

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

FLAVIA SANTOS MURAD

**PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA:
EXTRAJUDICIALIZAÇÃO DA COBRANÇA DE CRÉDITOS
FISCAIS COMO MECANISMO DE ACESSO À JUSTIÇA.**

VITÓRIA
2015

FLAVIA SANTOS MURAD

**PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA:
EXTRAJUDICIALIZAÇÃO DA COBRANÇA DE CRÉDITOS
FISCAIS COMO MECANISMO DE ACESSO À JUSTIÇA.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Carolina Bonadiman Esteves.

VITÓRIA
2015

FLAVIA SANTOS MURAD

**PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA:
EXTRAJUDICIALIZAÇÃO DA COBRANÇA DE CRÉDITOS
FISCAIS COMO MECANISMO DE ACESSO À JUSTIÇA.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Carolina Bonadiman Esteves.

Aprovada em de março de 2015.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Carolina Bonadiman Esteves
Faculdade de Direito de Vitória
Orientadora

Prof. Dr.
Faculdade de Direito de Vitória

Prof. Dr.

Primordialmente a Deus, pelo dom que tem de nos proporcionar a vida. A vida!!! *¡Qué va!*

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Charles e Regina, que sempre me incentivam na busca pelo conhecimento, estando continuamente presentes na minha formação profissional, me sustentando material e espiritualmente.

A minha orientadora, Dr^a. Carolina Bonadiman Esteves, pelos comentários e correções visando à melhoria do resultado do trabalho.

Agradeço aos demais professores do mestrado da FDV que, de alguma forma, se empenharam e se dedicaram na transmissão dos conteúdos para a ampliação da minha formação acadêmica.

Agradeço a todos os colegas do mestrado da FDV pelo companheirismo e pelas discussões em sala de aula que foram de suma importância, inclusive aquelas no grupo de pesquisa.

Agradeço aos funcionários da FDV pelo auxílio.

“A força do direito deve vencer o direito da força.”

Rui Barbosa

RESUMO

A presente dissertação objetivou investigar um mecanismo que possibilite o acesso à justiça visando à recuperação de crédito fiscal de forma mais efetiva que o existente no sistema jurídico atual. A investigação científica buscou resposta para o seguinte problema: O protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa pode ser utilizado como forma de acesso à justiça visando maior efetividade na satisfação do crédito fiscal? Para responder a essa questão, utilizou-se o método dialético por meio da pesquisa exploratória e bibliográfica. A dissertação traz em seu primeiro capítulo o direito fundamental do acesso à justiça, contextualizando a garantia do direito à efetividade. Prossegue discorrendo sobre a crise do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito e se a extrajudicialização pode ser entendida como mecanismo de acesso à ordem jurídica justa. O segundo capítulo explica o que é a dívida ativa, a composição da certidão de dívida ativa (CDA) e transcorre analisando o processo de execução fiscal bem como a crise em que se encontra atualmente. No mais, trata da possibilidade de utilização da extrajudicialização da cobrança de créditos fiscais como forma alternativa para a arrecadação dos créditos fiscais de maneira mais efetiva, explanando sobre a divergência doutrinária quanto à utilização do protesto extrajudicial de CDA. O último capítulo analisa o protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa como mecanismo utilizado para a arrecadação do crédito fiscal bem como explica sua relevância no que diz respeito à efetividade na aplicação do procedimento extrajudicial. Por fim, compara-se o processo de execução fiscal, que é o meio tradicional de cobrança de crédito fiscal, e o protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa no que tange à efetividade desses mecanismos de cobrança, contemplando o custo, o tempo e o percentual de arrecadação dos dois procedimentos. Finalmente, constatou-se que a forma de extrajudicialização da cobrança de créditos fiscais utilizando o protesto extrajudicial de CDA tem maior efetividade garantindo acesso à ordem jurídica justa, buscando uma justiça social.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Efetividade. Extrajudicialização. Protesto Extrajudicial de CDA.

ABSTRACT

This dissertation aimed to research a mechanism that would allow better access to the courts of justice for tax credit recovery, using a faster and more efficient way than the existing legal system in current form. This scientific study tried to answer the following question: extrajudicial protest regarding the certificate of outstanding debt can be used as a means of access to the courts, seeking greater celerity and effectiveness in satisfying tax credit? To answer this question, we used the dialectical method, through exploratory and bibliographic research. The first chapter discusses the fundamental right of access to justice. It contextualizes the guarantees of the right of effectiveness and procedural celerity. Subsequently, the chapter discusses the crisis of Judiciary in a democratic rule of law. It also observes the universal movement of justice access and if extra legalization can be understood as such a mechanism of courts access. The second chapter explains what are the outstanding debt and the composition of the certificate of outstanding debt. It also examines the process of tax enforcement and the crisis in which it finds itself actually. In addition, the chapter discusses the possibility of using extra-legalization for tax claims recovery. It would be an alternative way to tax credits collection in a more effective manner, explaining on the doctrinal divergence as the use of extrajudicial protest procedure on certificate of outstanding debt. The last chapter analyzes extrajudicial protest of outstanding debt certificate as a mechanism used for the collection of tax credit. It also explain the relevance with respect to the celerity and effectiveness in the implementation of extrajudicial procedure. The chapter makes a comparison between the process of tax enforcement, which is the traditional way of collecting tax credit, and the procedure of extrajudicial protest certificate of outstanding debt. All this relates to the effectiveness of these collecting mechanisms, contemplating the cost, time and the percentage of collection of both procedures. Finally, it notes that the form of extra-legalization of tax claims recovery using extra-judicial protest certificate of outstanding debt has greater effectiveness ensuring access to fair legal order, seeking a social Justice.

Keywords: Access to courts. Effectiveness. Extra legalization. Extrajudicial protest of certificate of outstanding debt.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGU – Advocacia Geral da União

CC – Código Civil

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

CDA – Certidão de Dívida Ativa

CDAs – Certidões de Dívida Ativa

CPC – Código de Processo Civil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CTN – Código Tributário Nacional

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

LEF – Lei de Execuções Fiscais

PEFM – Processo de Execução Fiscal Médio

PGF – Procuradoria Geral Federal

PGFN – Procuradoria Geral da Fazenda Nacional

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCU – Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA	13
1.1 A EFETIVIDADE COMO GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA	22
1.2 CRISE DO PODER JUDICIÁRIO	28
1.3 EXTRAJUDICIALIZAÇÃO COMO MECANISMO DE ACESSO À JUSTIÇA	38
2 DÍVIDA ATIVA E CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA).....	41
2.1 PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL – MEIO TRADICIONAL DE COBRANÇA DE CRÉDITOS FISCAIS	44
2.2 CRISE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL	50
2.3 EXTRAJUDICIALIZAÇÃO DA COBRANÇA DE CRÉDITOS FISCAIS.....	56
3 PROTESTO EXTRAJUDICIAL.....	58
3.1 PROTESTO EXTRAJUDICIAL DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA	66
3.2 EXECUÇÃO FISCAL X PROTESTO EXTRAJUDICIAL DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.....	82
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	89
REFERÊNCIAS	93

INTRODUÇÃO

O interesse em desenvolver o presente estudo surgiu da necessidade de investigar um mecanismo que possibilite o acesso à justiça em relação à cobrança de créditos fiscais de forma mais efetiva que o existente no sistema jurídico atual. E considerando a grande relevância do tema em análise para a área do Direito, bem como para o Estado, e ainda por ser de grande importância teórico-científica e prática.

A análise sobre o direito fundamental do acesso à justiça é uma ferramenta essencial para o desenvolvimento do trabalho, que além de estar garantido constitucionalmente, busca efetividade na solução dos conflitos pela sua ampla acessibilidade à ordem jurídica justa. É notório que, por diversas razões, a máquina estatal não é capaz de atender às expectativas da sociedade moderna e do próprio Estado no que tange à prestação da tutela jurisdicional.

São muitas as demandas em tramitação no Poder Judiciário que permanecem devido à morosidade por anos à espera de soluções. Torna-se imprescindível que, em uma sociedade conflituosa, o Poder Judiciário seja capaz de prestar soluções as estas demandas, de forma ágil e justa, ressaltando o pensamento chiovendiano de receber o direito que se tem direito, satisfazendo a um imperativo constitucional, com a finalidade de alcançar a justiça social, por meio de uma ordem jurídica justa.

O direito à efetividade como garantia de acesso à justiça é contextualizada por ser vital para garantir o acesso à ordem jurídica justa, pois estão conectados.

A crise do Poder Judiciário, no Estado Democrático de Direito, foi tratada neste estudo com a finalidade de demonstrar que o crescente processo de judicialização dos conflitos sociais gera um desequilíbrio. E visando a solução destes conflitos de maneira efetiva, obtem-se a extrajudicialização como mecanismo de acesso à justiça. Buscou-se o entendimento sobre a extrajudicialização bem como defender sua aplicação como forma alternativa de solução de litígios.

Para uma melhor compreensão do contexto, importa esclarecer o que vem a ser dívida ativa e a composição da certidão de dívida ativa (CDA), fator essencial de constituição do processo de execução fiscal e do protesto extrajudicial de CDA. Tratou-se da crise do processo de execução fiscal explanando sobre sua inviabilidade e inefetividade. No mais, abordou-se a possibilidade de utilização da extrajudicialização da cobrança de créditos fiscais como forma efetiva de arrecadação dos créditos fiscais.

Nesta perspectiva, como decorrência lógica da escolha do tema proposto na dissertação, desenvolveu-se o assunto que terá maior destaque, que é o protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa como mecanismo utilizado para a arrecadação do crédito fiscal, a partir de um exame crítico de sua aplicação, demonstrando-se o aumento da arrecadação dos créditos fiscais visando à efetividade na aplicação do procedimento extrajudicial.

O cerne da problematização extraída de discussões doutrinárias se debruça na comparação entre o processo de execução fiscal, que é o meio tradicional de cobrança de crédito fiscal, e o protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, que é o meio alternativo para a cobrança. Analisou-se os dois institutos no que tange à efetividade desses mecanismos de cobrança, contemplando o custo, o tempo e o percentual de arrecadação dos dois institutos.

Esta dissertação é um convite à análise da possibilidade da utilização do protesto extrajudicial de CDA, com base na observância de direitos e garantias fundamentais que o regem, servindo assim como contribuição para o estudo de sua aplicabilidade na sociedade moderna e no sistema jurídico atual.

Assim, o tema proposto pode ser considerado como uma rica seara que se pretendeu explorar, de forma a alcançar uma resposta objetiva à problematização: O protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa pode ser compreendido como forma de acesso à justiça visando maior efetividade na satisfação do crédito fiscal?

Com o intuito de responder a esta indagação, tendo em vista a especificidade do tema proposto, foi adotada uma linha de raciocínio, organizada como descrita acima

para favorecer um melhor entendimento do assunto. A resolução do problema de pesquisa adotou a metodologia dialética, por meio da pesquisa exploratória e bibliográfica para o suporte dos resultados obtidos.

1 DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA

Os direitos fundamentais são caracterizados como uma sistematização do conteúdo axiológico objetivo do ordenamento democrático.¹ Não obstante, Canotilho apresenta quatro funções específicas para os direitos fundamentais, sendo elas, respectivamente, a função de defesa ou de liberdade, a função de prestação social, a função de proteção perante terceiros e a função de não discriminação.²

A primeira função a ser enfatizada está relacionada à defesa e à dignidade do homem frente aos poderes do Estado, atuando sob uma perspectiva objetiva ao ditar normas de competência negativa para a Administração, vedando a ingerência deste na esfera individual. Sob o panorama subjetivo outorgam ao indivíduo o poder de exercer positivamente os direitos fundamentais a ele garantidos (liberdade positiva) e a capacidade de requerer a omissão dos poderes públicos a fim de se impelir agressões ao patrimônio individual (liberdade negativa).

Nesta perspectiva, segundo Hesse, a pretensão negatória garantida pelos direitos fundamentais é decorrente, em verdade, da modernização das liberdades neles garantidas.³

A segunda função dos direitos fundamentais são os direitos às prestações positivas que versam sobre o direito do particular de auferir do Estado serviços ou atividades por ele (Estado) assumidos; como, por exemplo, é o caso da saúde, da educação e da segurança pública, dentre vários outros.

Outra função dos direitos fundamentais desponta na imposição do Estado de proteger o exercício dos direitos deferidos aos cidadãos de possíveis tentativas de terceiros (particulares ou Poder Público) de frustrarem a efetivação dos direitos fundamentais.

¹ LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**. 8.ed. Madri: Tecnos, 2004. p.21.

² CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direitos constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003. pp.407-410.

³ HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Fabris, 1998. pp.235-236.

O Direito está subordinado a princípios norteadores que servem como parâmetro de interpretação dos institutos que agregam o campo de atuação da ciência, e os mais importantes estão dispostos na Constituição Federal de 1988.

De acordo com a história estes direitos firmaram-se como sendo um amparo ao cidadão contra a interferência do Estado, agindo como garantia das liberdades individuais, além de abranger os aspectos sociais e coletivos, como também revelando ter uma dimensão institucional, caracterizando-se pela busca da efetivação dos fins e valores constitucionalmente proclamados.

Nota-se que o surgimento da ideia de “acesso à justiça” nasceu desde antes da promulgação da primeira Constituição Brasileira. Desenvolveu-se a partir das relações humanas, quando o ser humano passou a se relacionar em grupos. Partindo-se da premissa de que onde há relação humana, há conflito a ser solucionado.

No Código de Hamurabi, sabidamente uma das primeiras normas escritas da humanidade, encontram-se as primeiras indicações de acesso à justiça, no sentido da existência de garantias que, ao menos teoricamente, impediam a opressão dos mais fracos.⁴

No Brasil, o direito de acesso à justiça foi incluído de forma explícita no texto constitucional pela primeira vez na Constituição de 1946 (artigo 141, §4º),⁵ bem como se manteve na de 1967 (artigo 153, §4º)⁶ e foi solidificado na Constituição de 1988 (artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV)⁷, o qual garantiu aos cidadãos a defesa de

⁴ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Concepções sobre Acesso à Justiça**. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo, n.82, jan. 2010. p.43.

⁵ Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

⁶ Art. 153 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

⁷ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV - a lei não excluirá da

seus direitos, assegurando-lhes o devido processo legal, com sistema acessível a todos, com o fito de satisfazer sua pretensão frente ao Estado.

Esse direito foi reconhecido desde antes das primeiras Constituições como descrito acima e vem progressivamente se adequando à realidade da sociedade atendendo às fortes pressões e mutações sociais. Por isso, faz parte do preâmbulo da Constituição de 1988 devendo assegurar e resguardar a promoção de todos os direitos e garantias fundamentais com a finalidade de estruturar uma sociedade mais igualitária e justa, visando à instituição do Estado Democrático de Direito.⁸

O acesso à justiça, consolidou-se constitucionalmente, como sendo um dos mais importante entre aqueles constantes no elenco dos direitos individuais.⁹ Versa-se por ser o “verdadeiro alicerce de uma sociedade civilizada e democrática na solução de seus conflitos sociojurídicos”.¹⁰

O acesso à justiça é um dos mais básicos dos direitos fundamentais, e é por meio do seu exercício que outros direitos fundamentais podem ser assegurados e concretizados.

No Estado Liberal de Direito, o acesso à justiça, era assegurado pelo direito de ação e de defesa dado às partes:

Nos estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a concepção individualista dos direitos então vigentes. Direito ao

apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito; (...). LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; (...). BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 set. 2013.

⁸ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 set. 2013.

⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.222.

¹⁰ MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões**. 20.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p.100.

acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação.¹¹

No entanto, a mera segurança de garantir às partes o direito de ação e de defesa, era incapaz de, por si só, garantir o pleno acesso à jurisdição, “de um lado a clareza e a coerência do sistema jurídico em si e, de outro lado, a estabilidade decorrente desse sistema”.¹² Daí a necessidade de se constituir mecanismos, em um segundo estágio de desenvolvimento. Dinamarco comenta a finalidade social da jurisdição:

Saindo da extrema abstração consiste em afirmar que ela visa a realização da justiça em cada caso e, mediante a prática reiterada, a implantação do clima social de justiça, chega o momento de com mais precisão indicar os resultados que mediante o exercício da jurisdição, o Estado se propõe a produzir na vida da sociedade. Sob esse aspecto, a função jurisdicional e legislativa estão ligadas pela unidade de escopo fundamental de ambos: a paz social. Mesmo quem postule a distinção funcional muito nítida e marcada entre os dois planos de ordenamento jurídico (teoria dualista) há de aceitar que direito e processo compõem um só sistema voltado à pacificação de conflitos.¹³

A tutela da prestação jurisdicional assegura o acesso à justiça e se concedida de forma efetiva e célere compõe como sendo o instrumento capaz de assegurar uma justiça eficiente. Canotilho entende o acesso à justiça como:

O direito de acesso aos tribunais reconduz-se fundamentalmente ao direito a uma solução jurídica de actos e relações jurídicas controvertidas, a que se deve chegar um prazo razoável e com garantias de imparcialidade e independência possibilitando-se, designadamente, um correcto funcionamento das regras do contraditório, em termos de cada uma das partes poder deduzir as suas razões (de facto e de direito), oferecer as suas provas, controlar as provas do adversário e discreter sobre o valor e resultado de causas e outras”. [...] Significa isto que o direito à tutela jurisdicional efectiva se concretiza fundamentalmente através de um processo jurisdicional equitativo – due process. [...] O direito ao processo equitativo está hoje positivamente consagrado no art. 20º da CRP; no art. 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; no art. 14º do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Cívicos e Políticos e no art. 10º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.¹⁴

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.09.

