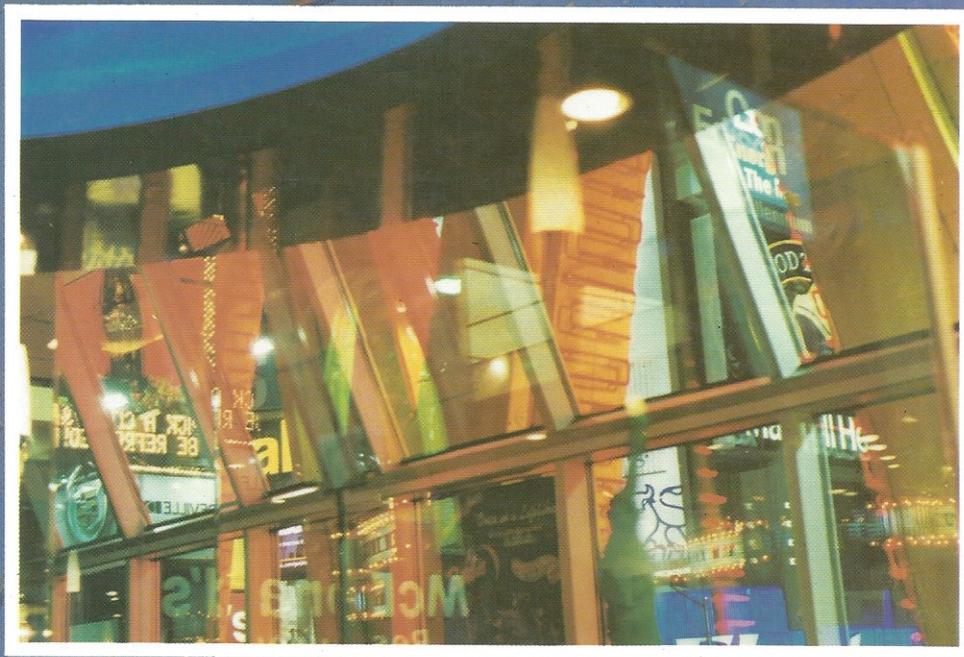


# REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO



56

## Da Impossibilidade de Protesto Cartorário de CDA de Origem Tributária

*Edilson Jair Casagrande*

Tem se tornado comum que Municípios levem a protesto cartorário certidões de dívida ativa representativas de obrigações tributárias.

Contudo, respeitadas as opiniões divergentes, não nos parece legal nem razoável referido expediente.

Objetivando provocar o amadurecimento do debate sobre referida questão, submeto à apreciação dos leitores as seguintes considerações.

### 1. Da Inexistência da Necessária e Expressa Previsão Legal

Como se sabe, o ramo do direito público é regido por normas específicas e especiais que estabelecem e regulamentam as relações existentes entre a administração pública e os particulares.

Por assim o ser, e em face do fato de que o agente público, frente à administração pública, está, verdadeiramente, gerenciando o patrimônio e os interesses de uma coletividade, entendeu por bem o legislador constitucional estabelecer normas e princípios que regem tais atos.

Resultou desta preocupação a edição do *art. 37 da Constituição Federal* que estabeleceu não somente normas mas os fundamentais princípios da *estrita legalidade e moralidade pública*.

Do primeiro resulta a compulsória observância, pela administração, de somente proceder na forma e nos limites previstos, expressamente, pela lei.

Vale dizer, a administração pública somente pode fazer aquilo que está previsto na lei, ao contrário do que se estabelece para as relações de natureza privada, onde tudo pode ser feito a menos que a lei proíba.

Constitucionalizou-se, portanto, o *princípio da vinculação dos atos administrativos*, segundo o qual a origem de todo e qualquer ato do poder público deve estar fundado na lei, válida e eficazmente editada.

É por isso que existe a lei das licitações, o necessário orçamento, atendimento a ordem cronológica de pagamentos e o próprio Cadin em nível federal, que registra as pendências dos contribuintes com a fazenda pública federal e suas autarquias.



**Edilson Jair Casagrande**  
é Advogado e Doutorando em Ciências Jurídicas y Sociales pela Universidad del Museo Social Argentino.

No vertente caso, não existe a previsão legal para que a administração pública, no caso municipal, proceda ao protesto de Certidão de Dívida Ativa originária de suposta obrigação de cunho tributário.

