça, a Lei nº 12.767/2012 permitiria aplicação retroativa, como nos casos de protesto de certidões em que a inscrição se deu antes da vigência da lei. No entanto, no julgamento do Agravo Regimental, no Recurso Especial nº 1.109.579, oriundo do Paraná, não foi reexaminada a questão, considerando-se inviável a aplicação do novel regramento, nas situações em que o acórdão recorrido foi proferido antes da vigência da Lei nº 12.767/2012:

Processual civil e tributário. Execução fiscal. Certidão de Dívida Ativa. Protesto de CDA. Lei nº 9.492/1997. Desnecessidade. Posicionamento assentado em ambas as Turmas da Primeira Seção do STJ. Acórdão prolatado antes da vigência da Lei nº 12.767/2012. Aplicação da alteração legislativa. Impossibilidade.

1. Ambas as Turmas componentes da Primeira Seção do STJ, ao realizarem a interpretação do art. 1º da Lei nº 9.492/1997, com redação anterior à alteração promovida pela Lei nº 12.767/2012, sedimentaram o entendimento no sentido de ser desnecessário o protesto prévio da CDA, por se tratar de título detentor de presunção de liquidez e certeza, servindo tão somente para aparelhar a execução fiscal nos termos do art. 38 do CTN.

2. O acórdão recorrido foi prolatado antes da vigência da Lei nº 12.767/2012, pela qual se incluiu parágrafo único ao art. 1º da Lei nº 9.492/1997, admitindo a possibilidade do protesto de Certidões de Dívida Ativa. Assim, seja ante a ausência do indispensável requisito do prequestionamento, seja em respeito à segurança jurídica, considerando a remansosa jurisprudência do

<sup>16</sup> REsp 1.596.379/PR, 2ª Turma, Relª Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF 3ª Região), J. 07.06.2016, DJe 14.06.2016.

STJ sobre o tema à época do julgamento, inviável a aplicação do novel regramento à hipótese dos autos.

### 3. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>17</sup>

Apesar da modificação legislativa e da alteração do entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, parte da doutrina permaneceu contrária à possibilidade do protesto da Certidão de Dívida Ativa. Destaco, no ponto, posição de Hugo de Brito Machado, que criticou pontualmente a decisão no Recurso Especial nº 1.126.515/PR.

Sustenta essencialmente que o protesto configuraria típica “sanção política flagrantemente inconstitucional” e que o ato não teria utilidade ou sentido no âmbito da relação obrigacional tributária, em face da natureza desta. A mudança legislativa, para o autor, não teve o condão de alterar a finalidade do protesto, nem poderia lhe atribuir finalidade coercitiva, pois isso eliminaria garantias do contribuinte de não ser cobrado arbitrariamente<sup>18</sup>.

### 1.3 DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADIN 5.135/DF

A constitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492/1997 (incluído pela Lei nº 12.767/2012) foi questionada no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.135/DF, movida pela Confederação Nacional da Indústria. Havia dois argumentos principais a serem enfrentados.

O primeiro deles, de que o protesto configuraria sanção política<sup>19</sup>, claramente vedada. É antiga a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de proibir as sanções políticas, seja a interdição de estabelecimento, seja a proibição de despachar mercadorias, seja a proibição de impressão de

<sup>17</sup> 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, J. 15.12.2015, DJe 03.02.2016.

<sup>18</sup> MACHADO, Hugo de Brito. A questão do protesto de CDA. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 236, p. 78-90, maio 2015, p. 86.

Contrário ao protesto da Certidão de Dívida Ativa, por não se tratar de título cambial, posição de Leandro Paulsen (PAULSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergmann; SLIWKA, Ingrid Schroder. *Direito processual tributário: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 263).

<sup>19</sup> Ruy Barbosa Nogueira (*Curso de direito tributário*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 205-206) critica severamente as sanções políticas aplicadas pelo Fisco, entendendo-as como “resquícius ditatoriais, que deveriam desaparecer de nossa legislação”. Aduz que não se harmonizam às garantias outorgadas pelo Estado Democrático de Direito, sendo inconstitucionais.

documentos fiscais, entendimentos consubstanciados nas Súmulas n<sup>o</sup>s 70, 323 e 547, todas do Supremo.