¹² ESTEVES, Carolina Bonadiman. Segurança jurídica *versus* celeridade: tendências do cabimento do recurso de agravo no processo civil. In. ABELHA, Marcelo; JORGE, Flávio Cheim. **Direito processual e Administração Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.89.

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1998. pp.220-221.

¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.433.

O acesso à justiça não deve guiar-se somente pela interpretação dada pelos aplicadores do direito, adequado pelos dogmas processuais já concebidos, mais sim objetivar o alcance de uma justiça social. Cesar dita o acesso à justiça a partir da aplicação de:

Esforços na construção de um sistema jurídico pelo qual as pessoas possam reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Tem, estruturalmente, duas finalidades: a) o sistema deve ser igualmente acessível a todos; b) deve produzir resultados que sejam igualmente e socialmente justos e satisfatórios, tempestivamente.¹⁵

Wambier apreende que “hoje a lei vincula, todavia, a vinculação se dá ao modo como a lei é vista através dos olhos da doutrina e da jurisprudência dominante”.¹⁶ Sintetiza Guerra Filho que “o direito nasce de si mesmo”.¹⁷ Prossegue Wambier:

É um sistema aberto que se recria e se retroalimenta, também absorvendo novos elementos da realidade social que nele penetram por intermédio de poros, (...) os poros são os princípios jurídicos, os conceitos vagos e as cláusulas gerais (...). Tais poros permitem ao juiz adaptar o Direito a mudanças e também a peculiaridade de casos concretos.¹⁸

Para Cappelletti e Garth, “o conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante, correspondente a uma mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil”.¹⁹ Constatam que a expressão “acesso à justiça” é de complexa descrição:

Mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. [...] uma premissa básica será a de que a justiça social, tal

¹⁵ CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: UFMT, 2002. p.33.

¹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Liquidação de sentença civil**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.137.

¹⁷ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do Direito na sociedade pós-moderna**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1997. p.64.

¹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Liquidação de sentença civil**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.138.

¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.09.

como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo.²⁰

A plenitude desse direito fundamental passa pela mudança do próprio mecanismo de acesso à justiça, considerando que exista uma grande necessidade de superação dos instrumentos jurisdicionais.

Assim, Cappelletti e Garth ampliam a definição do acesso à justiça com as chamadas “ondas de acesso à justiça”, desvinculando-se do aspecto restritivo ligado ao processo judicial. Concluem propondo três divisões para as “ondas de acesso à justiça”.

Sendo, a primeira onda, sobre a assistência judiciária para os desprovidos de condição financeira, na qual:

Concentraram-se, muito adequadamente, em proporcionar aos pobres, (...) um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei.²¹

A segunda onda versando sobre os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos para a condução da tutela dos direitos metaindividuais. O aparecimento de novos direitos, em especial os de terceira geração, compreendidos nos direitos metaindividuais²², autorizaram a intensa incursão do direito na vida social e política.²³

E a terceira onda que aborda a ampliação da definição do acesso à justiça:

Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de

²⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.08.

²¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. pp.31-35.

²² Segundo o entendimento de Leite, o direito “metaindividual” é concebido como gênero que tem como espécies os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação civil pública**. São Paulo: LTr, 2001. p.46.

²³ Os direitos metaindividuais, que compõem o conteúdo dos chamados direitos de terceira dimensão, representam a superação de uma concepção juspositivista em um aspecto descontextualizado no panorama social. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003. p.9.

instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.²⁴

Esta ampliação na definição é entendida como sendo a do “movimento universal de acesso à justiça”.²⁵ Nesta fase, abandonou-se a visão formalista do direito em promoção de uma nova abordagem à ciência jurídica, visando-se os objetivos do processo.²⁶ Destacando que:

O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido, ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetos e métodos da moderna ciência jurídica.²⁷

Esse “movimento universal de acesso à justiça”²⁸ visa procurar novos mecanismos para resolução de litígios que se deu pela ineficiência do acesso ao Judiciário já que:

A solução processual – o processo ordinário contencioso – mesmo quando são superados os problemas de patrocínio e de organização dos interesses, pode não ser a solução mais eficaz, nem no plano de interesses das partes, nem naquele dos interesses mais gerais da sociedade.²⁹

Assim o acesso à justiça, numa sociedade marcadamente desigual, tem grande e importante relevância. Admitindo esta lógica e a crescente necessidade de se aprimorar a defesa dos direitos e garantias fundamentais é que se defende a possibilidade de ampliação do conceito de acesso à justiça. As conquistas obtidas pelo “movimento universal de acesso à justiça”, visam a construção de uma ordem social mais cidadã e justa. Todavia, vem sofrendo mudanças sociais devido ao constante aparecimento

²⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. pp.67-68.

²⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.13.

²⁶ CAPPELLETTI, Mauro. **Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça**. In. Revista de Processo, RT-SP, n. 74, ano 19, abril-junho/94.

²⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.13.

²⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.13.

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.68.

de novos direitos que emergem da modernidade e ainda estão sem a devida positivação.

O acesso à justiça no enfoque de Cappelletti e Garth deve estar desvincilhado do conceito de se chegar ao Poder Judiciário devendo ser entendido como uma forma mais ampla de acessibilidade, com promoção da democratização da justiça com incremento social.

Esta percepção de acesso à justiça deve estar relacionada à percepção de acesso à uma ordem jurídica justa, por meio do respeito e da aplicação dos direitos e das garantias fundamentais. Esta definição de acesso à justiça está intrinsecamente ligado à justiça social.

Dentro deste entendimento de justiça, como dito anteriormente, a acessibilidade não está restrita apenas ao acesso ao Judiciário, mas sim, ao acesso à ordem jurídica justa, capaz de concretizar os direitos e as garantias fundamentais. Watanabe compreende acesso à justiça como:

A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Uma empreitada assim ambiciosa requer, antes de mais nada, uma nova postura mental. Deve-se pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela perspectiva do consumidor, ou seja, do destinatário das normas jurídicas, que é o povo, de sorte que o acesso à Justiça traz à tona não apenas um programa de reforma como também um método de pensamento, como com acerto acentua Mauro Cappelletti. (...) São seus elementos constitutivos: a) o direito de acesso à Justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa; b) são dados elementares desse direito: (1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e ostentada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-econômica do país; (2) direito de acesso à justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; (3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; (4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características.³⁰

³⁰ Trata do Direito do Consumidor. In: WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In. Ada Pellegrini Grinover, Cândido Dinamarco e Kazuo Watanabe. Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p.128.

Esta acessibilidade deve ser compreendida como um movimento transformador, uma forma de desvelar o direito a partir de outra perspectiva, uma mais justa, com a premissa da busca por uma justiça social. Desta forma, o amplo acesso de todo cidadão não só ao Poder Judiciário, mas sim, de acesso a todo ordenamento jurídico, garantindo o efetivo acesso à uma ordem jurídica justa.

O meio tradicional de acesso à justiça é por meio do Poder Judiciário, no entanto, não deve ser classificado como sendo exclusivamente do acesso ao Poder Judiciário, pois o termo abrange ampla definição, sendo inclusive, o acesso a uma ordem jurídica justa, uma destas definições.

Deve ter a ideia de que o Estado observando os aspectos políticos, jurídicos e sociais, assegure e garanta o acesso à justiça com o fito de manter a paz social.

Enfim, por acesso à ordem jurídica justa entende-se acesso a um processo justo, ou seja, a garantia de acesso a uma justiça imparcial, que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial. O processo que não produza um resultado justo, assim considerado aquele que não atinge seus objetivos éticos ou que repele, direta ou indiretamente, os influxos axiológicos da sociedade, é, na verdade, um processo injusto e, por isso, inibidor do acesso à justiça.³¹

A garantia do efetivo acesso à ordem jurídica justa constitui no acesso de todos “à via constitucional de solução de litígios, livres de qualquer óbice que possa comprometer a eficácia do resultado, pretendido por aquele cujos interesses estejam amparados no plano substancial.”³²

Sabe-se, entretanto, que para ocorrer uma grande transformação no que se compreende ser acesso à justiça é primordial a ampliação da definição do entendimento de acesso à justiça. Para isso, torna-se necessário existir uma quebra de paradigma visando a ampliação da definição do acesso à justiça para uma forma

³¹ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Concepções sobre Acesso à Justiça**. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 82, jan. 2010. p.46.

³² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.77.

mais ampla de acesso à ordem jurídica justa, garantindo acesso a direitos e garantias tutelados na esfera constitucional e infraconstitucional.

Importa identificar que o conceito de acesso à justiça ora utilizado na construção do trabalho recaiu sobre a definição de acesso à ordem jurídica justa, como versa o entendimento de “movimento universal de acesso à justiça”.³³

1.1 A EFETIVIDADE COMO GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA

Será abordado na presente dissertação, além do direito fundamental do acesso à justiça, o direito fundamental à efetividade. Este direito fundamental foi escolhido como essencial para garantir o acesso à justiça, pois está conectado a partir do momento que se compreende ser o acesso à ordem jurídica justa.

Após a compreensão de que o acesso à justiça não é somente acesso ao Poder Judiciário, mas acesso à ordem jurídica justa, impende delinear algumas considerações acerca da efetividade do processo no acesso ao Judiciário.

Efetividade da tutela jurisdicional significa a maior identidade possível entre o resultado do processo e o cumprimento espontâneo das regras de direito material. Ou seja, a parte somente necessita pedir a intervenção estatal se não houver satisfação voluntária do direito. (...) Ineficácia ou inefetividade da tutela jurisdicional representa verdadeira denegação dessa mesma tutela, pois não confere ao titular do direito a proteção a que se propôs o Estado, ao estabelecer o monopólio da jurisdição. Direito à tutela jurisdicional, como garantia constitucional (CF, art. 5º, inciso XXXV), significa direito à tutela efetiva, o que somente se torna possível se houver instrumentos adequados para alcançar esse resultado.³⁴

O direito fundamental à efetividade processual está previsto na Constituição de 1988, artigo 37,³⁵ sendo um dos princípios norteadores da Administração Pública e pode também se traduzir como sendo o bom gerenciamento público.

³³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.13.

³⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência** (tentativa de sistematização). 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.25.

³⁵ Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, (...). BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 set. 2013.

O Estado Democrático de Direito busca “construir um sistema jurídico e procedimental mais humano”,³⁶ propondo novos instrumentos de acessibilidade da justiça, aperfeiçoando os institutos em geral, a fim de simplificar os feitos.

Tem-se a efetiva procura pelo aperfeiçoamento do instrumento estatal para que se alcance a tutela jurisdicional almejada. Bedaque afirma que:

A eficiência da justiça civil, como valor a ser defendido e preservado, encontra amparo no princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional e constitui elemento essencial do Estado de Direito. Daí decorre a idéia de efetividade como garantia fundamental do processo, a ser extraídas dos princípios constitucionais que constituem os fundamentos do sistema processual brasileiro. Trata-se, sem dúvida, de componente inafastável das garantias constitucionais do processo.³⁷

O direito fundamental como o da efetividade está conectado com o acesso à justiça ao Poder Judiciário, sendo importante pois significa:

Que todos devem ter pleno acesso à atividade estatal, sem qualquer óbice (*effettività soggettiva*); têm a seu dispor meios adequados (*effettività tecnica*) para a obtenção de um resultado útil (*effettività qualitativa*), isto é, suficiente para assegurar aquela determinada situação da vida reconhecida pelo ordenamento jurídico material (*effettività oggettiva*). Processo efetivo, portanto, é aquele dotado de mecanismos adequados à proteção de qualquer direito e acessíveis a quem se apresente como o respectivo titular. Deve ainda proporcionar, na medida do possível, a reprodução exata do fenômeno substancial, possibilitando ao juiz visão correta da realidade. Por fim, é preciso assegurar àquele a quem for reconhecida a condição de titular do direito a possibilidade de usufruir plenamente dessa situação de vantagem, devendo o resultado ser obtido com dispêndio mínimo de tempo e energia.³⁸

Barbosa Moreira disseminou, a efetividade do processo, convergindo para a execução prática da função do processo, com o intuito de descobrir novas formas de

³⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.21.

³⁷ BEDAQUE, José Roberto do Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (tentativa e sistematização). 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.72.

³⁸ BEDAQUE, José Roberto do Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (tentativa e sistematização). 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.80.

tutela de contraposição entre as partes.³⁹ Nota-se a obrigatoriedade da adequação do direito material ao caso concreto.

Aplicar o direito a partir do caso concreto, ou seja, a obrigatoriedade de interpretar o direito material para aplicá-lo ao caso concreto. Tem-se essa necessidade de aproximação pois “cresce sobremaneira o papel do intérprete, a quem cabe adequar a letra da lei à realidade”.⁴⁰

Ressalta-se, ainda, que o processo não pode ser um fim em si mesmo, pois necessita harmonizar-se com seus princípios e objetivos, visando à satisfação da ordem jurídica.⁴¹ Dinamarco, ao abordar a efetividade processual destaca que:

Constitui expressão resumida da idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sociopolítica e jurídica, atingindo em toda a sua plenitude todos os seus escopos institucionais.⁴²

Prossegue relatando que:

A efetividade do processo, entendida como se propõe, significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhe a liberdade. A moderna doutrina processual tem manifestado a ideia da efetividade. Fala-se mais em “efetividade do processo”.⁴³

A efetividade entendida como garantia da solução justa, na qual ocorra a redução da morosidade das decisões é vista como uma garantia fundamental, pois esta tutela jurisdicional é almejada pelas partes a fim de solucionar suas lides. Marinoni ressalta que:

³⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas Fundamentais do Direito Brasileiro nos anos 80:** Direito Processual Civil. In. Temas de direito processual. Quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p.25.

⁴⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz.** 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.148.

⁴¹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça:** juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Forense, 2007. pp.107-114.

⁴² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do processo.** 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.270.

⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do processo.** 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.271.

O processo é um instrumento indispensável não somente para a efetiva e concreta atuação do direito de ação, mas também para a remoção das situações que impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do país, portanto, sua morosidade estrangula os direitos fundamentais do cidadão.⁴⁴

Tem-se a preocupação com a efetividade, pois, deve-se garantir uma solução justa. Sabe-se que o “processo não é apenas instrumento de aplicação aos casos concretos do direito substancial, mas, ainda é instrumento ético voltado a servir à sociedade e ao Estado”.⁴⁵

Deve-se, ainda, entender que a ciência contemporânea foca no efetivo acesso à ordem jurídica justa, o qual busca a garantia dos direitos fundamentais de todos os jurisdicionados. Por isso, as reformas processuais visam uma melhor prestação jurisdicional, de modo a oferecer ao jurisdicionado uma resposta mais rápida do Poder Judiciário. Merece ser citado Dinamarco quando alega que:

Desencadear medidas contra o tempo inimigo é um modo de cumprir o compromisso, solenemente assumido pelo Estado brasileiro ao aderir ao Pacto de San José da Costa Rica, de oferecer aos litigantes uma tutela jurisdicional em prazo razoável.⁴⁶

Os legisladores ao promoverem estas reformas processuais, buscavam maior agilidade na atividade do Estado visando assim resolver os litígios de modo a garantir a efetiva tutela dos direitos, como afirma Almeida Neto.⁴⁷

Dinamarco vê o processo judicial justo como aquele “composto pela efetividade de um mínimo de garantias de meios e de resultados”,⁴⁸ com o objetivo final de alcançar o trinômio “qualidade-tempestividade-efetividade”.⁴⁹

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas de Processo Civil**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 33.

⁴⁵ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do Processo em Face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003. p.17.

⁴⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005, p. 56.

⁴⁷ ALMEIDA NETO, José Mariano de. **Julgamento liminar definitivo nas ações repetitivas e a intervenção do Ministério Público**. [s.d]. Disponível em: <<http://www.mp.mt.gov.br/cma/secure/arquivos/arq254.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2014.

⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol.I. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.115.

⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol.I. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.134.

Todas as reformas do Código de Processo Civil ocorridas recentemente foram respostas a muitos dos reclamos da doutrina e da população por um sistema processual mais eficiente e capaz de atender ao trinômio qualidade-tempestividade-efetividade.⁵⁰

Logo, não é possível aferir justiça sem antes analisar se houve a correta aplicação do direito material ao caso concreto. Corroboram Wambier, Alvim e Medina que entendem:

Por efetividade, no entanto, não se deve compreender necessariamente a tutela rápida, mesmo que insegura e instável, da situação submetida ao juiz. A criação de mecanismos fundados em cognição sumária, se, por um lado, em muito contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, por outro, repercute inicialmente no plano recursal. É que, como decisão fundada em cognição sumária tem maior probabilidade de erro, se comparada à sentença, naturalmente as partes tenderão a insurgir-se com mais frequência contra tais decisões.⁵¹

A efetividade não visa trazer insegurança, mas uma forma justa e rápida de solução, flexibilizando as exigências formais, a fim de adequá-las para que se conclua de forma esperada, não podendo falar em acesso à justiça sem garantia de um acesso célere e eficiente de satisfação do direito.