*E mais, só não existe, como todo o procedimento fiscal, do lançamento à execução, é rígido e regido por norma específica e especializada - CTN e Lei das Execuções Fiscais -, onde minuciosamente e detalhadamente são regrados os expedientes que poderão e deverão ser observados, sob pena de nulidade e responsabilização pessoal do agente envolvido.*

*Apesar da própria legislação que trata dos protestos de títulos não se referir às CDA's, fato é que as normas especiais, de natureza tributária, se sobrepõe às de caráter geral, como é aquela.*

Esta legislação, já confere à administração pública inúmeros privilégios, que vão desde a possibilidade de constituir seu próprio título e o ônus do contribuinte para desconstituí-lo, até o mais absoluto direito de preferências em penhoras e/ou hipotecas.

Contudo, tais normas não prevêm o potencial protesto das CDA's. E assim o é por mais absoluta lógica.

*Com efeito, os mecanismos já disponibilizados pelo legislador à administração são, por si só, eficientíssimos para a satisfação do respectivo crédito.*

*Seria verdadeira homenagem ao absurdo a administração pública, que já possuindo expeditos privilégios, recorrer, analogicamente, a institutos do direito privado para, através do constrangimento, buscar a satisfação de seus alegados créditos.*

Ora, se não há previsão legal a legitimar o expediente da administração

pública municipal, são abusivos e arbitrários os atos respectivos, ferindo, assim, o *princípio da estrita legalidade, moralidade e vinculação dos atos administrativos*.

Mas, a questão vai além, pois, se existem meios expeditos para que a administração faça valer os seus direitos e, por mero deleite e constrangimento, esta se valha de outros, como é o caso do protesto, estamos diante de verdadeira imoralidade e desvio de finalidade do instituto do protesto.

A propósito dos argumentos aqui espostos, segue decisão proferida pelo E. STF:

*"A legalidade do ato administrativo, cujo controle cabe ao Poder Judiciário, compreende não só a competência para a prática do ato e de suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato, desde que tais elementos estejam definidos em lei como vinculadores do ato administrativo."*<sup>1</sup>

## **2. Da Incompatibilidade do Instituto do Protesto com Obrigações de Natureza Tributária**

Ainda que assim não fosse, merece ser colacionado que existe verdadeira incompatibilidade do instituto do protesto cartorário com as CDA's originárias, sobremodo, de supostas obrigações tributárias.

Com efeito, o protesto cartorário, estabelece a publicidade dos atos e fatos submetidos a apontamento, o que implicaria verdadeira quebra do *sigilo fiscal*, sendo que o CTN, em seu art. 198, que possui "status" de lei complementar, estabelece:

<sup>1</sup> STF, RDA 42/227 e, no mesmo sentido: TJ/SP, RT 206/114, 254/247 - os grifos são nossos.

“Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação, obtida em razão de ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades”.

Apenas por excesso de zelo cabe colacionar a lição do ilustre tributarista e professor Aurélio Pitanga Seixas Filho,<sup>2</sup> segundo o qual:

“Possuindo a autoridade fiscal o poder de investigar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte para o efeito de exigir o correto pagamento do imposto, deverá resguardar, conseqüentemente, as informações obtidas de qualquer publicidade, tendo em vista que os procedimentos administrativos fiscais não são afetados pelo princípio da publicidade que somente atinge matéria de interesse coletivo ou geral, nos termos do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição de 1988.”

A tal propósito é muito elucidativa a lição do Juiz Federal Antonio Vital Ramos de Vasconcellos:

“Assim, os cadastros criados e mantidos pelos Tribunais Eleitorais, pela Receita Federal e entidades congêneres têm finalidade própria e não podem, por isso mesmo, servir de banco comum de informações para agilizar andamento de processo de execução, pois a simples circunstância de

existir feito em tramitação não significa necessariamente existência de interesse público a justificar a adoção da medida excepcional ante o tratamento de rigorosa tutela ao sigilo dos dados, deliberadamente imposta pela atual Constituição.”<sup>3</sup>

E mais. Não havendo previsão expressa quanto à possibilidade da administração submeter as CDA's a protesto, torna-se vexatório o meio, ainda que efetivamente exista a dívida, atitude coibida por nosso digesto penal (§ 1º, do art. 316 do CP).

### 3. Cambial *versus* CDA e o Desvio de Finalidade do Protesto

Caso fosse possível vencer convincentemente os argumentos até aqui esgrimados, ainda um restaria a ser combatido.

Não desconhecemos que a CDA é um título executivo, pois assim prevê o CPC e a Lei de Execução Fiscal.

Porém, o protesto cartorário, fundado em legislação do direito privado, tem sua causa existencial fundada na necessária filtração das relações de cunho mercantil, saneando e dando estabilidade a tais relações.

O protesto cartorário se presta, assim como está previsto na Lei 2.044, lei do cheque e das duplicatas, tão-só aos *títulos de crédito de natureza cambiária ou civil/comercial*; o que não é o caso da CDA.