Outro argumento deduzido foi o de que a Lei n<sup>o</sup> 12.767/2012 adviera da conversão da Medida Provisória n<sup>o</sup> 577, que tratava sobre outros temas. Após a promulgação da Lei n<sup>o</sup> 12.767, já havia sido declarada a inconstitucionalidade de emendas à medida provisória estranhas à matéria de que ela trata. Por segurança jurídica, todavia, nos casos, o Supremo Tribunal Federal atribuiu efeito apenas *ex nunc* a essas decisões, mantendo todas aquelas leis no ordenamento (tivesse atribuído efeito *ex tunc*, efetivamente expungiria do nosso ordenamento jurídico relevante número de normas que se originaram de medidas provisórias objetos de emenda). No artigo analisado na ação direta em comento, realmente estava-se diante de medida provisória que não possuía relação com o tema na qual se inseriu o dispositivo (parágrafo único do art. 1<sup>o</sup> da Lei n<sup>o</sup> 9.492/1997)<sup>20</sup>.

Em 09.11.2016, o Supremo Tribunal, por maioria, julgou improcedente o pedido, declarando a constitucionalidade do dispositivo legal que previu o protesto da Certidão de Dívida Ativa. A tese foi fixada nos seguintes termos:

O protesto das Certidões de Dívida Ativa (CDA) constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.<sup>21</sup>

Foram vencidos os Ministros Marco Aurélio Mello, Luiz Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, que entenderam a medida consistir em sanção política, afrontando o devido processo legal e o direito de ampla defesa do contribuinte. Ademais, seria ato unilateral da administração, sem qualquer participação do contribuinte, com objetivo único de constrangimento do devedor<sup>22</sup>.

O Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, afirmou que essa modalidade de cobrança seria menos invasiva em comparação à ação judicial de execução fiscal, no âmbito da qual é permitida a penhora de bens e o bloqueio de recursos diretamente das contas de contribuintes inadimplentes. O protesto não teria o condão de impedir o funcionamento de uma empresa, assim como a possibilidade

<sup>20</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito tributário. Protesto de CDA. *Informativo STF Mensal*, Brasília, n. 64, p. 19-21, nov. 2016, p. 19.

<sup>21</sup> Idem.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 21.

de a Fazenda Pública efetuar a cobrança judicial não representaria impedimento à cobrança extrajudicial<sup>23</sup>.

Já o Ministro Teori Zavascki pontuou que a estatística seria “estranheira” e o protesto estaria sendo atacado por sua eficiência. Sustenta que o Estado teria não apenas a faculdade, mas o dever de cobrar suas dívidas e indaga por que razão esse meio de cobrança seria ilegítimo para o Estado e legítimo para o particular<sup>24</sup>.

A utilização do protesto da Certidão de Dívida Ativa constitui possivelmente o meio de cobrança mais célere disponível no ordenamento, encontrando-se em plena conformidade com o princípio da eficiência, uma vez que permite que a Fazenda Pública tenha sua pretensão satisfeita sem submissão ao ônus da trajetória processual, e, portanto, em menos tempo e com menor custo envolvido. No dizer de Cássio Scarpinella Bueno:

[...] a atuação administrativa deve ser eficiente. Eficiente, neste contexto, quer significar os necessários esforços de racionalização da estrutura judiciária de forma a viabilizar que a sua atuação – e amplamente: o método de sua atuação – seja, a um só tempo, célere e seguro: que produza o máximo de resultados ótimos com o mínimo de esforços e de gastos.<sup>25</sup>

Os dados estatísticos demonstram que o protesto tem sido um meio eficiente de cobrança. A Fazenda Nacional utiliza esse sistema desde 2013. Inicialmente, só eram protestadas Certidões de Dívida Ativa de até 20 mil reais, valor que foi ampliado para até 1 milhão. Com a implementação dessas medidas, considerando o período de março de 2013 a outubro de 2015, foi

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 19-20.