Daí decorre a ideia de efetividade como garantia fundamental do processo, a ser extraída dos princípios constitucionais que constituem os fundamentos do sistema processual brasileiro. Trata-se, sem dúvida, de componente inafastável das garantias constitucionais do processo.⁵²

Para se ter efetividade, deve-se englobar os escopos jurídicos, sociais e políticos, pois o direito deve:

Proporcionar os meios que garantam a rapidez de sua tramitação. Não se pode conceber um processo efetivo a destempo, (...) a

⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol.I. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.134.

⁵¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. Vol 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.27.

⁵² BEDAQUE, José Roberto do Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa e sistematização)**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.75.

efetividade é a realização prática daquilo que se pretende com o processo, com o mínimo de dispêndio de tempo e energias.⁵³

Chiovenda, com base nestas ideias, estabelece que “o processo deve dar à parte vitoriosa tudo aquilo e exatamente aquilo (...), assegurar a quem tem um direito tudo aquilo e exatamente aquilo que esse direito lhe assegura”.⁵⁴

A obrigatoriedade de “assegurar o direito a quem o tem de direito”⁵⁵, tem recebido ao longo dos anos algumas definições sendo nominados de “garantia da efetividade da tutela jurisdicional”,⁵⁶ “garantia da efetividade do processo”,⁵⁷ “princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional”,⁵⁸ “garantia do acesso à justiça”,⁵⁹ “garantia de acesso à ordem jurídica justa”,⁶⁰ “direito (fundamental) à tutela efetiva”.⁶¹

Ademais, a busca de uma maior efetividade deve, acima de tudo, resguardar a satisfação das partes assegurando os direitos e as garantias fundamentais. Esta maior efetividade está condicionada ao acesso à ordem jurídica justa, impondo uma justa prestação, sobretudo, com uma rápida solução do litígio.

A efetividade, todavia, não deve estar limitada aos textos normativos contidos na Constituição, mas sim àqueles de hierarquia infraconstitucional, já que o próprio objetivo do direito é a sua realização prática. Portanto, ao se conceber a noção de efetividade, deve-se compreender que a sua finalidade busca incessantemente a realização plena do direito como forma de transformação da realidade social.

⁵³ CARNEIRO JÚNIOR, Amílcar Araújo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Uma contribuição para o estudo da razoável duração do processo**. In. Revista Jurídica. Nota Dez, n.392. outubro de 2010. p.17.

⁵⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. **Saggi di diritto processuale civile**. Vol.I. Roma: Foro Italiano, 1930. p.110: “Il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha um diritto tutto quello e proprio quello ch’egli há diritto de conseguire”.

⁵⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. **Saggi di diritto processuale civile**. Vol.I. Roma: Foro Italiano, 1930. p.110: “Il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha um diritto tutto quello e proprio quello ch’egli há diritto de conseguire”.

⁵⁶ PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di Diritto Processuale Civile**. Napoli: Jovene, 1994. p.645.

⁵⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Notas sobre o problema da efetividade do processo**: Temas de direito processual. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984. p.

⁵⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p.

⁵⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.09.

⁶⁰ WATANABE, Kazuo. **Assistência Judiciária como instrumento de acesso à ordem jurídica justa**. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. n. 22. São Paulo. jan-dez 1984. p.87.

⁶¹ SANCHEZ-CRUZAT, José Manuel Bandrés. **Derecho Fundamental al Proceso Debido y el Tribunal Constitucional**. Pamplona: Arazandi, 1992. p.

1.2 CRISE DO PODER JUDICIÁRIO

A imediatividade da sociedade brasileira, sobretudo, diante de uma evolução histórica precoce, não se vive mais na modernidade, mas na pós-modernidade.⁶² E por vezes, direitos e garantias não foram observados e aplicados.

Frente a toda essa celeridade histórica começa a surgir a crise⁶³, expandindo-se para os institutos não jurídicos e jurídicos (direito material e processual). Esta crise segue frente a Instituições e Poderes, como é o caso do Judiciário. Como assevera Reale arguindo que:

As pretensões legítimas manifestadas por cidadãos de boa-fé que se vêem constrangidos, em face desse inaceitável comportamento governamental, a ingressar em juízo, gerando, desse modo, uma desnecessária multiplicação de demandas contra o Poder Público.⁶⁴

É no meio de toda essa problemática que se origina a crise do Poder Judiciário. A crise do Poder Judiciário é um fator preocupante que afeta a sociedade em geral e merece ser combatida diante das problemáticas que decorrem do seu efeito. Esta crise causa prejuízos a toda sociedade que depende da efetividade de seus direitos e a solvência de seus conflitos buscando a paz social.⁶⁵ Dinamarco preleciona dizendo que:

O que há de mais moderno já é alguma tendência a estabelecer um binômio de objetivos distribuídos entre o campo jurídico e social. (...) Entre outras tendências, preponderou a de que o escopo do processo reside na realização dos direitos subjetivos e (ou) confirmação da ordem jurídica, o objetivo cuja tarefa importante é a da manutenção da paz social da garantia da segurança jurídica.⁶⁶

⁶² BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e Ambivalência**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

⁶³ A noção de crise que se expressa é a crise do direito, que é anterior à crise do Judiciário. KATO, Shelma Lombardi de. **A crise do direito e o compromisso da libertação**. In Direito e justiça: A função social do Judiciário. José Eduardo Faria (Org.). 3.ed. São Paulo: Ática, 1997. p.167 e ss.

⁶⁴ REALE, Miguel. **Crise do capitalismo e crise do Estado**. São Paulo: SENAC, 2000. p.107-108.

⁶⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A crise do Poder Judiciário**. In. O processo em evolução. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996. p.98.

⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.154.

A crise do Judiciário deve ser, antes de tudo, analisada sob a ótica de que o Judiciário muitas vezes assume a função do Legislativo, pois legisla quando deveria somente julgar. O que acarreta uma sobrecarga de demandas, gerando ativismo judicial, ou ainda a judicialização da política.

Ainda deve-se agregar a essas problemáticas, o acentuado costume litigante da sociedade moderna que se mostra mais demandante e questionadora na garantia da proteção de direitos. Esse costume é um fator de acúmulo de processos junto ao Poder Judiciário, o que ocasiona morosidade na solução dos conflitos.

A crise do Judiciário surgiu a muito tempo, é complexa, e vem se agravando com o passar dos anos e solucioná-la ou minimizá-la requer soluções que visem a garantia de direitos.

Ocorreu, ao longo do século XX, uma crescente judicialização dos conflitos sociais, marcada pela transferência para o Judiciário da tarefa de solucioná-los, visando com isso pacificar e facilitar a convivência social.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), quando o Poder Judiciário se fortalece e, a procura pela prestação dos serviços no Judiciário cresce de maneira considerável, em virtude de uma explosão de demandas judiciais ou conflitos na modernidade. Se, por um lado, isso se traduz em avanço do ponto de vista do acesso à justiça, por outro, no operacional, não propicia uma guinada no funcionamento interno, momento em que pode ser instalada um “crise” institucional.⁶⁷

O maior avanço rumo à judicialização foi, indiscutivelmente, promovido pela Constituição Federal de 1988, nominada de Constituição-cidadã, que redemocratizou o acesso à justiça, garantindo-o constitucionalmente. Sendo sem sombra de dúvidas, a mais proficiente ferramenta legal de ampliação dos direitos e das garantias ao efetivo acesso à justiça.

⁶⁷ SOUZA, Ailton; SILVA, José Irivaldo Alves Oliveira. Quem usa a execução fiscal no Brasil? Uma análise do perfil dos atores dos processos de execução fiscal na Justiça Federal. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.41.

Esta questão representa uma maturação do processo de democratização de uma sociedade, ao impor ao Estado soluções ao grande número de demandas, impulsionadas pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da CF.⁶⁸

Se por um lado, a judicialização gerou avanços preciosos à cidadania, por outro, acarretou um desmesurado aumento de ações judiciais, causadas em parte, pela morosidade e conseqüente ineficiência do aparelho estatal.

Estas demandas judiciais estão cada vez mais crescentes no Brasil e apenas no ano de 2011, tramitaram cerca de 90 milhões de novas demandas no Poder Judiciário.⁶⁹ A sociedade se revelou altamente litigante e ansiosa por soluções rápidas e justas. Mancuso afirma que:

Neste passo, pode-se tentar uma sistematização dos fatores que, operando como concausas, resultam no excesso de demanda por justiça estatal: (a) desinformação ou oferta insuficiente quanto a outros meios, ditos alternativos, de auto e heterocomposição de litígios, gerando uma cultura da sentença, na expressão de Kazuo Watanabe; (b) exacerbada juridicização da vida em sociedade, para o que contribui a pródiga positivação de novos direitos e garantias, individuais e coletivos, a partir do texto constitucional, projetando ao interno da coletividade uma expectativa (utópica), de pronto atendimento a todo e qualquer interesse contrariado ou insatisfeito; (c) ufanista e irrealista leitura do que se contém no inciso XXXV do art. 5º da CF/1988 – usualmente tomado como sede do acesso à Justiça – enunciado que, embora se enderece ao legislador, foi sendo gradualmente superdimensionado (ao influxo de motes como a ubiquidade da justiça, universalidade da jurisdição), praticamente implicando em converter o que deve ser o direito de ação (específico e condicionado) num prodigalizado dever de ação!; (d) crescimento desmesurado da estrutura judiciária – oferta de mais do mesmo sob a ótica quantitativa – com a incessante criação de novos órgãos singulares e colegiados, e correspondentes recursos humanos e materiais, engendrando o atual gigantismo que, sobre exigir parcelas cada vez mais expressivas do orçamento público, induz a que esse aumento da oferta contribua para retroalimentar a demanda.⁷⁰

⁶⁸ Art. 5º - inciso XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...). BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 set. 2013.

⁶⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Dados do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=107545>. Acesso em: 09 set. 2013.

⁷⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.53.

O enorme volume de processos em tramitação e a burocracia dos procedimentos processuais corroboram com a impossibilidade de se oferecer uma prestação jurisdicional que acolha, minimamente, as legítimas pretensões da sociedade que cada vez menos está provida da efetiva prestação da tutela jurisdicional.

Dentro do atual paradigma do Estado Democrático de Direito, a concepção idealista do Estado social, tem como papel basilar a busca da promoção da ampla pacificação social, eliminando e solucionando as demandas de forma eficiente, no entanto, mostra-se ineficiente devido a crescente judicialização.⁷¹

Sendo a judicialização “transferência de poder político para o judiciário”; ou seja “a transferência de poder para os Juízes e Tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade”.⁷²

Greco salienta que o processo deve ser “um meio justo para um fim justo”,⁷³ se os fins não podem justificar os meios, deve-se ponderar um resultado justo com aplicação dos procedimentos necessários ao andamento do processo. Relata ainda que:

Como relação jurídica plurissubjetiva, complexa e dinâmica, o processo em si mesmo deve formar-se e desenvolver-se com absoluto respeito à dignidade humana de todos os cidadãos, especialmente das partes, de tal modo que a justiça do seu resultado esteja de antemão assegurada pela adoção das regras mais propícias à ampla e equilibrada participação dos interessados, à isenta e adequada cognição do juiz e à apuração da verdade objetiva: um meio justo para um fim justo.⁷⁴

Por isso não deve ser apenas conceder resultados justos, mas sim ser um meio justo, respeitando direitos e garantias fundamentais; ou seja, deve ser um meio para a realização do direito material e não um fim em si próprio. O uso do meio pelo meio, desligado da aparência central de efetivação do direito material, transforma “o

⁷¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 20.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p.88.

⁷² MIGUEL, Paula Castello; GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti. Extrajudicialização como mecanismo de acesso à justiça. In. BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. (Coord. e Org.). **Direitos Humanos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p.290.

⁷³ GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo: o processo justo**. In. Estudos de Direito Processual. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005. pp.225-286.

⁷⁴ GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo: o processo justo**. In. Estudos de Direito Processual. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005. pp.225-286.

processo num desinteressante sistema de formalidades e prazos”.⁷⁵ Como afirma Comoglio:

No sentido de "substancial" significa qualquer processo ou processos judiciais, em que todas as partes se beneficiam de equalização de direitos de ação e de defesa, no inconsistente plena e efetiva com o outro, devem ser tecnicamente as medidas adequadas para produzir providências com imperativos, que têm por sua vez, a variabilidade nela das formas prescritas e casos concretos, a aptidão intrínseca (além do finalista vocação) decisões expressas individualmente e socialmente justos. (tradução nossa)⁷⁶

Essa correlação entre a positivação de um direito e o dever garantidor do Estado é decorrência da obrigação do Ente Público de impedir o esgotamento substancial de seus atos normativos pela simples inobservância do ordenamento jurídico. Assim, cumpre ao Estado concretizar as normas reguladoras das relações civis para que seja garantido nestas relações, o cumprimento de tais direitos.

As contínuas críticas do processo civil moderno e os obstáculos de solução de problemas persistem ainda no século XXI, o que vem obstando o efetivo acesso à justiça. Bueno faz uma reflexão a partir da função contemporânea do processo constatando que:

Já tive a oportunidade, mais de uma vez, de me referir ao “processo” como sendo algo vazio, e, necessariamente predisposto a ser preenchido por qualquer outro elemento. O processo, em uma visão didática, é tão-somente um meio de transporte de conflitos para que o Judiciário possa resolvê-los. [...] O processo, em uma visão de efetividade da Justiça, necessariamente deve atingir um determinado fim. E qual não é a frustração daquele processo que não alcança esta sua finalidade por questões derivadas ou intrínsecas ao próprio processo? Não que o processo não seja – e não precise ser – necessariamente técnico. Mas esta técnica precisa voltar-se à busca de seus fins. Assim, mesmo objeto de críticas, o processo civil moderno passa por um momento de transformação, em busca de novas soluções e mudanças estruturais.⁷⁷

⁷⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003. p.13.

⁷⁶ COMOGLIO, Luigi Paolo. **Ética e técnica del “giusto processo”**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004. p.15: “In senso ‘sostanziale’, qualsiasi processo o procedimento giurisdizionale, in cui tutte le parti coinvolte godono di equali diritti di azione e difesa, nel pieno ed effettivo contraddittorio fra di loro, deve essere tecnicamente idoneo a concludersi con provvedimenti imperativi, i quali abbiano a loro volta, nella variabilità delle forme prescritte e dei casi concreti, l'intrinseca idoneità (oltrechè la vocazione finalistica) as esprimere decisioni individualmente e socialmente giuste”.

⁷⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. BUENO, Cassio Scarpinella. **Direito Processual Público**: A Fazenda Pública em Juízo. São Paulo: Malheiros, 2003. p.32.

Cappelletti apregoa que há “disposição psicológica das pessoas em buscar a justiça”. Porém “muitos não procuram a Justiça em razão da demora do processo”. Pois o “tempo excessivo do processo, gera desfechos drásticos ante a prestação jurisdicional”.⁷⁸

É de se notar inclusive que a lentidão na tramitação do processo judicial diante do grande volume de demandas judiciais e do formalismo faz com que as partes fiquem insatisfeitas acarretando uma descrença no Poder Judiciário. Neste contexto a Ministra Eliana Calmon Alves afirma:

O Poder Judiciário, no Brasil, não tem conseguido dar respostas rápidas e satisfatórias às demandas das partes, em razão de fatores diversos, dentre os quais se destaca o número excessivo de ações provocado pela administração dos poderes públicos e pela insuficiência ou ineficiência dos textos legislativos.⁷⁹

E diante deste atual paradigma do Estado Democrático de Direito, e apesar dos inúmeros avanços obtidos na consolidação do acesso à justiça, instrumento essencial à efetivação dos direitos e das garantias fundamentais, houve a necessidade de buscar outros meios como mecanismo garantidor do amplo acesso à justiça visando a pacificação social.

Daí surge a necessidade dessas novas tendências de reformulação do processo juntamente com a aplicação da instrumentalidade das formas, sendo utilizado para isso a desjudicialização das demandas.

O processo moderno deve se preocupar não só com a correta aplicação do direito material ao caso concreto, mas, principalmente, em promover a justiça garantindo uma solução eficiente. Dinamarco, ao tratar da instrumentalidade das formas, entende que se o ato processual praticado alcançar a finalidade pretendida, não há necessidade de praticá-lo novamente.⁸⁰

⁷⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.23.

⁷⁹ ALVES, Eliana Calmon. **A crise do poder judiciário**. Caderno Direito e Justiça. n.11310. Brasília: Correio Braziliense, 1994. p.3.

⁸⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.177.

Nesse sentido, observa-se que as técnicas processuais disponibilizadas pelo legislador ordinário, precisariam assegurar a aplicação do direito material ao caso concreto alcançando assim qualidade na decisão judicial, por meio da efetividade do próprio direito material com a utilização de instrumentos coercitivos para o cumprimento da decisão. No entanto, o que ocorre muitas vezes, são demandas demasiadamente longas sem a devida materialização do direito o que torna propício ao devedor.