Vale dizer: *a CDA não é um título de crédito comercial nem possui natureza cambiária, logo não é passível de protesto.*

<sup>2</sup> *In Comentários ao Código Tributário Nacional*, coordenado por Carlos Valder do Nascimento, Forense, 1997, p. 495.

<sup>3</sup> “Proteção Constitucional ao Sigilo”, *Revista Forense* nº 323, jul.-set., 1993, p. 41.

E mais, como bem ministra Fran Martins:<sup>4</sup>

“Direito do Portador, o protesto, entretanto, só poderá por ele ser exercido se existirem causas que justifiquem.”

Assim, no direito comercial, o protesto não se dá por mero deleite do portador do título, mas por uma necessidade sem a qual não poderia buscar a satisfação plena de seu crédito.

Veja, por exemplo, o art. 44 da Lei Uniforme, que torna necessário o protesto por falta ou recusa do aceite ou falta ou recusa do pagamento e, no caso das duplicatas, o protesto passa a ser necessária prova também da falta de aceite, pagamento ou devolução do título, o mesmo se diga do portador do cheque avalizado, cuja falta de protesto torna ilegítima a ação em face do avalista e, ainda, o necessário e especial protesto para fins falimentares.

Em outras palavras, o protesto, fruto de necessidade das relações comerciais, funciona como uma condição de procedibilidade para o respectivo credor.

Nos casos alinhados, o protesto possui causas justificadoras do procedimento. Qual seria a causa justificadora do protesto de uma CDA, *que não é um título de crédito cambiário, cambiariforme, nem tampouco materializa uma obrigação de cunho comercial e é constituída pela própria administração pública tributária, sem qualquer intervenção do contribuinte, possuindo liquidez e certeza presumida e os mais absolutos privilégios de tramitação processual e preferências creditórias?*

Neste passo, aliás, elucidativa a lição do Professor Pedro Batista Martins, citada por Rubens Requião, senão vejamos:

“O titular de um direito que, entre vários meios de realizá-lo, escolhe precisamente o que, sendo o mais danoso para outrem, não é o mais útil para si ou mais adequado ao espírito da instituição, comete, sem dúvida, um ato abusivo, atentando contra a justa medida dos interesses em conflito e contra o equilíbrio das relações jurídicas.”<sup>5</sup>

Apenas por amor à argumentação, em juízo hipotético de se entender pela possibilidade de protesto de uma CDA, fato é que resta estreme de dúvidas o desvio de finalidade do instituto do protesto, que passa a exercer função claramente de coação e arbitrariedade, o que não pode ser admitido em face do *princípio da moralidade administrativa*.

Para restar estreme de dúvidas a questão, colacionamos decisão que cai como uma luva para o caso concreto:

“*Certidão de Dívida Ativa. - Protesto de Título. Certidão de dívida ativa municipal. Por não se tratar de título cambial, não pode o município protestar* extrajudicialmente a certidão de dívida ativa, como nos títulos cambiais (Lei nº 6690.79), mesmo porque desnecessário e injustificável o protesto, só explicável no propósito de *exercer coerção sobre o contribuinte*, atitude que pode caracterizar *abuso ou arbitrariedade* do Poder Público. Apelação improvida pelos

<sup>4</sup> *In Títulos de Crédito*, 13ª ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 200.

<sup>5</sup> *In Curso de Direito Comercial*, 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992, 2º vol., p. 363.

fundamentos do parecer da Dra. Procuradora de Justiça e confirmada a sentença em reexame necessário.”<sup>6</sup>

No mesmo sentido:

“*Ações Anulatórias de Certidão de Dívida Ativa e Cautelar de Sustação de Protesto* - Mesmo improcedente a ação principal, procede a pretensão cautelar de ver sustado em definitivo o *protesto* da CDA porque, não sendo cambial, o único *protesto* de que pode ser objeto é aquele definido e para os fins preconizados na Lei de

Falências (art. 10, 1 e 2). Se duvidosa a legitimidade da Fazenda Pública para requerer, falência por *dívida fiscal*, é certo que só o devedor comerciante pode figurar no pólo passivo. Apelo parcialmente provido.

Protesto desnecessário e que se constitui em abusivo meio de coerção.

Sustação definitiva.

Procedência da ação cautelar.”<sup>7</sup>

Destarte, s. m. j. , entendo não assistir razão a pretensão de se ver protestado CDA de origem tributária.

<sup>6</sup> TARS-AC 191.163.856 - 1ª CCiv. - Rel. Juiz Juracy Vilela de Sousa - J. 16.06.1992 - os grifos são nossos.

<sup>7</sup> Decisão do Tribunal da Alçada do Rio Grande do Sul - Recurso APC nº 194245197; 17.08.1995, Segunda Câmara Cível; Relator: Geraldo Cesar Fregapani; Origem: Santa Maria.