<sup>24</sup> PROTESTO extrajudicial de Certidões de Dívida Ativa é constitucional. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 9 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-nov-09/protesto-extrajudicial-certidoes-divida-ativa-constitucional>>. Acesso em: 12 set. 2017, às 15h30.

<sup>25</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 184.

No mesmo sentido, conceituação do princípio da eficiência por José Afonso da Silva (*Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 671-672).

possível a arrecadação de mais de 700 milhões de reais, representando índice de recuperação de 19,2%<sup>26</sup>.

Existem várias estatísticas, conforme o período analisado. Como exemplo, é possível mencionar que, no ano de 2012, 7.170 certidões foram apontadas para protesto, 5.026 foram efetivamente protestadas e 2.245 foram pagas, atingindo percentual de recuperação superior a 31%, em relação ao valor total remetido para protesto. Traduzindo em valores, R\$ 17.938.588,37 foram enviados para protesto, R\$ 8.408.892,90 foram protestados e R\$ 9.485.714,92 foram pagos, o que corresponde a percentual superior a 52% de êxito<sup>27</sup>, o que traduz um grau de eficiência<sup>28</sup> que não se obtém, sabidamente, em execuções fiscais.

A doutrina que se posiciona favoravelmente ao protesto da Certidão de Dívida Ativa funda-se normalmente nos dados estatísticos existentes, a demonstrar que o protesto é menos oneroso ao Erário, pois implica custos financeiros substancialmente menores (em comparação à execução fiscal), com alto grau de celeridade e eficiência. Além disso, o ato desestimula a judicialização, reduzindo, de forma substancial, a litigiosidade, além de ser menos nocivo à esfera jurídica do devedor, especialmente por não resultar na expropriação de bens<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Protesto de CDAs possui taxa de recuperação de 19%. Notícias, jun. 2016. Disponível em: <[http://www.pgfn.fazenda.gov.br/noticias\\_carrossel/protesto-de-cdas-possui-taxa-de-recuperacao-de-19/](http://www.pgfn.fazenda.gov.br/noticias_carrossel/protesto-de-cdas-possui-taxa-de-recuperacao-de-19/)>. Acesso em: 11 set. 2017, às 18h08.

<sup>27</sup> BRASIL. Advocacia-Geral da União. Protesto de Certidões de Dívida Ativa. Notícias, out. 2011. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/167799](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/167799)>. Acesso em: 12 set. 2017, às 17h.

<sup>28</sup> Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 137) salienta que a tutela jurisdicional tradicional não é o único instrumento para eliminação de conflitos e satisfação de pretensões. Assim, deve-se evitar a perspectiva da exagerada valorização da tutela jurisdicional, atribuindo-se a devida importância a outros meios de pacificação.

<sup>29</sup> Nesse sentido, Laís Batista Guerra (O protesto da Certidão de Dívida Ativa como medida de eficiência na cobrança extrajudicial de créditos tributários. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, n. 124, p. 287-304, set./out. 2015, p. 301-302), de Daniela Marcellino dos Santos (A legalidade do protesto extrajudicial de créditos tributários. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 225, p. 18-38, jun. 2014) e de Diogo Lopes Cavalcante (O protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa: o reconhecimento da constitucionalidade por parte do STF. *Revista Fórum de Direito Tributário*, Belo Horizonte, n. 87, p. 55-77, maio/jun. 2017, p. 74-76). Este último doutrinador acrescenta a ideia de que a divulgação das dívidas fiscais consistiria mecanismo de proteção da livre concorrência e do consumidor, permitindo melhor avaliação dos riscos dos negócios. Os agentes de mercado poderiam ponderar sobre seu interesse em contratar com devedores da Fazenda, diante da publicidade inerente ao protesto.

Destaco, outrossim, posição que, também favorável ao protesto pelas razões anteriormente elencadas, com base nas lições de Cappelletti<sup>30</sup>, ressalva que o ato só será legítimo se utilizado previamente ao ajuizamento de execução fiscal, como meio alternativo à judicialização. Não poderia o protesto, pois, ser realizado de forma concomitante à cobrança judicial<sup>31</sup>.