A perspectiva instrumental do processo está, portanto, integrada ao elemento finalístico, ou seja, intrinsecamente ligada à pacificação e resolução dos conflitos sociais. Assim afirma, Cabral que “o princípio justifica-se na ideia de que a forma não tem importância absoluta, não se podendo sacrificar a marcha processual por irregularidade formal sem antes examinar as ‘finalidades do ato’”.⁸¹

A obrigação de medir as finalidades do ato revela-se no princípio da instrumentalidade das formas e está positivado no artigo 244, do CPC. A regra para a adoção das formas na prática dos atos processuais deve ser vista de forma relativizada.⁸²

O principal escopo do princípio da finalidade é o total contentamento da sociedade por meio do bem estar social, e quaisquer atos antagônicos a estes, estarão provocando desvio de poder ou de finalidade.

Afirma Grinover que “visando à superação da crise estrutural do Judiciário, abre-se caminho, na vertente extrajudicial, para a revisitação de equivalentes jurisdicionais, como a auto e a heterocomposição, na busca de meios alternativos ao processo, capazes de evitá-lo”.⁸³

⁸¹ CABRAL, Antônio do Passo. **Nulidades no processo moderno**: contraditório, proteção da confiança, validade *prima facie* dos atos processuais. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.44.

⁸² Art. 244 - “Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”. BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

⁸³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A crise do Poder Judiciário**. In. O processo em evolução. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996. p.22.

Tem-se então, que “nem sempre se pode esperar da decisão judicial a verdadeira e efetiva pacificação dos conflitos. Daí a importância do papel reservado às soluções alternativas de litígios, antes do processo ou em seu curso”.⁸⁴

Demonstrada a necessidade de uma reestruturação torna-se importante a desjudicialização, por meio da transferência de procedimentos da esfera judicial para a esfera administrativa, com a finalidade de solucioná-los de forma mais rápida e menos dispendiosa às partes.

Nos próximos anos, o principal e primordial desafio do direito no ordenamento jurídico será a busca pela realização e efetivação dos seus institutos na prática social. Assim, operadores do direito de uma forma geral deverão buscar meios de implementação de uma justiça conforme os anseios da sociedade moderna.

Não há dúvidas que este é um caminho necessário, pois a efetivação dos direitos é a base primordial para uma sociedade justa, podendo evoluir de forma sólida e sustentável atingindo um nível de estabilidade desejável para o convívio social.

Para atender aos anseios presentes e futuros da sociedade, deve-se criar, interpretar e aplicar as normas no caso concreto, levando em consideração aspectos para concretização da justiça social. Não há mais espaço para modelos rígidos, mas a necessidade de se implementar na realidade social os preceitos normativos – efetivação prática das garantias e direitos com o objetivo de realização da justiça social. Neste sentido, Perelman aponta:

O crescente papel atribuído ao juiz na elaboração de um direito concreto e eficaz torna cada vez mais ultrapassado a oposição entre o direito positivo e o direito natural, apresentando-se o direito efetivo como resultado de uma síntese em que se mesclam, de modo variável, elementos emanantes da vontade do legislador, da construção dos juristas e considerações pragmáticas de natureza social e política, moral e econômica.⁸⁵

⁸⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. **A arbitragem como meio de solução de controvérsias**. Revista Forense, Rio de Janeiro, Vol. 97, nº 353, jan./fev. 2001. p.109.

⁸⁵ PERELMAN, Chain. **Ética e direito**. Trad. Maria E. Galvão Pereira, São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.392.

Neves acrescenta que:

Se intencional e normativamente o direito deixou de identificar-se com a lei ⁽²⁾, também metodologicamente a realização do direito deixou de ser mera aplicação das normas legais ⁽³⁾ e manifesta-se como o acto judicativamente decisório através do qual, pela mediação embora do critério jurídico possivelmente oferecido por essas normas, mas com ampla actividade normativamente constitutiva, se cumprem em concreto as intenções axiológicas e normativas do direito enquanto tal. [...] É como se nos encontrássemos agora em condições de entender verdadeiramente as conhecidas e exactas palavras de IHERNG ⁽⁵⁾: “O direito existe para se realizar. A realização é a vida e a verdade do direito; ela é o próprio direito. O que não passa à realidade, o que não existe senão nas leis e sobre o papel, não é demais do que um fantasma de direito, não são senão palavras. Ao contrário, o que se realiza como direito é o direito”.⁸⁶

Por isso, a efetivação prática dos direitos e garantias conquistadas, principalmente as marcadas na Constituição da Federal de 1988, é premissa básica.

A proteção das garantias e dos direitos da sociedade pelo Estado é genuinamente importante e imprescindível não decorrendo apenas do positivismo, mas sim de uma estruturação lógica pautada na própria evolução das necessidades sociais. Em 1987, Coelho já se posicionava:

Essas relações, tanto no plano individual quanto no grupal, são relações de poder. Só que a palavra “poder”, pelo tratamento que lhe dá a ciência política, virou eufemismo para dissimular o fato da dominação: ela se caracteriza pela existência, na sociedade, dos que mandam e dos que obedecem; mais ainda, a dominação se transmuta em opressão e provoca reação libertadora: essa dialética da opressão e do reagir à opressão é uma constante na história da humanidade e tem várias formas de manifestar-se; quando a reação atinge certo grau de conscientização, pode ser denominada de *libertação*. [...] Pode-se então dizer que a essência da vida social, isto é aquilo que a sociedade têm de mais característico, embora nem sempre evidenciado são os movimentos sociais; entretanto, eles não devem ser encarados em seu momento estático, na simples tendência à ascensão social que todo homem traz dentro de si mesmo; mas sim, na dinâmica dos grupos que se organizam com esse objetivo, ou seja, para superar alguma forma de opressão e para construir uma nova sociedade, onde não haja nem opressores e nem oprimidos; por utópico que possa parecer, vale como um projeto de vida que faz com que se dê sentido à atuação consciente das organizações sociais dos oprimidos.⁸⁷

⁸⁶ NEVES, Antônio Castanheira. **O actual problema metodológico da interpretação jurídica – I**. Coimbra: Coimbra, 2003. pp.11-12.

⁸⁷ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. Curitiba: Livros HDV, 1987. p.134.

Parte-se da concepção de que os anseios da sociedade sejam fatores determinantes para a estruturação do sistema de normas, seu desenvolvimento e aplicação. A aplicação considerará o objetivo social decisivo produzindo situações válidas onde imperativamente prevaleça a justiça social, que não violem os princípios da ordem jurídica e que, por fim, sedimentem os sentimentos sociais de justiça, estabelecendo equilíbrio e pacificação na sociedade.

Observa-se que, mesmo diante dos esforços realizados pelo Poder Público não se tem uma correta aplicação dos direitos fundamentais norteadores da justiça. E diante da impossibilidade de acolher satisfatoriamente as pretensões sociais é que se buscam sistemas mais ágeis e eficientes, capazes de proporcionar uma solução aceitável aos moldes estabelecidos como justos. Nesse sentido, Theodoro Júnior pondera:

Todas essas inovações atestam um só e claro propósito legislativo: reforçar a eficiência do processo de execução. E quando assim age, cumpre-se o maior desígnio do processo moderno, que é o da efetividade. [...] O processo de nosso final de século é sobretudo um instrumento de realização efetiva dos direitos subjetivos violados ou ameaçados. E de realização pronta, célere e pouco onerosa. Enfim, um processo a serviço de metas não apenas legais, mas, também, sociais e políticas. Um processo que, além de legal, seja sobretudo um instrumento de justiça.⁸⁸

Ademais, foi somente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que a sociedade brasileira, passou a ter noção dos seus direitos e de suas garantias constitucionais, vindo a exercê-los de forma mais consciente.

Ao verem colocadas em causa as políticas sociais e de desenvolvimento do Estado. Nessa perspectiva, onde os objetivos para o fortalecimento da democracia são adensados à ampliação e à consolidação de direitos, é necessário evitar que os propósitos de aperfeiçoamento do sistema de Justiça Brasileiro sejam dominados, tão somente, pelo ideal da celeridade processual. Do ponto de vista de uma revolução democrática da justiça, não basta apenas à celeridade, deve-se garantir, acima de tudo, uma justiça cidadã, aberta e acesso facilitado e próxima ao seu povo.⁸⁹

⁸⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de Execução e Cumprimento de Sentença**. 25.ed. São Paulo: Leud, 2008. p.49.

⁸⁹ BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. Prefácio. In. ESTEVES, Carolina Bonadiman (Coord.). **O Impacto da Gestão e do Funcionamento dos Cartórios Judiciais sobre a Morosidade da Justiça Brasileira: Diagnóstico e Possíveis Soluções**. Brasília: Athalaia, 2011. p.12.

Com isso, além de ser essencial a revolução democrática da justiça, deve-se compreender que um modelo que garanta uma solução efetiva, assegurando todos os direitos e garantias combinando-os com uma justiça social. Assim, no Estado Democrático de Direito, a sociedade moderna adquire cada vez mais consciência integrando-se nas questões de direito e buscando mais efetividade na solução dos litígios.

1.3 EXTRAJUDICIALIZAÇÃO COMO MECANISMO DE ACESSO À JUSTIÇA

A ciência jurídica deve estar apta a acompanhar as transformações e o surgimento dos conflitos. A complexidade das normas e a abundância de caminhos instituídos pela lei processual fizeram da técnica e da capacidade a marca desta ciência.

Diversos juristas brasileiros sempre se interessaram pelo estudo do direito processual, gerando diferentes propostas que foram estabelecidas nos últimos anos para a modernização do CPC, com a intenção de obter um modelo processual apto para alcançar o justo, contudo, um dos grandes dilemas da ciência processual moderna é a obtenção da harmonização entre os valores celeridade e segurança. Cintra, Pellegrini e Dinamarco se manifestam sobre este crescente movimento alegando que:

Em tempos modernos, um grupo crescente de estudiosos brasileiros vai-se alinhando ao movimento internacional interessado no lema da efetividade do processo. Trata-se da mais moderna linha metodológica da ciência processual, voltada à investigação das raízes políticas e sociológicas do processo e crítica ao processo que vamos praticando através dos tempos e sem alterações funcionais significativas (sobre as chamadas três ondas renovatórias do direito processual). Essas idéias têm sido discutidas e divulgadas através de publicações e congressos promovidos por entidades regionais e internacionais e são de crescente aceitação no Brasil.⁹⁰

Estas alterações são relevantes porque visam tornar mais efetiva a prestação da tutela jurídica, ou seja, procuram com isso certificar sua celeridade agregada à efetividade. Neste mesmo sentido, o processo torna-se uma ferramenta ético-jurídica capaz de garantir aos partícipes uma efetiva proteção de seu direito material.

⁹⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 20.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.p.121.

A propensão pela desjudicialização pode ser entendida como o meio de “facultar às partes comporem seus litígios fora da esfera estatal da jurisdição (...), desde que juridicamente capazes e que tenham por objeto direitos disponíveis”.⁹¹ Souza legitima este entendimento descrevendo que “desjudicializar é a faculdade conferida às partes para compor suas pretensões fora da esfera estatal, desde que sejam juridicamente capazes e que tenham como objeto, direitos disponíveis”.⁹²

A desjudicialização pode ser compreendida como a criação de mecanismos alternativos que solucionem conflitos sem a interferência do Judiciário; ou seja, “desviar a cobrança forçada de seu eixo atual, centrado no Poder Judiciário, para a esfera administrativa, dotando esta última de definitividade”.⁹³

A desjudicialização é um fenômeno que mostra a necessidade de reforma reestruturando o sistema como um todo. Busca por meio de mecanismos alternativos concretizar a justiça social com efetivação dos direitos e garantias fundamentais, visando o desenvolvimento socioeconômico. Almeja impedir o acesso desenfreado ao Poder Judiciário, transferindo alguns atos e procedimentos para serem solucionados na esfera administrativa.

A utilização das vias extrajudiciais, por ser facultativa, não exclui o direito que as partes tem de acesso ao Judiciário, com isso não fere qualquer direito ou garantia fundamental. A desjudicialização das relações jurídicas é uma maneira de solucionar litígios fora da esfera judicial sendo considerada uma forma justa e eficiente.

Assim, teríamos “a desjudicialização como gênero e a extrajudicialização como espécie”.⁹⁴ Essa continua evolução para extrajudicialização pode ser considerada

⁹¹ SANTA HELENA, Eber Zoehler. **O fenômeno da desjudicialização**. Jus Naviganti, Teresina, ano 11, n. 922. Janeiro/2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7818>>. Acesso em: 09 mai. 2014.

⁹² SOUZA, Ligia Arlé Ribeiro de. **A importância das Serventias Extrajudiciais no processo de desjudicialização**. Jus Naviganti, Teresina, ano 16, n. 3029. Outubro/2011. Janeiro/2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20242>>. Acesso em: 09 mai. 2014.

⁹³ BRASIL. **Ministério da Justiça**. Estudos sobre Execuções Fiscais no Brasil. São Paulo: Ideal, 2007. p.63. Disponível em: <http://www.cebepej.org.br/pdf/execucoes_fiscais.pdf>. Acesso em: 20 set. 2014.

⁹⁴ MIGUEL, Paula Castello; GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti. Extrajudicialização como mecanismo de acesso à justiça. In. BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. (Coord. e Org.). **Direitos Humanos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p.292.

como mecanismo de ampliação do acesso à justiça.

A desjudicialização manifesta-se em alguns momentos: quando se retira totalmente a demanda da esfera judicial passando a ser solucionada na esfera administrativa (Lei de Arbitragem); quando se retira parcialmente a demanda da esfera judicial e volta só no caso de homologação para serem concluídas (Lei nº 11.101/05 - Recuperação Extrajudicial); e quando a demanda nem chega a ser encaminhada à esfera judicial, sendo resolvidas pelas Serventias Extrajudiciais (Protesto de Certidão de Dívida Ativa).⁹⁵

Há diversos mecanismos para se operar a extrajudicialização além dos descritos acima, pode-se incluir ainda a quebra de sigilo bancário (LC nº 105/01), a conciliação informal, o arrolamento de bens, a mediação, o parcelamento da dívida ativa, dentre outros mecanismos possíveis.

A possibilidade de extrajudicializar alguns procedimentos utilizando meios alternativos, tenta garantir uma justiça social. Esta possibilidade de acessibilidade à justiça assegura os direitos e garantias fundamentais das partes, eis que ao elegerem a via alternativa com a finalidade de satisfação de seus direitos.

Neste contexto, as partes litigantes tem acesso à justiça desvencilhada da concepção tradicional, que é a via judicial, pois suas pretensões são satisfeitas na via administrativa de forma mais célere e justa. Ao extrajudicializar demandas judiciais alcança-se acesso à uma ordem jurídica justa por que se tem acesso à justiça de forma universal.

⁹⁵ MIGUEL, Paula Castello; GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti. Extrajudicialização como mecanismo de acesso à justiça. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo (Org). **Direitos humanos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p.292.

2 DÍVIDA ATIVA E CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA)

Algumas considerações precisam ser feitas em relação a Dívida Ativa e a Certidão de Dívida Ativa (CDA). A dívida ativa está prevista no artigo 2º⁹⁶, da Lei nº 6.830/80, que é composta por todos os créditos tributários ou não-tributários de qualquer valor, regularmente inscritos, depois de vencido o prazo determinado para pagamento legal, com apuração de sua liquidez e certeza. Esses créditos tributários ou não tributários estão definidos na Lei nº 4.320/64.⁹⁷

A dívida ativa nada mais é que um crédito de caráter fazendário de propriedade do Poder Público, não pago por terceiros dentro do prazo legal. O Código Tributário Nacional (CTN) em seu artigo 201 ratifica este conceito quando afirma que:

Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.⁹⁸

Observa-se no artigo 39, da Lei nº 4.320/64, em seu *caput*, a obrigatoriedade de inscrição na dívida ativa dos créditos fiscais, quando os mesmos não são quitados no prazo legal, dispondo que “os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que foram

⁹⁶ Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. § 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública. § 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato. § 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo. BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Regulamenta a disposição sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

⁹⁷ BRASIL. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

⁹⁸ BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.dji.com.br/codigos/1966_lei_005172_ctn/201a204.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias”.⁹⁹ E tendo complemento em seu parágrafo 1º que “os créditos (...), exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, (...) como Dívida Ativa, (...), após apurada sua liquidez e certeza e a respectiva receita será escriturada a esse título”.¹⁰⁰ O parágrafo 2º destaca que “a Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, (...)”.¹⁰¹ Então após o vencimento e não pagamento do crédito fiscal de qualquer natureza, no prazo legal, o mesmo é inscrito em dívida ativa.

Esta dívida fiscal é certificada, convertendo-se em certidão de dívida ativa, e somente a partir daí tem-se a constituição do título executivo extrajudicial elencado no artigo 585, do CPC.¹⁰² Machado apregoa que:

A certidão de dívida ativa tem natureza de título executivo extrajudicial – aliás, o único título reconhecido pelo art. 585, do CPC, cuja formação depende de atividade unilateral do próprio credor, o que se justifica pela presunção de legalidade dos atos da Administração Pública (...).¹⁰³

O crédito público “certificado como dívida ativa foi incluído como título executivo extrajudicial (Artigo 585, inciso VI, na versão original) e, portanto, passou a ser processado pelo mesmo rito de todas as demais execuções”¹⁰⁴, com algumas regras

⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

¹⁰⁰ BRASIL. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

¹⁰¹ BRASIL. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

¹⁰² Art. 585 - São títulos executivos extrajudiciais: (...) VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; (...). BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

¹⁰³ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **O Devido Processo Lega das Execuções Fiscais e a Reforma da Execução Extrajudicial**. Revista Mestrado em Direito / UNIFIEO – Centro Universitário FIEO. Osasco. n. 4. São Paulo. 2001. p.58.