No campo do direito positivo, a Lei Estadual nº 19.971, de 27 de dezembro de 2011, do Estado de Minas Gerais, estabeleceu o dever de utilização de meios alternativos para cobrança de dívidas de pequeno valor, já que pleitear, em execução fiscal, quantia inferior ao respectivo custo do processo seria excessivamente oneroso ao Poder Público. O protesto mostra-se mais ágil e econômico nesses casos, respeitando, assim, os princípios da economicidade, eficiência e responsabilidade de gestão fiscal, assim como impacta imediatamente na redução de demandas, ampliando a capacidade de julgamento do Judiciário<sup>32</sup>.

Diante do exame realizado, pode-se concluir que a polêmica jurídica sobre a validade ou não do protesto de Certidão de Dívida Ativa encontra-se resolvida, no sentido da possibilidade, pelo Supremo Tribunal Federal, com base doutrinária e congruentemente com o princípio da eficiência da Administração.

---

Também pela possibilidade do protesto da CDA, Eduardo Fortunato Bim (A juridicidade do protesto extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa (CDA). *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 157, p. 45-67, out. 2008, p. 65-67). Todavia, o autor salienta que o protesto não pode ser usado de forma abusiva e arbitrária, sob pena de responsabilização do Estado, caso comprovado dano. Menciona que o protesto de crédito manifestamente prescrito ou fundado em lei ou interpretação tida como inconstitucional seria típico caso a ensejar o dever de indenizar.

<sup>30</sup> Segundo Mauro Cappelletti (Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994, p. 87-88), no processo civil existem três obstáculos básicos a serem superados, entre eles o que denominou de “obstáculo processual”, assim definido, em suas palavras: “Por ‘obstáculo processual’ entendo o fato de que, em certas áreas ou espécies de litígios, a solução normal – o tradicional processo litigioso em juízo – pode não ser o melhor caminho para ensejar a vindicação efetiva de direitos. Aqui a busca há de visar reais alternativas (*stricto sensu*) aos juízos ordinários e aos procedimentos usuais”.

<sup>31</sup> MAZZEI, Marcelo Rodrigues; SIGNORELLI, Alexandre Rodrigues Oliveira; GERAIGE NETO, Zaiden. O protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa – Meio alternativo à judicialização ou ofensa ao direito coletivo dos contribuintes. *Interesse Público*, Belo Horizonte, n. 80, p. 213-228, jul./ago. 2013, p. 224.

<sup>32</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. O protesto de CDA como mecanismo alternativo de cobrança de créditos tributários de pequena monta no Estado de Minas Gerais. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 211, p. 137-146, abr. 2013, p. 138-145.

## 2 MEDIDAS PROCESSUAIS PARA SUSTAÇÃO DO PROTESTO

Admitir a possibilidade do protesto da Certidão de Dívida Ativa traz implícita a possibilidade de que eventuais medidas fundem-se em débitos ulteriormente considerados inexigíveis. Daí decorre a necessidade da análise dos instrumentos processuais aptos a sustarem os efeitos de eventual protesto indevido, em tempo hábil para evitar maiores prejuízos ao atingido.

Para tanto, traçaremos breve exposição de como seria tratada tal questão de acordo com os Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973. Após, examinar-se-ão as medidas processuais aplicáveis nessa situação, à luz da disciplina da tutela provisória prevista no novo Código de Processo Civil.

### 2.1 LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PRETÉRITA, NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E JURISPRUDÊNCIA

O antigo Código de Processo Civil, de 1939, admitia a concessão de provimentos liminares apenas em ações especialíssimas, a exemplo da ação possessória de força nova e do mandado de segurança. Por tal razão, o Código Tributário Nacional, em 1966, elencou entre as formas de suspensão do crédito tributário a concessão de medida liminar em mandado de segurança. A referência exclusiva<sup>33</sup> ao mandado de segurança não ocorreu por acaso, mas sim porque se tratava, na época, da ação apta para questionar um crédito tributário e obter tutela liminar, com a evidente limitação de uso de prova exclusivamente documental.

O Código de Processo Civil de 1973 inovou nesse aspecto, prevendo as chamadas ações cautelares típicas, bem como as inominadas. A tutela cautelar foi criada com o intuito assecuratório de direitos, revestindo-se de natureza não satisfativa<sup>34</sup>. Ocorre que os operadores do Direito passaram a pedir, sob a

<sup>33</sup> Redação atual do art. 151 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) "Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; VI - o parcelamento". Os incisos V e VI foram incluídos no art. 151 do Código Tributário no ano de 2001, com a publicação da Lei Complementar nº 104. Até 2001, portanto, o Código previa apenas a concessão de medida liminar em sede de mandado de segurança, como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

<sup>34</sup> No ponto, ao discorrer sobre os pressupostos da ação cautelar, Ovídio A. Baptista da Silva (*Do processo cautelar*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 100-101) manifesta sua posição sobre a impossibilidade de que a cautelar tenha cunho satisfativo, deixando claro, primeiramente, que nem toda sentença que oferece proteção contra dano iminente trata-se de cautelar, pois há outros instrumentos processuais

forma de cautelar inominada, providências de cunho satisfativo, o que levou, na reforma de 1994, à inserção do art. 273 no Código de Processo Civil, o qual tratava da antecipação da tutela no processo de conhecimento.

Com a publicação da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil, houve alterações substanciais no que toca, por exemplo, às cautelares, que deixaram de constituir livro próprio, passando a integrar o capítulo da “Tutela Provisória”. Além disso, as ações cautelares nominadas foram objeto de revogação. O novo Código de Processo Civil trata a tutela provisória como gênero, do qual são espécies a tutela de urgência e a tutela de evidência<sup>35</sup>. A tutela de urgência é regrada pelos arts. 300 a 310 do CPC e a tutela de evidência pelo art. 311.

A tutela de urgência<sup>36</sup>, que pode ser antecedente ou incidente, será concedida quando, nos termos do art. 300 do CPC, houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo<sup>37</sup>. Quando for antecedente, permite a formulação de petição inicial resumida, a qual, após concedida a tutela, poderá ser aditada. Tal previsão é uma faculdade, não uma imposição, uma vez que somente se faz necessário o aditamento, caso a peça tenha sido realizada de forma resumida. Se a petição for, de plano, completa<sup>38</sup>, deve ser admitida, sem exigência da complementação prevista no art. 303, § 1º, inciso I, do CPC.

---

aptos a evitá-lo. A partir dessa premissa, conclui que a eficácia declaratória da sentença cautelar deve ser muito reduzida, para que não adquira a estabilidade própria da coisa julgada material, o que a sentença cautelar não pode deter, por ser a coisa julgada um resultado processual satisfativo da pretensão à simples declaração.

<sup>35</sup> SILVA, Jaqueline Mielke. *A tutela provisória no novo Código de Processo Civil: tutela de urgência e tutela de evidência*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 23.

<sup>36</sup> Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (*Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 857-858), duas situações autorizam a tutela de urgência, quais sejam, o *periculum in mora* (elemento de risco idêntico ao exigido pelo CPC de 1973) e o *fumus boni iuris* (consistente na plausibilidade do direito alegado). Presentes tais elementos, o magistrado tem o dever de conceder a tutela de urgência (não seria possível falar em poder discricionário do juiz nessa seara).

<sup>37</sup> Segundo Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (*Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 313), “é preciso ler as expressões perigo de dano e risco ao resultado útil do processo como alusões ao perigo da demora. Vale dizer: há urgência quando a demora pode comprometer a realização imediata ou futura do direito”.

<sup>38</sup> Nelson Nery Júnior (op. cit., p. 862) refere ser admissível e preferível a elaboração de petição inicial completa, por possibilitar a fluência do processo com maior rapidez.

A tutela de evidência, prevista no art. 311 do CPC, por sua vez, será sempre incidente, nunca antecedente, diante de sua natureza<sup>39</sup>. A tutela visa à proteção do direito evidente, que se trata daquele demonstrável *prima facie*, seja por meio de prova documental, que o materialize líquido e certo, seja o direito fundado em fatos incontroversos, notórios e confessos<sup>40</sup>.