¹⁰⁴ SILVA, Paulo Eduardo Alves da; MEDEIROS, Bernardo de Abreu. A “Morte Lenta” da Execução Fiscal: isso é necessariamente ruim?. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo

específicas. Depreende-se que após a constituição do crédito, de forma unilateral pela Administração Pública, não havendo quitação dentro do prazo estabelecido pela lei, ele será inscrito em dívida ativa tornando-se exequível, podendo ser cobrados judicial ou extrajudicialmente. Ou seja, após a constituição unilateral da dívida pelo Fisco e sua constituição por meio da certidão de dívida ativa, há, a existência de um título passível de ajuizamento judicial, que iniciará o processo de execução fiscal ou por meio de uma cobrança extrajudicial.

A certidão de dívida ativa (CDA) está disciplinada na Lei de Execução Fiscal¹⁰⁵, na Lei nº 4.320/64¹⁰⁶ e no Código Tributário Nacional (CTN).¹⁰⁷

A CDA é um documento que certifica, representa e garante a existência de uma obrigação certa, líquida e exigível. É um título executivo extrajudicial composto por créditos fiscais, devidamente inscritos em dívida ativa de forma unilateral, viabilizando a propositura da execução fiscal. Determinante é o artigo 204 do Código Tributário Nacional (CTN) quando dispõe que a “dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem efeito de prova pré-constituída”.¹⁰⁸

Mesmo que a CDA seja constituída, de forma unilateral pela Administração Pública, ela deve respeitar os requisitos constitutivos da CDA, os quais estão inseridos no artigo 202 do Código Tributário Nacional (CTN).¹⁰⁹

Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.29.

¹⁰⁵ BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Regulamenta a disposição sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

¹⁰⁶ BRASIL. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

¹⁰⁷ BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.dji.com.br/codigos/1966_lei_005172_ctn/201a204.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

¹⁰⁸ BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.dji.com.br/codigos/1966_lei_005172_ctn/201a204.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

¹⁰⁹ Art. 202 - O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros; II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos; III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado; IV - a data em que foi inscrita; V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito. BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25**

Assim, a Fazenda Pública pode cobrar os créditos fiscais dos contribuintes inadimplentes, seja por meio judicial ou extrajudicial, visando sempre à satisfação da arrecadação.

2.1 PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL – MEIO TRADICIONAL DE COBRANÇA DE CRÉDITOS FISCAIS

O processo de execução em geral está disciplinado no ordenamento jurídico, com a finalidade de compelir o devedor ao pagamento de uma obrigação constituída por um título executivo. É uma modalidade de execução fundada em título judicial ou extrajudicial no qual os Entes Públicos buscam a satisfação do crédito.

A execução em geral é voltada à prestação de uma tutela executiva, buscando a satisfação do direito do credor restringida ao adimplemento da obrigação por parte do devedor. Inicia-se com um título executivo judicial (Artigo 475-N, do CPC)¹¹⁰ ou extrajudicial (Artigo 585, do CPC),¹¹¹ não cumprido de uma obrigação assumida por uma das partes. Theodoro Junior ressalta que:

de Outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.dji.com.br/codigos/1966_lei_005172_ctn/201a204.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

¹¹⁰ Art. 475-N - São títulos executivos judiciais: I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; II – a sentença penal condenatória transitada em julgado; III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo; IV – a sentença arbitral; V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente; VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; VII – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal. BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

¹¹¹ Art. 585 - São títulos executivos extrajudiciais: I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; III - os contratos de hipoteca, de penhor, de anticrese e de caução, bem como de seguro de vida e de acidentes pessoais de que resulte morte ou incapacidade; IV - o crédito decorrente de foro, laudêmio, aluguel ou renda de imóvel, bem como encargo de condomínio desde que comprovado por contrato escrito; V - o crédito de serventário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; VI - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; VII - todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

No Código de Processo Civil/2002, o processo de execução decorre do título executivo: o judicial, que é a sentença proferida no processo de cognição ou de conhecimento, e o extrajudicial, que são os títulos de crédito a que a lei confere eficácia executória. São eles apontados nos artigos 584, os judiciais, e no 585, os extrajudiciais. Este processo “contém a disciplina da ação executiva própria para a satisfação dos direitos representados por títulos executivos extrajudiciais”.¹¹²

O processo executivo limita-se aos atos indispensáveis à satisfação do direito do credor obrigando o devedor ao pagamento da obrigação de pagar quantia certa; de entregar coisa certa ou coisa incerta; de fazer; e, de não fazer.

A equiparação do processo executivo do crédito público com o dos demais motivou a instituição, em 1980, de uma nova lei especial para a execução fiscal - Lei nº 6.830/80. (...). O procedimento definido na LEF é um dos mais utilizados no Brasil, não tanto pelas próprias características, mas pelo descomunal volume de execuções fiscais no país.¹¹³

No processo de execução, há a intervenção do Judiciário para a promoção da prestação da tutela jurisdicional buscando a satisfação do direito do credor, quando não há o pagamento voluntário por parte do devedor da obrigação assumida. Theodoro Júnior pondera que:

Todas essas inovações atestam um só e claro propósito legislativo: **reforçar a eficiência do processo de execução**. E quando assim age, cumpre-se o maior desígnio do processo moderno, que é o da **efetividade**. [...] **O processo de nosso final de século é sobretudo um instrumento de realização efetiva dos direitos subjetivos violados ou ameaçados. E de realização pronta, célere e pouco onerosa. Enfim, um processo a serviço de metas não apenas legais, mas, também, sociais e políticas. Um processo que, além de legal, seja sobretudo um instrumento de justiça.** (negrito nosso).¹¹⁴

A execução pode ser promovida no próprio processo de conhecimento (sincretismo processual) constituída a partir do título judicial ou por meio de uma ação autônoma constituída a partir de um título extrajudicial. Fux discorre que a execução:

¹¹² THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 44.ed. Vol.II. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.107.

¹¹³ SILVA, Paulo Eduardo Alves da; MEDEIROS, Bernardo de Abreu. A “Morte Lenta” da Execução Fiscal: isso é necessariamente ruim?. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.29.

¹¹⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de Execução e Cumprimento de Sentença**. 25.ed. São Paulo: Leud, 2008. p.49.

Está unicamente ligada à idéia de obrigação. Nesse campo, vigora o princípio de que “a ação para exigir-lhe o cumprimento deve ser aforada no lugar onde a prestação deva ser satisfeita”. Esta regra aplica-se à execução, uma vez que essa modalidade de processo é o sucedâneo da satisfação a que o devedor omite-se. Ora, se o devedor deveria ter satisfeito a obrigação em determinado lugar, é neste que o credor tem o direito de receber o sucedâneo produzido pelo Estado através dos meios executivos (art. 100, IV, d, do CPC).¹¹⁵

O procedimento do processo de execução deve seguir alguns requisitos básicos como: o inadimplemento ou descumprimento por parte do devedor por meio da existência de uma obrigação certa, líquida e exigível. A tutela jurisdicional no processo de execução somente pode ser concedida em favor do credor da dívida com a finalidade essencial de satisfação do seu crédito.

Existem diversas espécies de execução, no entanto, somente importa tratar da execução fiscal fundada em título executivo extrajudicial, que é uma execução por quantia certa contra devedor solvente, com a finalidade de expropriar seus bens para satisfação do crédito do credor;¹¹⁶ ou seja, é a forma tradicional de cobrança do débito fundada na certidão de dívida ativa. Cais destaca que:

Pela execução fiscal, espécie da execução por quantia certa, dirige-se a Fazenda Pública ao Poder Judiciário para ter satisfeito o seu direito de ressarcimento de determinada prestação pecuniária líquida, certa e exigível, identificada na certidão de dívida ativa, que poderá abranger valores devidos por dívidas tributárias e não tributárias, compreendendo atualização monetária, juros e multa de mora.¹¹⁷

Machado Segundo defende que a execução fiscal busca “a satisfação do direito já acertado e não adimplido, representado pelo título executivo que é a Certidão de Dívida Ativa”.¹¹⁸

¹¹⁵ FUX, Luiz. **O novo processo de execução**: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.355.

¹¹⁶ Art. 646 - A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor. BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

¹¹⁷ CAIS, Cleide Previtalli. **O Processo Tributário**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.565.

¹¹⁸ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.225.

Os créditos fiscais, por meio da CDA, são remetidos para o Judiciário para ajuizamento da execução fiscal que são guiados sistematicamente pela Lei nº 6.830/80 que “instituiu forma diferenciada de satisfação dos créditos tributários e não tributários dos quais a Fazenda pública é titular”.¹¹⁹

A execução fiscal destina-se a promover o cumprimento de um tipo específico de obrigação, ou seja, a cobrança de créditos da Fazenda Pública (União, estados, Distrito Federal, territórios e municípios) basicamente de natureza fiscal, em que, normalmente, figuram como credor o Estado (fisco) e como devedor o cidadão (contribuinte).¹²⁰

A execução fiscal é regida pela Lei de Execuções Fiscais (LEF) - Lei nº 6.830/80¹²¹ e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil (CPC),¹²² essa produção legislativa tem dispositivos de natureza material e processual. Machado define que:

A Lei de Execuções Fiscais apresenta regulamentação própria e específica para todo o evolver procedimental, desde a definição minuciosa do título (art. 2º), legitimação passiva e responsabilidade (art. 4º), competência (art. 5º), passando pela petição inicial (art. 6º), despacho liminar (art. 7º), citação (art. 8º), oferta de garantia (art. 9º), penhora livre (art. 10), ordem dos bens penhoráveis (art. 11), intimação da penhora (art. 12), substituição de bens (art. 15), e terminando com toda a disciplina dos embargos (arts. 16 a 20), do recurso contra a sentença (art. 34), do edital (art. 22), da adjudicação (art. 24) e da suspensão da execução (art. 40).¹²³

Sendo que a Lei nº 11.382/06¹²⁴, simplifica o procedimento da execução contribuindo para a consecução do objetivo de acelerar a entrega da tutela

¹¹⁹ SOUZA, Ailton; SILVA, José Irivaldo Alves Oliveira. Quem usa a execução fiscal no Brasil? Uma análise do perfil dos atores dos processos de execução fiscal na Justiça Federal. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.43.

¹²⁰ SOUZA, Ailton; SILVA, José Irivaldo Alves Oliveira. Quem usa a execução fiscal no Brasil? Uma análise do perfil dos atores dos processos de execução fiscal na Justiça Federal. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.43.

¹²¹ BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Regulamenta a disposição sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

¹²² BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

¹²³ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **O Devido Processo Lega das Execuções Fiscais e a Reforma da Execução Extrajudicial**. Revista Mestrado em Direito / UNIFIEO – Centro Universitário FIEO. Osasco, n. 4, 2001. p.58.

¹²⁴ BRASIL. **Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11382.htm>. Acesso em: 15 abr. 2013.

jurisdicional executiva; ou seja, a lei visa a efetiva satisfação dos créditos fiscais tornado célere o processo executivo. Szklarowsky ressalta que a referida lei:

É precursora das medidas saneadoras e desburocratizantes do processo e as que proporcionam maior agilidade, compatibilizando-a com a segurança e presteza tão necessárias e desejáveis quanto o processo de modernização.¹²⁵

Apresenta o cenário e os objetivos da Lei:

Visou: simplificar o processo; dar maior rapidez; fixar definitivamente o controle administrativo da legalidade, que se concretiza através da determinação da inscrição, como dívida ativa da Fazenda pública (União, estados, Distrito Federal, municípios e suas autarquias), dos créditos tributários ou não, em registro próprios.¹²⁶

A Lei nº 6.830/80 regula a cobrança judicial dos créditos de qualquer natureza, agilizando e simplificando o adimplemento do crédito fazendário, com mecanismos visando a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, vislumbrando a possibilidade de desburocratizar o processo. Zapatero leciona inclusive que:

O procedimento da execução fiscal segue o previsto no Código de Processo Civil, i.e., o rito da execução por quantia certa, com o fito de satisfação do direito do credor. Desta forma, a Lei 6.830/80 não se destina a discussão da relação de crédito entre contribuinte e fisco, nem se preocupa com o *meritum causae* da execução, mas age apenas no sentido do recebimento do crédito, mediante ou não constrição judicial dos bens do devedor.¹²⁷

A Fazenda Pública, por meio da Lei de Execução Fiscal (LEF), tem a garantia de diversos privilégios e prerrogativas a partir do momento que lhe é autorizada a constituição unilateral do título executivo. Este título pode ser constituído por créditos tributários ou não tributários, que são base para iniciar o processo de execução fiscal. Estes créditos fiscais, passam a gozar de presunção relativa de certeza e liquidez, após serem devidamente inscritos em dívida ativa, de acordo com o

¹²⁵ SZKLAROWSKY, Léon Frejda. **A Execução Fiscal e as Recentes Alterações do Código de Processo Civil**. Revista de Processo. Ano 20, n. 80. São Paulo. out-dez 1995. pp.37-44.

¹²⁶ SZKLAROWSKY, Léon Frejda. **Os Procuradores da Fazenda Nacional. A advocacia pública. A Lei de execução fiscal: 30 anos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2675. Outubro/2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/307>>. Acesso em: 09 mai. 2014. p.04.

¹²⁷ ZAPATERO, José Alexandre. **Teoria e Prática de Direito Tributário e Execução Fiscal**. São Paulo: Mizuno, 2006. p.219.

disposto no artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.¹²⁸

Theodoro Junior, em consonância com esse entendimento, ressalta que “qualquer valor’, cuja cobrança seja atribuída por lei a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal ‘será considerado Dívida Ativa’ (Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 1º)”.¹²⁹ E complementa dizendo que:

A nova Lei sobre cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública (Lei n. 6.830, de 22-9-1980) foi editada com o claro e exposto propósito de agilizar a execução fiscal, criando um procedimento especial diverso do da execução forçada comum de quantia certa, regulado pelo Código de Processo Civil.¹³⁰

Mesmo que a lei tenha pretendido disciplinar em relação à satisfação da pretensão executória da Administração Pública, a execução fiscal, continua se sujeitando a todos direitos e garantias norteadores do processo de execução em geral. No entanto, a execução fiscal, é um procedimento especial, tem várias peculiaridades normativas, que se amoldam ao modelo tradicional do processo de execução.

O procedimento da execução fiscal é resultado de uma sequência de regimes normativos instituídos com o fim de diferenciar o crédito fazendário do crédito comum. O modelo executivo é genericamente o mesmo da legislação processual comum, a disciplina específica da execução fiscal contém aspectos específicos destinados a conferir maior eficiência e efetividade à cobrança judicial do crédito público.¹³¹

Com o escopo de oferecer celeridade na prestação da tutela jurisdicional da contraposição entre credor e devedor, foi publicada a Lei nº 11.382/06, cuja finalidade era a de dar maior eficiência e agilidade à tramitação judicial, garantindo uma solução eficiente e célere.¹³²

¹²⁸ Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Regulamenta a disposição sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

¹²⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de Execução e Cumprimento de Sentença**. 25.ed. São Paulo: Leud, 2008. p.138.

¹³⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.3.

¹³¹ SILVA, Paulo Eduardo Alves da; MEDEIROS, Bernardo de Abreu. A “Morte Lenta” da Execução Fiscal: isso é necessariamente ruim?. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.29.

¹³² BRASIL. **Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de

O processo executivo fiscal deveria ser capaz de dar efetividade ao direito que a Administração Pública tem de recuperar seus créditos fiscais perante o devedor inadimplente, pois “a solução racional do processo de execução fiscal deveria ser a satisfação do crédito”,¹³³ de maneira ágil e eficiente cumprindo o objetivo da LEF.

2.2 CRISE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL

No que se refere às demandas em tramitação no Poder Judiciário, é relevante enfatizar a quantidade de ações de execução fiscal, que variam de 25 a 50% (vinte e cinco a cinquenta por cento) do total dos processos.¹³⁴ Sendo de extrema relevância observar que existe um crescimento de 20% (vinte por cento) por ano no número de ações de execuções fiscais.¹³⁵

A partir daí, constata-se que além de existir um colapso no direito processual, há um colapso no processo de execução, com diversas razões para a chamada “crise numérica dos processos”,¹³⁶ pois “na prática forense, são perceptíveis, os diversos entraves à concretização do direito de crédito dos credores”.¹³⁷

Com certeza, o processo de execução fiscal precisa ser alterado em sua essência. O modelo implementado no Brasil está falido e não atinge seu objetivo. Entende-se que esta falência não é apenas do executivo fiscal, mas do sistema jurídico brasileiro. Repensar o direito e a função do Judiciário no Brasil, colocando-os como elemento atuante para o sistema de separação de poderes, mas não o único, auxiliará a diminuir o déficit democrático e participativo e facilitará a

janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111382.htm>. Acesso em: 15 abr. 2013.

¹³³ BONAT, Débora. A expropriação de bens no processo de execução: o leilão judicial. In: CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.61.

¹³⁴ BRASIL. **Ministério da Justiça**. Estudos sobre Execuções Fiscais no Brasil. São Paulo: Ideal, 2007. p.25. Disponível em: <http://www.cebepej.org.br/pdf/execucoes_fiscais.pdf>. Acesso em: 20 set. 2014.

¹³⁵ BRASIL. **Ministério da Justiça**. Estudos sobre Execuções Fiscais no Brasil. São Paulo: Ideal, 2007. p.29. Disponível em: <http://www.cebepej.org.br/pdf/execucoes_fiscais.pdf>. Acesso em: 20 set. 2014.

¹³⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.53.

¹³⁷ BONAT, Débora. A expropriação de bens no processo de execução: o leilão judicial. In: CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.61.

implementação de políticas públicas, inclusive na cobrança de créditos pela União e pelas demais entidades legitimadas.¹³⁸

A solução para a “crise numérica dos processos” consiste, basicamente, na reformulação e simplificação dos meios de recuperação dos créditos fiscais por parte do Poder Público. É determinantemente imprescindível solucionar de forma mais efetiva a recuperação desses créditos públicos. Essa imprescindibilidade é decisiva para o bem-estar dos cofres públicos e indiretamente contribui para o acesso ao Poder Judiciário, que fica ‘desafogado’ para julgar as outras demandas que não são execução fiscal. “Portanto, o quanto antes a execução terminar pela satisfação do crédito, sem a ocorrência de mais atos processuais que representariam maiores custos, melhor para o erário”.¹³⁹

É a cultura organizacional burocrática e formalista, associada a um modelo de gerenciamento processual ultrapassado, que torna o executivo fiscal um procedimento moroso e propenso à prescrição. A forma de organização administrativa na Justiça se assemelha ao modelo fordista clássico, caracterizado pela rígida divisão de tarefas excessivamente reguladas, repetitivas e autorreferentes. Esse modelo impede a construção de uma visão completa do processo de trabalho, privilegiando o cumprimento de tarefas em detrimento da obtenção dos resultados.¹⁴⁰

A morosidade do processo executivo está unida à estrutura do Poder Judiciário e ao sistema de normas jurídicas, gerando descrença na justiça.

É mister entender que o aumento da arrecadação fiscal traz estabilidade para os cofres públicos e resguarda os direitos e garantias fundamentais do Estado e dos contribuintes adimplentes.

¹³⁸ BONAT, Débora. A expropriação de bens no processo de execução: o leilão judicial. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.74.

¹³⁹ SILVA, Paulo Eduardo Alves da; MEDEIROS, Bernardo de Abreu. A “Morte Lenta” da Execução Fiscal: isso é necessariamente ruim?. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.35.

¹⁴⁰ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Pesquisa sobre o Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal. Brasília: Ipea, 2011. p.09. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_custounitario.pdf>. Acesso em: 20 set. 2013.

Torres enfatiza que, “os fins e os objetivos políticos e econômicos do Estado só podem ser financiados pelos ingressos na receita pública”.¹⁴¹ Ele adverte ainda que “a própria liberdade necessita das finanças do Estado para que possa se afirmar”,¹⁴² sendo certo que:

O tributo é o preço da liberdade, pois serve de instrumento para distanciar o homem do Estado, permitindo-lhe desenvolver plenamente as suas potencialidades no espaço público, sem necessidade de entregar qualquer prestação permanente de serviço ao Leviatã. Por outro lado é o preço pela proteção do Estado consubstanciada em bens e serviços públicos, de tal forma que ninguém deve se ver privado de uma parcela de sua liberdade sem a contrapartida do benefício estatal.¹⁴³

Observa-se, na receita dos Entes Públicos, a incidência de um desequilíbrio tributário no momento em que, a arrecadação dos tributos, não é feita adequadamente. Ou seja, se não há arrecadação satisfatória não poderá haver uma contraprestação por parte do Ente Público.

Diante da problemática na arrecadação de créditos fiscais, e em relação à execução fiscal existem pesquisas que coletaram informações relevantes, das quais duas se destacam como sendo as mais importantes. A primeira pesquisa, realizada pelo Ministério da Justiça em 2007, denominada “Estudos sobre Execuções Fiscais no Brasil”,¹⁴⁴ e a segunda pesquisa, realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em 2011, denominada “Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal”.¹⁴⁵

A primeira pesquisa delinea “um quadro sobre a cobrança do crédito tributário adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, bem como a estruturação dos órgãos

¹⁴¹ TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 13.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp.3-5.

¹⁴² TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 13.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp.3-5.

¹⁴³ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário: Os Direitos Humanos e a Tributação. Imunidades e Isonomia. Vol.III.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.4.

¹⁴⁴ BRASIL. **Ministério da Justiça**. Estudos sobre Execuções Fiscais no Brasil. São Paulo: Ideal, 2007. Disponível em: <http://www.cebepej.org.br/pdf/execucoes_fiscais.pdf>. Acesso em: 20 set. 2014.

¹⁴⁵ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Pesquisa sobre o Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal. Brasília: Ipea, 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_custounitario.pdf>. Acesso em: 20 set. 2013.

visitados, que concluem pela inoperância do atual sistema”.¹⁴⁶ Enquanto a segunda pesquisa constata as fragilidades do atual modelo de cobrança judicial, mostrando inclusive o problema com o qual, a União se depara para recuperar os créditos tributários, e as estimativas do custo médio dos processos de execução fiscal em tramitação na Justiça Federal.¹⁴⁷

Na pesquisa “Estudos sobre Execuções Fiscais no Brasil” revela-se que o tempo médio da execução fiscal pode durar entorno de 1.176 (mil cento e setenta e seis) dias, quer dizer, 3 (três) anos e 3 (três) meses, variando em alguns Estados.¹⁴⁸ E que, apesar do empenho para a arrecadação dos créditos fazendários o que se recupera após este longo período de tramitação, representa menos que 1% (um por cento) do valor total da dívida.¹⁴⁹

Na pesquisa “Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal” realizada em 2011, apurou-se que a expectativa de se conseguir a recuperação integral de um crédito passou a ser de 33,90% (trinta e três vírgula noventa por cento) e o tempo médio total de tramitação do processo foi de aproximadamente 08 (oito) anos, 02 (dois) meses e 9 (nove) dias.¹⁵⁰ O relatório desta pesquisa constata também que a execução fiscal no Brasil, via de regra, não conclui o caminho que lhe é previsto por lei, porque parte das ações além de findar pelo pagamento integral do crédito (33,90%), findam por meio da prescrição (27,70%), do cancelamento do débito (17%) ou por outras causas (21,40%).¹⁵¹

¹⁴⁶ BRASIL. **Ministério da Justiça**. Estudos sobre Execuções Fiscais no Brasil. São Paulo: Ideal, 2007. p.11. Disponível em: <http://www.cebepej.org.br/pdf/execucoes_fiscais.pdf>. Acesso em: 20 set. 2014.

¹⁴⁷ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Pesquisa sobre o Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal. Brasília: Ipea, 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_custounitario.pdf>. Acesso em: 20 set. 2013.

¹⁴⁸ BRASIL. **Ministério da Justiça**. Estudos sobre Execuções Fiscais no Brasil. São Paulo: Ideal, 2007. p.21. Disponível em: <http://www.cebepej.org.br/pdf/execucoes_fiscais.pdf>. Acesso em: 20 set. 2014.

¹⁴⁹ BRASIL. **Ministério da Justiça**. Estudos sobre Execuções Fiscais no Brasil. São Paulo: Ideal, 2007. p.43. Disponível em: <http://www.cebepej.org.br/pdf/execucoes_fiscais.pdf>. Acesso em: 20 set. 2014.

¹⁵⁰ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Pesquisa sobre o Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal. Brasília: Ipea, 2011. p.33. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_custounitario.pdf>. Acesso em: 20 set. 2013.

¹⁵¹ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Pesquisa sobre o Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal. Brasília: Ipea, 2011. pp.19-20. Disponível em:

Percebe-se entre as pesquisas que houve um acréscimo no percentual de recuperação do crédito fiscal mas em contrapartida também houve um considerável aumento na duração da tramitação do processo de execução fiscal o que de certa forma indica a ineficiência do procedimento judicial.

Com isso, pode-se extrair importantes sugestões das pesquisas. Uma das soluções sugeridas, diante do modelo processual atual, que a pesquisa “Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal” recomenda são as propostas oscilarem “entre a reforma mais ou menos profunda da Lei de Execução Fiscal e a descaracterização da natureza judicial do procedimento”.¹⁵² Bueno sugere após análise da pesquisa que haja “uma nova lei de execução fiscal ou pela ‘desjudicialização’ da execução fiscal”.¹⁵³

Outras soluções são sugeridas na pesquisa “Estudos sobre Execuções Fiscais no Brasil”, sendo uma mais relevante, a que se refere à solução dos meios adotados pela Administração Pública na cobrança dos créditos fazendários, a necessidade em utilizar a desjudicialização da execução fiscal. São sugestões de mudanças observando o devido processo legal, conquistado no Estado Democrático de Direito.¹⁵⁴

O modelo de processo de execução fiscal difundido no Brasil é inadequado em se tratando de recuperação coativa dos créditos fiscais, além de ser demasiadamente oneroso e lento. Constatada a inadequabilidade do modelo tradicional afirma-se que “o processo judicial para a cobrança forçada da dívida, tal como se encontra hoje, é

<http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_custounitario.pdf>. Acesso em: 20 set. 2013.

¹⁵² BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Pesquisa sobre o Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal. Brasília: Ipea, 2011. p.37. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_custounitario.pdf>. Acesso em: 20 set. 2013.

¹⁵³ BUENO, Cassio Scarpinella. Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal: breves observações. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.24.

¹⁵⁴ BRASIL. **Ministério da Justiça**. Estudos sobre Execuções Fiscais no Brasil. São Paulo: Ideal, 2007. p.63. Disponível em: <http://www.cebepej.org.br/pdf/execucoes_fiscais.pdf>. Acesso em: 20 set. 2014.

inviável”,¹⁵⁵ e “a Justiça que não cumpre suas funções dentro de ‘um prazo razoável’ é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.”¹⁵⁶ Campos assevera que:

A ineficiência da recuperação do crédito público viola direitos dos contribuintes que honram suas obrigações fiscais e desequilibra a distribuição da carga tributária entre os cidadãos. A ausência de efetividade na cobrança constitui conduta contrária ao ordenamento constitucional, pois infringe os princípios da igualdade e da capacidade contributiva, lesando não apenas ao Estado, mas a todos os cidadãos que cumpriram suas obrigações fiscais.¹⁵⁷

O índice de recuperação dos créditos com a utilização do processo de execução fiscal se mostra desanimador, ressaltando Watanabe que “esses números demonstram a ineficiência do sistema de execução fiscal do Brasil, notadamente se comparados com o valor total do crédito tributário (o ‘estoque da dívida’) e o valor efetivamente recuperado”.¹⁵⁸

Diante da sistemática de cobrança de créditos públicos, a execução fiscal, não proporciona resultados satisfatórios, apresentando um quadro caótico, com isso o legislador viu-se forçado a buscar meios alternativos de cobrança para solucionar as questões advindas das relações socioeconômicas.

Importante destacar aqui que, no direito norte-americano também foi constatada a insuficiência dos meios tradicionais da execução, no qual entende ser necessário uma reestruturação (parcial ou total) do sistema jurídico, necessitando de novas formas de atuação prática dos direitos, revelando-se que:

Essas novas técnicas orientam-se todas, de um modo geral, no sentido de ampliar a utilização de terceiros nomeados especialmente pelo órgão jurisdicional para desempenhar funções de órgãos auxiliares da justiça, a fim de que, dessa maneira, mesmo as atividades complexas e de trato sucessivo do devedor possam ser substituídas por aquela do órgão jurisdicional, proporcionando ao

¹⁵⁵ BRASIL. **Ministério da Justiça**. Estudos sobre Execuções Fiscais no Brasil. São Paulo: Ideal, 2007. p. 63. Disponível em: <http://www.cebepej.org.br/pdf/execucoes_fiscais.pdf>. Acesso em: 20 set. 2014.

¹⁵⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.21.

¹⁵⁷ CAMPOS, Gustavo Caldas Guimarães. **Execução Fiscal e Efetividade**: Análise do modelo brasileiro à luz do sistema português. São Paulo: Quartier Latin, 2009. pp.38-39.

¹⁵⁸ BRASIL. **Ministério da Justiça**. Estudos sobre Execuções Fiscais no Brasil. São Paulo: Ideal, 2007. p.13. Disponível em: <http://www.cebepej.org.br/pdf/execucoes_fiscais.pdf>. Acesso em: 20 set. 2014.

credor o resultado prático equivalente ao cumprimento. Nesse esquema, em que terceiros (individual ou coletivamente) agem em nome do juiz, têm surgido diversas figuras, com poderes e funções diversificadas, segundo as peculiaridades do caso concreto.¹⁵⁹

Essa breve contextualização em relação ao direito norte-americano é adequada para uma melhor compreensão da necessidade de reestruturação no modelo executivo adotado no Brasil, visto que seu modelo de tutela executiva é idêntico àquele adotado anteriormente pelo direito norte-americano. Daí entende-se que se o Brasil adota o mesmo modelo norte-americano mais um motivo para esta reestruturação.

2.3 EXTRAJUDICIALIZAÇÃO DA COBRANÇA DE CRÉDITOS FISCAIS

O empenho do Poder Judiciário para alcançar uma tutela apropriada na prestação jurisdicional com adequada aplicação dos direitos e das garantias fundamentais norteadores da justiça social não tem sido atingido por ser o processo de execução fiscal demasiadamente lento e oneroso como já verificado nos tópicos anteriores.

Essa ineficiência pode ser observada nos dados trazidos pelas pesquisas indicadas no tópico anterior as quais indicam que a alteração do modelo de cobrança dos créditos fiscais, de alguma forma, irá contribuir para solucionar o problema da arrecadação do crédito fiscal já que o Ente Público não possui mecanismos eficientes ou que possam coibir este tipo de inadimplência.

A busca por uma diversificação dos meios de cobrança da dívida fiscal alia-se ao derradeiro problema enfrentado na arrecadação dos créditos fazendários. Diante disso, a necessidade de utilizar meios alternativos de satisfação do crédito, é primordial para a Administração Pública, por ser guardiã das finanças públicas, bem como tem o papel na execução das políticas públicas visando o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito.

Desta forma, “o processo de execução fiscal deve ser célere e obter o resultado esperado”, pois tem “baixo índice de recuperação do numerário reclamado”, sendo

¹⁵⁹ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. pp.121-122.

preciso “variar o leque de opções para a recuperação destes valores, os quais devem buscar outras vias, como a administrativa”.¹⁶⁰

Sabe-se que, no Poder Judiciário, existem inúmeras e intermináveis ações de execução fiscal, e sendo que um dos princípios da Administração Pública é a satisfação do crédito fazendário, os meios menos burocráticos disponíveis são viáveis para atingir esta finalidade com efetividade e celeridade.

Essa busca pela extrajudicialização dos procedimentos torna-se uma possível medida, para a satisfação dos créditos fiscais, pois, além de justa e proporcional, se amolda por ser uma medida mais célere e eficiente, otimizando a arrecadação do crédito fiscal.

As modalidades de cobranças extrajudiciais utilizadas poderiam ser: a modalidade do protesto extrajudicial da CDA e a modalidade da adoção de estratégias conciliatórias prévias ou na execução fiscal.¹⁶¹

Importa destacar que, a análise recairá somente em relação a modalidade de cobrança extrajudiciais do protesto extrajudicial, não adentrando as outras modalidades de cobranças extrajudiciais citadas.

¹⁶⁰ SOUZA, Ailton; SILVA, José Irivaldo Alves Oliveira. Quem usa a execução fiscal no Brasil? Uma análise do perfil dos atores dos processos de execução fiscal na Justiça Federal. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.57.

¹⁶¹ FREITAS, Marcelo de Siqueira. Meios Alternativos à execução fiscal para a cobrança de créditos do Poder Público. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. pp.149-150.

3 PROTESTO EXTRAJUDICIAL

O protesto é definido pela combinação do artigo 1º, da Lei nº 9.492/97¹⁶² e uma correção feita pela Lei nº 12.767/12¹⁶³. Assim, o texto legal sintetizado às lições de Coelho¹⁶⁴ e de Bueno¹⁶⁵, é entendido como o ato formal e solene pelo qual se prova fato relevante originado em títulos de créditos e em outros documentos de dívida, sendo de competência privativa do tabelião de protesto de títulos.¹⁶⁶

Deve-se examinar o que a lei determina pois tal conceituação decorre da adaptação de uma imperfeição que a doutrina aponta no artigo legal, que consiste no fato do dispositivo legal tratar apenas das obrigações originadas de títulos de dívida, ao passo que o protesto é também ferramenta para provar fatos não obrigatórios, tal como o protesto por falta de aceite, o qual não é sempre obrigatório.

O protesto é constituído por meio de um título executivo ou documento de dívida não pago, o qual permite ao credor da obrigação utilizá-lo e exigi-lo para satisfação e garantia de seus direitos.