A tutela da evidência encontra amparo no “binômio constitucional *efetividade e isonomia*”, permitindo antecipar a tutela fundada em direito evidente, transferindo ao réu o ônus do tempo do processo, mesmo que não haja urgência<sup>41</sup>. Neste último ponto, sintetiza Humberto Theodoro Júnior, a distinção entre as medidas de urgência e a tutela de evidência é que a última independe do *periculum in mora*<sup>42</sup>.

## 2.2 INSTRUMENTALIDADE DAS TUTELAS DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA

Com relação à Certidão de Dívida Ativa, admitido o seu protesto, é manifesta a possibilidade de utilização da tutela de urgência para buscar sua sustação. O Superior Tribunal de Justiça, ao tratar do protesto em geral, decidiu, no âmbito do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.340.236, oriundo de São Paulo, que a sustação do protesto exige sempre contracautela, como se verifica da ementa da decisão:

Sustação de protesto extrajudicial. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Tutela cautelar para sustação de protesto cambiário. A teor do art. 17, § 1º, da Lei nº 9.492/1997, a sustação judicial do protesto implica que o título só poderá

<sup>39</sup> Humberto Theodoro Júnior (*Novo Código de Processo Civil anotado*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 379) leciona: “A tutela de evidência pressupõe, por sua própria natureza, demanda principal já ajuizada, pois é através da dedução da pretensão em juízo, com todos os seus fundamentos e provas disponíveis, que se pode avaliar a evidência do direito da parte sobre o qual a medida provisória irá recair”.

<sup>40</sup> FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência: fundamentos da tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 313.

<sup>41</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. Tutela provisória no NCPC. *Interesse Público*, Belo Horizonte, n. 97, p. 15-61, maio/jun. 2016, p. 56-57.

<sup>42</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., p. 379. Também nesse sentido, José Maria Rosa Tesheiner e Rennan Faria Krüger Thamay (Aspectos da tutela provisória: da tutela de urgência e tutela da evidência. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 257, p. 179-214, jul. 2016, p. 181).

ser pago, protestado ou retirado do cartório com autorização judicial. Medida que resulta em restrição a direito do credor. Necessidade de oferecimento de contracautela previamente à expedição de mandado ou ofício ao Cartório de Protesto para sustação do protesto.<sup>43</sup>

A tese foi fixada nos seguintes termos:

Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: A legislação de regência estabelece que o documento hábil a protesto extrajudicial é aquele que caracteriza prova escrita de obrigação pecuniária líquida, certa e exigível. Portanto, a sustação de protesto de título, por representar restrição a direito do credor, exige prévio oferecimento de contracautela, a ser fixada conforme o prudente arbítrio do magistrado.<sup>44</sup>

*Mutatis mutandis*, o protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa é cabível, e a sustação do ato pode ser deferida em tutela de urgência, mas exige contracautela. Tal entendimento guarda afinidade ao disposto no novo Código de Processo Civil, em seu art. 300, § 1º, que prevê, para a concessão de tutela de urgência, a possibilidade de o juiz, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer com o deferimento da medida sumária<sup>45</sup>.

Pela nova sistemática, verificando existência de risco para ambos os litigantes, na situação que exige deferimento de medida sumária e havendo dúvida ou insuficiência de prova produzida neste estágio processual, o juiz tem a faculdade de, no lugar de indeferir a medida urgente pleiteada, deferi-

<sup>43</sup> 2ª Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, J. 14.10.2015, DJe 26.10.2015.

<sup>44</sup> Idem.

<sup>45</sup> Art. 300 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. § 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

la, mediante imposição da prestação de caução. Importante observar que o oferecimento da caução, embora possa favorecer o deferimento inicial da medida urgente, não dispensa o demandante de provar a presença dos requisitos legais da tutela emergencial, na fase instrutória, caso o pedido seja contestado<sup>46</sup>.

Há exigência necessária da contracautela, salientando que, segundo a tese firmada no Superior Tribunal de Justiça, ela deve ser oferecida previamente, segundo prudente arbítrio do magistrado. Tal prudente arbítrio merece ser observado minuciosamente, sob pena de eventuais impropriedades na aplicação<sup>47</sup>. O magistrado deverá ter o cuidado para que a contracautela fixada não acabe impedindo a discussão judicial do protesto<sup>48</sup>. Outrossim, não se pode deixar de mencionar que o art. 300 do CPC, no § 1º, prevê a possibilidade de dispensa da caução para a parte economicamente hipossuficiente que não puder oferecê-la.

Normalmente, em questões tributárias, os fatos se mostram incontroversos, e a discussão paira somente sobre matéria de direito. Tal permite ao magistrado que, ao apreciar a inicial, tenha condições de bem aquilatar a verossimilhança do direito e, por consequência, fixar a contracautela de forma adequada.

A tutela de evidência também é admitida para instrumentalizar a sustação do protesto de CDA. Importante, contudo, fazer uma ressalva neste tópico. A exigência de contracautela aplica-se necessariamente à tutela de urgência, mas não se aplica obrigatoriamente à tutela de evidência, uma vez que essa última pressupõe

mais do que o *fumus boni iuris*, mas a probabilidade de certeza do direito alegado, aliada à injustificada demora que o processo ordinário carreará até satisfação do interesse do demandante, com grave desprestígio

<sup>46</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2016. p. 636-637.

<sup>47</sup> Para alguns doutrinadores, tratando-se de protesto de Certidão de Dívida Ativa, por todas as peculiaridades que apresenta – a exemplo de não ser um título assinado pelo devedor –, a questão da contracautela deveria encontrar alguma temperança.

<sup>48</sup> Nessa linha, José Miguel Garcia Medina (*Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 474), apesar de admitir que a caução seja prestada em dinheiro, alerta que, dependendo do tipo de caução exigida, a tutela de urgência poderia restar inviabilizada.

para o Poder Judiciário, posto que injusta a espera determinada.<sup>49</sup>

Assim, a contracautela pode ser dispensada na tutela de evidência, tendo em vista que o direito está bem colocado, é evidente, não podendo, portanto, aguardar o trâmite tradicional do processo para ser alcançado. Dessa forma, estaremos dando efetividade à nova disciplina do Código de Processo Civil, quando separou as tutelas de urgência e de evidência, estabelecendo requisitos diferenciados para sua concessão, diante da natureza de cada uma delas.

## CONCLUSÃO

O exame da possibilidade do protesto de Certidão de Dívida Ativa foi amplamente debatido, desde a redação original do art. 1º da Lei nº 9.492/1997. Mesmo após a edição da Lei nº 12.767/2012, que incluiu a Certidão de Dívida Ativa entre os títulos sujeitos a protesto, permaneceu o debate doutrinário a respeito da matéria.

O Superior Tribunal de Justiça, inicialmente, manifestou-se contrariamente ao protesto, porque a Certidão de Dívida Ativa constitui título executivo, com o qual a Fazenda poderia aparelhar a execução fiscal, razão pela qual não haveria sequer interesse em efetivar o protesto. Diante da superveniente alteração legislativa, restou superada tal jurisprudência, passando a ser admitido o protesto da Certidão de Dívida Ativa.

Atualmente, a polêmica jurídica sobre a legitimidade do protesto de Certidão de Dívida Ativa está resolvida em termos práticos. Ao julgar improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.135/DF, o Supremo Tribunal Federal enfrentou os principais argumentos contrários ao protesto da Certidão de Dívida Ativa, afastando-os com o efeito vinculativo próprio das decisões em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Tal decisão afigura-se argumentativamente sustentável. Ainda, a partir de dados estatísticos divulgados, bem como da experiência positiva de outros Estados, conclui-se que o protesto da Certidão de Dívida Ativa constitui meio alternativo de cobrança menos oneroso ao Erário e alcança melhores resultados, traduzindo um grau de eficiência que não se obtém em execuções fiscais.

---

<sup>49</sup> FUX, Luiz. Op. cit., p. 305-306.