¹⁶² Art. 1º - Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. BRASIL. **Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

¹⁶³ BRASIL. **Lei nº 12.767, de 27 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre a extinção das concessões de serviço público de energia elétrica e a prestação temporária do serviço e sobre a intervenção para adequação do serviço público de energia elétrica; altera as Leis nos 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 11.508, de 20 de julho de 2007, 11.484, de 31 de maio de 2007, 9.028, de 12 de abril de 1995, 9.492, de 10 de setembro de 1997, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 12.024, de 27 de agosto de 2009, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/L12767.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

¹⁶³ Art. 1º - Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012).

¹⁶⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. Vol.I. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.497.

¹⁶⁵ BUENO, Sérgio Luiz José. **O protesto de Títulos e Outros Documentos de Dívida: aspectos práticos**. Porto Alegre: Fabris, 2011. p.286.

¹⁶⁶ Art. 3º - Compete privativamente ao Tabelião de Protesto de Títulos, na tutela dos interesses públicos e privados, a protocolização, a intimação, o acolhimento da devolução ou do aceite, o recebimento do pagamento, do título e de outros documentos de dívida, bem como lavrar e registrar o protesto ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo, proceder às averbações, prestar informações e fornecer certidões relativas a todos os atos praticados, na forma desta Lei. BRASIL. **Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

O Poder Público delega ao tabelião uma função pública para a prática de determinados atos públicos, visando a tutela dos interesses públicos e privados, como disposto no artigo 236, *caput*, da CF.¹⁶⁷ Ceneviva delinea sobre esses agentes delegados que são:

Notários e registradores são profissionais cujos atos, atribuídos por lei, são remunerados por pessoas naturais ou jurídicas (as partes) e não pelo Estado. Por isso se diz que são titulares de serventias não oficializadas, querendo, assim, afirmar que se trata de serviços não estatizados.¹⁶⁸

Como relata Ceneviva, o protesto é “ato formal e solene corresponde à atuação, sob responsabilidade do delegado, marcado pelo rigoroso respeito aos procedimentos previstos em lei, para a exteriorização do inadimplemento do devedor”.¹⁶⁹ Diz que “o protesto significa, genericamente, um ato de afirmação de contrariedade”.¹⁷⁰

Com a edição da Lei nº 9.492/97¹⁷¹ os serviços de protestos de títulos e outros documentos de dívida foram especialmente regulamentados, disciplinando pormenorizadamente as regras e a sistemática dos procedimentos. A referida lei sistematizou o campo de atuação dos Tabeliões de protesto, transferindo para a esfera extrajudicial, a solução de determinadas demandas, que antes eram submetidas, somente, à via judicial, garantindo com isso, segurança às relações de débito e crédito, promovendo significativo avanço no processo de desjudicialização.

Nota-se que a função basilar do protesto é probatória, posto que, demonstra o descumprimento da obrigação por parte do devedor, comprovando o inadimplemento de uma obrigação originada por meio de um título ou de outro documento de dívida, bem como visa “constituir o devedor em mora”. Amadei constrói sua definição nos seguintes moldes:

¹⁶⁷ Art. 236 - Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 set. 2013.

¹⁶⁸ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos Registradores Comentada (Lei n. 8.935/94)**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.21.

¹⁶⁹ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos Registradores Comentada (Lei n. 8.935/94)**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.71.

¹⁷⁰ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos Registradores Comentada (Lei n. 8.935/94)**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.95.

¹⁷¹ BRASIL. **Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

Protesto é, portanto, ato que prova ou comprobatório, que tem o escopo de servir de prova, de documentar, de anunciar, de asseverar; em outras palavras, tem fim probatório ou testificante. Mas, note-se bem como prova: o protesto prova com segurança jurídica, ou seja, de forma precisa, certa, isenta de dúvidas, digna de fé, autêntica, solene, formal, oficial, notarial, com a marca da fé pública.¹⁷²

Sabendo-se que a finalidade prática do protesto é a satisfação do crédito, possui como escopo principal a prova da inadimplência ou o descumprimento de obrigação originária, com a necessária publicidade. Importa destacar a diferenciação entre o ato do protesto e o procedimento para o protesto. O ato do protesto tem como papel essencial comprovar a inadimplência do devedor, enquanto que o procedimento do protesto tem a intenção de satisfazer o interesse do credor, qual seja, o recebimento de seu crédito. Assim:

Lavrado o protesto, materializa-se sua finalidade probatória. De maneira legal, formal e oficial está demonstrado que o devedor foi instado a pagar, aceitar ou devolver o título ou documento de dívida e não o fez. Não devemos confundir, porém, os fins do protesto com a finalidade do procedimento desenvolvido pelo Tabelião de Protesto, desde a protocolização até o desfecho final, que tanto pode ser a lavratura do protesto ou satisfação da obrigação, com o pagamento do valor devido. (...) É essencial que não tenhamos uma visão distorcida do protesto como instituto jurídico, com tem sido lançado equivocadamente mesmo em algumas decisões pretorianas. O procedimento que pode resultar no protesto não é apenas um meio de coerção para obtenção do pagamento pelo devedor. É muito mais que isso, mesmo nos casos de protesto facultativo. É sim, uma forma rápida e segura de composição e prevenção de litígios, sem passar por manobras meramente protelatórias que insegurança e revolta trazem aos bons pagadores. Não é um castigo ao mau pagador, mas um caminho jurídico legítimo e eficaz para o credor, com o desafogo do Poder Judiciário.¹⁷³

O protesto é um ato simples que se inicia a partir da constatação e prova da impontualidade e o inadimplimento do devedor. O credor de posse do título executivo extrajudicial, envia-o para o Tabelionato de Protesto de Títulos, que ao não ser quitado, o nome do devedor é inserido no cadastro de inadimplentes, negativado-o. Nesses cadastros ficam contidas e registradas as informações pessoais do devedor, visando restringir seu crédito.

¹⁷² AMADEI, Vicente de Abreu. **Princípios de Protesto de Títulos**. In. DIP, Ricardo Henry Marques (coord.). Introdução ao Direito Notarial e Registral. Porto Alegre: Fabris, 2004. p.76.

¹⁷³ BUENO, Sérgio Luiz José. **O protesto de Títulos e Outros Documentos de Dívida**: aspectos práticos. Porto Alegre: Fabris, 2011. p.23.

Para uma melhor compreensão, o credor munido do título ou documento de dívida, em observância ao princípio da cartularidade, no qual pretende testificar com a fé pública comparece ao tabelionato de protesto.

Desta feita, o título ou documento de dívida será protocolizado e somente seus aspectos formais analisados pelo tabelião. Importa esclarecer os aspectos materiais como prescrição, decadência, e causas de interrupção ou suspensão dos prazos, não serão observados.¹⁷⁴

Verificada a inexistência de vícios formais, o protesto do título ou documento de dívida deve ser lavrado em 03 (três) dias úteis, contados a partir do próximo dia útil da protocolização e inclusão do dia do vencimento, excluiu-se o primeiro dia e incluiu-se o último.¹⁷⁵ Em seguida, o tabelião tem 24 (vinte e quatro) horas para a realização da intimação do devedor.¹⁷⁶ A intimação pode ser realizada de duas maneiras: por aviso de recebimento (A.R.)¹⁷⁷ ou por edital¹⁷⁸, conforme ditames da

¹⁷⁴ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática**. 2.ed. São Paulo: Método, 2011. p.570.

¹⁷⁵ Art. 12 - O protesto será registrado dentro de três dias úteis contados da protocolização do título ou documento de dívida. § 1º - Na contagem do prazo a que se refere o *caput* exclui-se o dia da protocolização e inclui-se o do vencimento. BRASIL. **Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

¹⁷⁶ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática**. 2.ed. São Paulo: Método, 2011. p.572.

¹⁷⁷ Art. 14 - Protocolizado o título ou documento de dívida, o Tabelião de Protesto expedirá a intimação ao devedor, no endereço fornecido pelo apresentante do título ou documento, considerando-se cumprida quando comprovada a sua entrega no mesmo endereço. § 1º A remessa da intimação poderá ser feita por portador do próprio tabelião, ou por qualquer outro meio, desde que o recebimento fique assegurado e comprovado através de protocolo, aviso de recepção (AR) ou documento equivalente. § 2º A intimação deverá conter nome e endereço do devedor, elementos de identificação do título ou documento de dívida, e prazo limite para cumprimento da obrigação no Tabelionato, bem como número do protocolo e valor a ser pago. BRASIL. **Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

¹⁷⁸ Art. 15 - A intimação será feita por edital se a pessoa indicada para aceitar ou pagar for desconhecida, sua localização incerta ou ignorada, for residente ou domiciliada fora da competência territorial do Tabelionato, ou, ainda, ninguém se dispuser a receber a intimação no endereço fornecido pelo apresentante. § 1º O edital será afixado no Tabelionato de Protesto e publicado pela imprensa local onde houver jornal de circulação diária. § 2º Aquele que fornecer endereço incorreto, agindo de má-fé, responderá por perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções civis, administrativas ou penais. BRASIL. **Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

lei. Após a efetivação da intimação e transcorrido o prazo legal, o devedor deve pagar o valor do título ou documento de dívida acrescido de emolumentos, devidos ao tabelionato.¹⁷⁹

Decorrido o prazo, seja o ordinário, de 03 (três) dias, conforme descrito no artigo 12, *caput* e § 1º da Lei nº 9.492/97 ou o extraordinário, de 04 (quatro) ou mais dias, de acordo com o artigo 13 da Lei nº 9.492/97¹⁸⁰, o tabelião deve realizar o “ato solene de constatação da inadimplência: a lavratura do instrumento de protesto e seu respectivo registro do livro próprio. Diz-se daí, portanto, que o protesto tem natureza mista: registradora e tabelioa”.¹⁸¹

Oportuno aqui, o entendimento de Ribeiro quando destaca que:

Mesmo sendo facultativo o protesto, o seu registro tornou-se comum em razão da publicidade que é dada à inadimplência. Apesar de nada acrescentar ao título, o protesto facultativo impõe ao devedor ônus tanto morais quanto sociais, além de acarretar, via de regra, restrição imediata ao crédito.¹⁸²

O protesto documenta a idoneidade financeira do devedor, por meio da restrição em seu crédito proveniente da sua negativação nos cadastros das instituições de proteção ao crédito. Essas informações são armazenadas até a prescrição da dívida, no prazo de 05 (cinco) anos.¹⁸³ Todavia, para o devedor não ter esta restrição, efetua o pagamento o quanto antes.

¹⁷⁹ Art. 16 - Antes da lavratura do protesto, poderá o apresentante retirar o título ou documento de dívida, pagos os emolumentos e demais despesas. BRASIL. **Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

¹⁸⁰ Art. 13 - Quando a intimação for efetivada excepcionalmente no último dia do prazo ou além dele, por motivo de força maior, o protesto será tirado no primeiro dia útil subsequente. BRASIL. **Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

¹⁸¹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática**. 2.ed. São Paulo: Método, 2011. p.573.

¹⁸² RIBEIRO, Cláudio Barroso. **Protesto de créditos públicos inscritos ou não em dívida ativa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2691>>. Acesso em: 4 set. 2013.

¹⁸³ Art. 206 - Prescreve: (...) §5º - Em cinco anos: I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular; (...). BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

O protesto é considerado um mecanismo utilizado na prevenção e solução de litígios, tendo como objeto os títulos de crédito e outros documentos de dívidas que comprovem existência de dívida, e sua função consiste em constituir prova de fatos relevantes relativos aos mesmos, inclusive de importante relevância na satisfação do crédito, podendo ser empregado por falta de aceite ou de devolução, para fins falimentares e por falta de pagamento.¹⁸⁴ Sendo este último o que importa para a pesquisa.

Existem três formas de protesto: o necessário, o facultativo e o especial. O protesto necessário ou obrigatório estabelece que deva existir prova da inadimplência para a manutenção do direito de regresso contra coobrigados; ou seja, tem o objetivo de conservar ou resguardar seus direitos cambiários. Silva o conceitua como sendo:

O protesto na sua concepção mais ampla, ou seja, aquele protesto com a natureza jurídica de ato probatório e de pressuposto processual. É o protesto indispensável para que o portador assegure o exercício de seu direito de regresso contra todos os coobrigados no título, desde que apresentado de forma regular e tempestivamente.¹⁸⁵

Já o facultativo, tem função puramente probatória, não alterando os direitos do credor, demonstrando a inadimplência ou impontualidade do devedor, sendo utilizado como forma de cobrança, diante do descumprimento da obrigação constituída por meio de um título de crédito, devendo estar vencido e não pago pelo devedor, tratando-se de ato extrajudicial. Similarmente, Loureiro destaca que:

A função precípua do protesto é a comprovação da inadimplência de obrigações constantes de títulos e documentos de dívida, mas que a função secundária é combater a inadimplência mediante a coerção moral do devedor recalcitrante e, destarte, contribuir para o progresso do mercado de crédito e o desenvolvimento econômico que lhe é consequência.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Art. 21 - O protesto será tirado por falta de pagamento, de aceite ou de devolução. BRASIL. **Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19492.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

¹⁸⁵ SILVA, Luiz Ricardo da. **O protesto de documentos de dívida**: um novo aspecto dentro da Lei 9.492, de 10 de setembro de 1997. Porto Alegre: Norton, 2004. p.33.

¹⁸⁶ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos**: Teoria e Prática. 2.ed. São Paulo: Método, 2011. p.616.

O protesto especial pode ser utilizado para fins falimentares, visando viabilizar o pedido de falência do devedor, conforme prevê o artigo 94, inciso I, da Lei nº 11.101/05¹⁸⁷ e o artigo 23, parágrafo único, da Lei nº 9.492/97,¹⁸⁸ bem como para contrato de câmbio, regulado no artigo 75, da Lei nº 4.728/65.¹⁸⁹

Ao protesto ainda é atribuída a capacidade de interromper a prescrição e de constituir a mora do devedor, conforme descrito nos artigos 202, inciso III¹⁹⁰ e artigo 397, parágrafo único,¹⁹¹ ambos do Código Civil/02, respectivamente.

A Lei nº 9.492/97 é a lei que disciplina o protesto extrajudicial, que 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’”.¹⁹² Assim, quaisquer títulos ou documentos de dívida desde que seu elemento fundamental seja fundado no pagamento de quantia certa, líquida e exigível, pode ser protestado.

¹⁸⁷ Art. 94 - Será decretada a falência do devedor que: I - sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência; (...). BRASIL. **Lei nº 11.101 de 09 de Fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10935827/inciso-i-do-artigo-94-da-lei-n-11101-de-09-de-fevereiro-de-2005>>. Acesso em: 15 abr. 2013.

¹⁸⁸ Art. 23 - Os termos dos protestos lavrados, inclusive para fins especiais, por falta de pagamento, de aceite ou de devolução serão registrados em um único livro e conterão as anotações do tipo e do motivo do protesto, além dos requisitos previstos no artigo anterior. Parágrafo único. Somente poderão ser protestados, para fins falimentares, os títulos ou documentos de dívida de responsabilidade das pessoas sujeitas às consequências da legislação falimentar. BRASIL. **Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

¹⁸⁹ Art. 75 - O contrato de câmbio, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos, constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva. BRASIL. **Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965**. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4728.htm>. Acesso em: 15 abr. 2014.

¹⁹⁰ Art. 202 - A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: (...) III - por protesto cambial; (...). BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

¹⁹¹ Art. 397 - O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor. Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

¹⁹² Art. 1º - Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. BRASIL. **Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

Com a promulgação da Lei nº 12.767/12¹⁹³, o artigo 1º da Lei nº 9.492/97 foi alterando e ampliado com a existência do parágrafo único¹⁹⁴, que inclui como possibilidade de protesto as certidões de dívida ativa.

A expressão “outros documentos de dívida” surgiu com o objetivo de englobar qualquer documento de obrigação líquida, certa e exigível, atribuída por lei com força executiva. Compreendida na concepção de Ceneviva:

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, estranho aos elementos negociais que o integram, encontrados nas dezenas de títulos de créditos reconhecidos pelo direito brasileiro. O instrumento será o título (referindo-se ao previsto nas leis comerciais ou processuais vigentes) ou outro documento, no qual a dívida não apenas esteja caracterizada, mas cuja verificação resulte a clara informação de seu descumprimento.¹⁹⁵

Souza entende que a ampliação do rol dos documentos que podem ser objeto de:

Protesto oferece à população outro meio para solução de conflito de interesses, retirando da apreciação do Judiciário, notoriamente sobrecarregado, uma série de ações. O reconhecimento por parte do legislador quanto à relevância do serviço de protesto e seu alcance social não se restringiu à Lei 9.492/97 – o novo Código Civil, no inciso III do art. 202, dispõe que o protesto extrajudicial interrompe a prescrição, tornando sem efeito a Súmula n.153 do Supremo Tribunal Federal, que havia cristalizado a jurisprudência do Pretório Excelso em sentido contrário.¹⁹⁶

Como mencionado acima, a modernização do entendimento em relação aos títulos de créditos e a ampliação do rol dos documentos passíveis de protesto,

¹⁹³ BRASIL. **Lei nº 12.767, de 27 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre a extinção das concessões de serviço público de energia elétrica e a prestação temporária do serviço e sobre a intervenção para adequação do serviço público de energia elétrica; altera as Leis nos 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 11.508, de 20 de julho de 2007, 11.484, de 31 de maio de 2007, 9.028, de 12 de abril de 1995, 9.492, de 10 de setembro de 1997, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 12.024, de 27 de agosto de 2009, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/L12767.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

¹⁹⁴ Art 1º - (...). Parágrafo único - Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012). BRASIL. **Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

¹⁹⁵ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos Registradores Comentada (Lei n. 8.935/94)**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.92.