Os órgãos públicos do Estado, inclusive o Poder Judiciário, celebraram convênio administrativo com o Instituto de Estudos de Protestos do Rio Grande do Sul, com a finalidade de possibilitar o protesto das Certidões de Dívida Ativa. A colaboração dos Cartórios é imprescindível para possibilitar a efetivação do ato. Especialmente aqui, destaca-se a efetividade do uso para cobranças de dívidas de menor valor, em que a utilização da estrutura do Judiciário implicaria custo substancialmente mais alto, em comparação ao próprio valor devido.

Apesar da eficiência da medida, é possível que sejam lavrados protestos fundados em Certidões de Dívida Ativa, cujo débito seja posteriormente considerado inexigível. Para mencionadas hipóteses, é possível que a parte prejudicada valha-se dos instrumentos processuais cabíveis, entre os quais as tutelas de urgência e de evidência previstas no novo Código de Processo Civil.

Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, para o deferimento da sustação do protesto, em sede de tutela de urgência, faz-se necessária a fixação prévia de contracautela, de acordo com o prudente arbítrio do magistrado, a qual não deve inviabilizar a discussão judicial do protesto. Para a tutela de evidência, entretanto, a contracautela poderá ser dispensada, em razão da maior probabilidade de certeza.

Se, de um lado, ficou consagrada a possibilidade de a Fazenda Pública utilizar o protesto da Certidão de Dívida Ativa para recebimento dos seus créditos; de outro, devemos oportunizar os meios processuais adequados para a defesa do direito individual. Dessa forma, o protesto fica sujeito às tutelas de urgência e de evidência previstas no novo Código de Processo Civil.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. *Protesto: caracterização da mora, inadimplemento obrigacional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ALMEIDA, Amador Paes de. *Teoria e prática dos títulos de crédito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. O protesto de CDA como mecanismo alternativo de cobrança de créditos tributários de pequena monta no Estado de Minas Gerais. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 211, p. 137-146, abr. 2013.

BIM, Eduardo Fortunato. A juridicidade do protesto extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa (CDA). *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 157, p. 45-67, out. 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAIS, Cleide Previtalli. *O processo tributário*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAVALCANTE, Diogo Lopes. O protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa: o reconhecimento da constitucionalidade por parte do STF. *Revista Fórum de Direito Tributário*, Belo Horizonte, n. 87, p. 55-77, maio/jun. 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência: fundamentos da tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 1996.

GUERRA, Laís Batista. O protesto da Certidão de Dívida Ativa como medida de eficiência na cobrança extrajudicial de créditos tributários. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, n. 124, p. 287-304, set./out. 2015.

MACHADO, Hugo de Brito. A questão do protesto de CDA. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 236, p. 78-90, maio 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MAZZEI, Marcelo Rodrigues; SIGNORELLI, Alexandre Rodrigues Oliveira; GERAIGE NETO, Zaiden. O protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa – Meio alternativo à judicialização ou ofensa ao direito coletivo dos contribuintes. *Interesse Público*, Belo Horizonte, n. 80, p. 213-228, jul./ago. 2013.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de direito tributário*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

PAULSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergmann; SLIWKA, Ingrid Schroder. *Direito processual tributário: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Tutela provisória no NCPC. *Interesse Público*, Belo Horizonte, n. 97, p. 15-61, maio/jun. 2016.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de crédito*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

SANTOS, Daniela Marcellino dos. A legalidade do protesto extrajudicial de créditos tributários. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 225, p. 18-38, jun. 2014.

SILVA, Jaqueline Mielke. *A tutela provisória no novo Código de Processo Civil: tutela de urgência e tutela de evidência*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Do processo cautelar*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. Aspectos da tutela provisória: da tutela de urgência e tutela da evidência. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 257, p. 179-214, jul. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2016.

\_\_\_\_\_. *Novo Código de Processo Civil anotado*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. *Direito civil: direito empresarial*. 4. ed. São Paulo: Atlas, v. 8, 2012.

Submissão em: 10.10.2017

Avaliado em: 07.06.2018 (Avaliador B)

Avaliado em: 13.06.2018 (Avaliador C)

Aceito em: 29.01.2019