¹⁹⁶ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. **Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial**. São Paulo: Saraiva, 2011. p.188.

proporcionou a possibilidade de utilizar o protesto como mecanismo para satisfação de títulos de crédito e outros documentos de dívida. Silva ressalta que:

A 'Nova Ordem' põe à disposição de todos uma possibilidade mais viável. O credor, através de um procedimento mais rápido, eficiente e a um baixo custo, poderia haver o seu direito, não em três ou quatro anos, como ocorria normalmente, mas em uma semana ou um pouco mais de tempo.¹⁹⁷

Observa-se, então, que a ampliação da lei proporcionou um mecanismo de cobrança de créditos, quando ampliou as possibilidades dos títulos passíveis de protesto.

3.1 PROTESTO EXTRAJUDICIAL DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

São polêmicas as divergências doutrinárias quanto a possibilidade de se protestar a certidão de dívida ativa (CDA) pela Fazenda Pública. Há os que defendam a não possibilidade de uso do protesto, inclusive porque a Fazenda Pública já possui meio próprio para realizar a cobrança do crédito fiscal, por meio da execução fiscal, e se valer da aplicação do instituto do protesto é consistir na utilização de mecanismo de cobrança indireta do crédito, de caráter coercitivo. Manifesta-se sobre o tema Machado Segundo nos seguintes termos:

De fato, os títulos executivos extrajudiciais, à exceção da certidão de dívida ativa, são de constituição necessariamente bilateral e, o que é mais importante, consensual. Já a certidão de dívida ativa, que aparelha a execução fiscal, pode representar uma obrigação constituída de modo inteiramente unilateral. É certo que, em princípio, ao administrado deve ter sido oferecido direito de defesa, com a possibilidade de se provocar a instauração de um processo administrativo, mas isso não necessariamente acontece [...].¹⁹⁸

Prossegue concluindo que:

O protesto cambial produz os seguintes efeitos: a) interrompe a prescrição; b) viabiliza o pedido de falência do devedor; c) induz o devedor em mora; d) preserva o direito de regresso contra coobrigados. Ocorre que o credor tributário não carece de nenhum desses efeitos. Não pode nem tem interesse em pedir a falência do devedor, nem precisa de qualquer outro dos efeitos do protesto. Não tem, portanto, necessidade de promover o protesto de certidão de

¹⁹⁷ SILVA, Luiz Ricardo da. **O protesto de documentos de dívida**: um novo aspecto dentro da Lei 9.492, de 10 de setembro de 1997. Porto Alegre: Norton, 2004. p.56.

¹⁹⁸ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.286.

inscrição de crédito tributário, que se mostra, assim, absolutamente incabível. (...) Como se vê, a liquidez e certeza do crédito tributário nada tem a ver com o protesto, porque decorre, isto sim, de sua apuração em regular processo administrativo. É indiscutível, também, que a Fazenda Pública não precisa protestar o seu título, vale dizer, a Certidão de Inscrição em Dívida Ativa, para que se configure a mora do contribuinte, vale dizer, para que tenha início a contagem de juros de mora.¹⁹⁹

A Fazenda Pública, ao utilizar o protesto, não almeja obter qualquer outra vantagem além da satisfação dos créditos fazendários, muito menos a falência do devedor ou outros efeitos. E que a Administração Pública tem uma forma exclusiva de cobrança da dívida ativa, qual seja: a execução fiscal disciplinada na Lei nº 6.830/80.

E, por ter procedimento próprio e especial, o processo de execução fiscal é excluído de alguns avanços, inclusive quanto à nova sistemática trazida pela Lei nº 11.382/06, que só pode ser aplicada de forma subsidiária. Dessa forma, nem todos os avanços trazidos pela reforma do CPC poderão ser aplicados à execução fiscal.²⁰⁰

Alegam que o uso do protesto de maneira indevida, por não haver pacificação da posição em relação à legalidade de utilizar o protesto de CDA pela Administração Pública, forçando o devedor quitar sua dívida fiscal, fere os direitos e as garantias fundamentais do devedor.

Prosseguem argumentando que, resta demonstrado que em se tratando de uma relação jurídica onde um dos sujeitos é detentor de diversas prerrogativas e o outro sujeito não, este sujeito torna-se subordinado à relação daquele, deixando de ser mera coordenação.²⁰¹

Por fim, há os que não defendem a legalidade do protesto, como explicitado em seus argumentos acima, mas há por outro lado, os que defendem a legalidade do protesto de CDA, não sendo compreensível que exista esta grande polêmica em torno da questão da possibilidade do protesto extrajudicial de uma certidão de dívida

¹⁹⁹ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.290.

²⁰⁰ XEXÉO, Leonardo Monteiro. **A Nova Sistemática da Execução Fiscal**. In. Revista Dialética de Direito Tributário. n. 140. São Paulo. Maio 2007. p.61.

²⁰¹ SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues. **Execução Fiscal**. Pesquisas Tributárias, Nova Série – n. 14, São Paulo: Revista dos Tribunais – Centro de Extensão Universitária, 2008. p.134.

ativa por parte do Ente Público, pois se há legislação vigente autorizando, recomendação expressa do CNJ pela legalidade, dentre outros na doutrina que defendem não se pode abandonar a utilização do instituto.

A análise a seguir será sobre a defesa da possibilidade da utilização do protesto extrajudicial de dívida ativa pela Administração Pública.

Inicialmente, analisa-se quanto à previsão legal, que está claramente evidenciado na Lei nº 9.492/97 que traz nas suas alterações oriundas da Lei nº 12.767/12, a admissão de protesto de outros documentos de dívidas, além dos títulos de créditos anteriormente autorizados, permitindo a possibilidade de utilização do protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa.

Se a CDA é considerada um título executivo extrajudicial, por gozar de presunção de certeza e liquidez, e considerada prova pré-constituída, nos termos do artigo 204, do CTN, pode ser utilizada no protesto, pois há autorização legal.²⁰²

Tendo a natureza jurídica de um título de crédito tributário ou não tributário; ou seja, uma certidão pública de débito, devidamente inscrita em dívida ativa e gozando de presunção de certeza e liquidez, produz os efeitos necessários para cumprir os requisitos obrigatórios para uma ação de execução fiscal ou para um protesto extrajudicial.

Assim, produziu-se uma nova forma de cobrança de créditos fiscais, proporcionando de forma satisfatória a recuperação do crédito fiscal. Ademais, cumpre com a

²⁰² Coadunando nesse sentido têm-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROTESTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. Agravo regimental interposto em face de decisão que negou provimento a agravo de instrumento. Nas razões do agravo, sustenta-se, em síntese, que embora a certidão de dívida ativa seja reconhecida como um título executivo extrajudicial, a cobrança da dívida tributária tem natureza diferente dos outros títulos de caráter civil, não tendo a Lei 9.492/97 a abrangência pretendida pelo agravado. 2. Não há necessidade de protesto prévio do título emitido pela Fazenda Pública. Se a CDA tem presunção relativa de certeza e liquidez, servindo inclusive como prova pré-constituída, o inadimplemento é caracterizado como elemento probante. Logo, falta interesse ao Ente Público que justifique o protesto prévio da CDA para satisfação do crédito tributário que este título representa. 3. Agravo regimental não-provido. BRASIL. **Supremo Tribunal de Justiça**. AgRg no Ag 936.606/PR - Paraná, Rel. Min. José Delgado. DJ 04-06-2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 mai. 2014.

finalidade precípua do protesto que é a satisfação do crédito do credor, na hipótese de inadimplência e descumprimento de obrigação originária por parte do devedor. Porque o protesto não é usado apenas para "constituir o devedor em mora", mas também para demonstrar o inadimplemento e o descumprimento da obrigação.

Existem dentre outros, adeptos como Wambier e Talamini que coadunam com a corrente que anui que há legalidade em se protestar CDA, pois:

Nas notificações, nos protestos e nas interpelações não há, na verdade, nem processo, nem ação. Muito menos caráter cautelar. São meros procedimentos. (...) Trata-se de medidas que podem ter lugar também extrajudicialmente.²⁰³

Com isso, o Fisco, além de utilizar a execução fiscal, que é a forma tradicional de cobrança de crédito fiscal, pode utilizar o protesto extrajudicial, como forma alternativa, nascendo uma nova maneira de cobrança da dívida fiscal. Silva ressalta que:

No processo executório, a possibilidade de se obter êxito no recebimento do valor devido era muito pequena, pois dependeria da existência de patrimônio penhorável do devedor. No caso do procedimento extrajudicial, isto não ocorre. Pelo contrário, o temor pelo protesto que impede a obtenção de crédito, principalmente em instituições financeiras, tão necessário nos dias atuais, é muito maior do que um pedido de penhora que pode se protelar por anos.²⁰⁴

Insta salientar que na legislação vigente há determinação expressa para a cobrança do crédito fiscal na via judicial, por meio da execução fiscal;²⁰⁵ havendo permissão e autorização desta cobrança por outras vias (extrajudiciais). Então, não havendo qualquer restrição legal no sentido de que o Ente Público adote outros instrumentos para satisfação dos créditos fazendários, o exposto no artigo 1º da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), que cita a execução fiscal como única forma de

²⁰³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria do processo e processo de conhecimento**. 13.ed. Vol.I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.110.

²⁰⁴ SILVA, Luiz Ricardo da. **O protesto de documentos de dívida: um novo aspecto dentro da Lei 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Porto Alegre: Norton, 2004. p.56.

²⁰⁵ Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, (...), monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos. BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Regulamenta a disposição sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19492.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

cobrança judicial, como sendo uma forma exclusiva de cobrança judicial, não exclui outras formas de cobrança da dívida, podendo então haver existência de formas de cobranças extrajudiciais.²⁰⁶

Sabendo-se que o dever jurídico da Administração Pública é acatar a Lei de Responsabilidade Fiscal, tendo o poder-dever de cobrar os créditos tributários ou não tributários, por meio de instrumentos que garantam a efetiva arrecadação.²⁰⁷ E inclusive, que se utilize de todos os esforços legais e possíveis para satisfazer tal finalidade, pode-deve valer-se como via alternativa do instrumento do protesto para assegurar um amplo acesso à justiça.

O artigo 58, da Lei de Responsabilidade Fiscal, traz em seu bojo autorização expressa da possibilidade da utilização de outros meios de cobrança, pela Administração Pública, além dos já utilizados nas instâncias administrativa (inscrição em dívida ativa) e judicial (execução fiscal), capazes de desempenharem com mais eficácia e eficiência a cobrança do crédito fiscal.²⁰⁸ Enfatiza-se que, o referido dispositivo legal, está diretamente ligado ao aumento da arrecadação fiscal de forma eficiente e eficaz, devendo ser aplicado com a finalidade de aumentar o percentual arrecadatário, por meio outras medidas.

²⁰⁶ Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Regulamenta a disposição sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

²⁰⁷ Art. 11 - Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação. (grifo nosso). BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000**. Regulamenta o estabelecimento das normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

²⁰⁸ Art. 58 - A prestação de contas evidenciará o desempenho da arrecadação em relação à previsão, destacando as providências adotadas no âmbito da fiscalização das receitas e combate à sonegação, as ações de recuperação de créditos nas instâncias administrativa e judicial, bem como as demais medidas para incremento das receitas tributárias e de contribuições. (grifo nosso). BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000**. Regulamenta o estabelecimento das normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

Meirelles entende que “na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto que na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.²⁰⁹

Está disposto no artigo 5º, inciso II, da CF/88, o princípio da legalidade, disciplinando que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.²¹⁰ Ao Estado incumbe fazer o que a lei define e autoriza, por isso os atos públicos possuem presunção de legalidade, visando salvaguardar a ordem jurídica e estabelecer o cumprimento estrito das imposições normativas.

Este poder-dever de cobrança do crédito fiscal realizado pela Administração Pública advém da sua soberania política, pois sua competência foi criada pela Constituição Federal com o intento arrecadatório de forma efetiva para custear as despesas públicas.

Importa salientar que, com a edição da Emenda Constitucional nº 42/03,²¹¹ a Administração Pública consolidou como função principal a gestão fiscal, visando à arrecadação e fiscalização das receitas tributárias de forma eficiente.

O Supremo Tribunal Federal (STF) se posicionou no sentido de que a Administração Pública tem esse dever-poder de viabilizar meios mais eficientes e ágeis para garantir a arrecadação de tributos.²¹²

Com este intuito de satisfação de créditos fazendários, a Administração Pública, pode-deve empregar todos os meios que o ordenamento jurídico dispõe, sendo que um deles é o protesto de CDA.

²⁰⁹ MIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.96.

²¹⁰ BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 set. 2013.

²¹¹ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003**. Regulamenta a alteração do Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc42.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

²¹² BRASIL. **Supremo Tribunal de Justiça**. RE 403205 / RS – Rio Grande do Sul, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 19-05-2006 PP-00043. BRASIL. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 mai. 2014.

A razão para que a Administração Pública, resguardando seu interesse jurídico, busque a extrajudicialidade por meio do protesto da certidão de dívida ativa (CDA) como meio rápido de arrecadação dos créditos fazendários, para reaver seu crédito perante os contribuintes devedores, é uma possibilidade que decorre da busca de uma gestão fiscal equilibrada, com a finalidade de arrecadar a receita de forma eficiente e ágil.

Por isso, de acordo com as finalidades primárias da Administração Pública, toda obrigação descumprida deve ser constituída de um título de crédito formalizado por meio de documento público. Sua cobrança é obrigatória, mas faculta-se o meio pelo qual será efetivada esta satisfação, podendo ser judicial ou extrajudicial.

Observa-se a partir daí que os interesses coletivos sobrepõem-se, em uma escala valorativa, aos interesses particulares, pois a cobrança dos tributos decorre dos princípios administrativos e constitucionais que são fundamentais pela importância que conferem à Administração Pública. Sendo regida sua conduta na impessoalidade, na moralidade, na publicidade, na eficiência, na legalidade, no livre exercício das atividades,²¹³ bem como na ética, na razoabilidade, na finalidade, na igualdade, na honestidade, buscando todos indistintamente, razão esta da possibilidade de cobrança dos créditos fiscais por outros mecanismos autorizados por lei.

Pode-se notar que os procedimentos utilizados, tradicionalmente, para cobrança de tributos se mostram ineficientes ou mesmo insuficientes. Com disso, a Administração Pública pode-deve empregar esforços para utilizar de outros meios, visando a garantia da arrecadação do crédito fazendário com eficiência.

²¹³ Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...); XXII - as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio. (grifo nosso). BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 set. 2013.

Diante disso, a utilização do protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa vem sendo utilizado como forma de satisfação dos créditos fiscais, visando aumentar a arrecadação por considerar a utilização do procedimento como legal e não abusivo.²¹⁴ Bueno defende que:

Deve ser ressaltada a possibilidade do protesto da certidão da dívida ativa, como título executivo que é (art. 585, inciso VII, do Código de Processo Civil). Há decisões em sentido contrário, mas seguem na direção oposta aos ventos de modernização e agilidade, pois o interesse público haveria de reclamar o recebimento rápido de créditos tributários, o que não implica restrição ao direito de defesa, seja na esfera administrativa, seja na seara judicial. Sustenta-se que, por ser desnecessário, o protesto materializa constrangimento. Ora, o protesto hoje, é sabido e reiteramos, não é apenas forma de comprovar o descumprimento da obrigação, é meio eficaz de recuperação de crédito.²¹⁵

Tem, então, que o protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa pode apresentar maior eficácia que a execução fiscal. Castro esclarece que:

A eficácia se preocupa com os fins, em atingir os objetivos, que diz respeito aos resultados, que se trata da escolha da solução certa para determinado problema ou necessidade, incluindo a escolha dos melhores meios de alcançar os resultados almejados.²¹⁶

O protesto extrajudicial utilizado como via para cobrança de créditos fazendário se mostra efetivo diante do interesse jurídico da Administração Pública que busca agilidade na satisfação do crédito fiscal. Esses dados podem ser verificados através da pesquisa do IPEA que demonstra:

Os resultados iniciais demonstram que esse procedimento extrajudicial é, por todos os aspectos, mais eficiente que a ação de execução fiscal, ao menos considerado o objeto do citado projeto – piloto – dívidas não tributárias de valores inferiores a R\$ 10 mil - , pois: a ação de execução fiscal consome R\$ 4.685,39 do orçamento da justiça federal e o protesto extrajudicial não gera custo ao erário; enquanto mais de 90 % dos títulos protestados são pagos em até três dias, a ação de execução fiscal, dura, em média, oito anos, dois meses e nove dias (ou 2.989 dias); e o índice de sucesso de uma

²¹⁴ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Pedidos de providências de números 2009.10.00.004537-6 e 2009.10.00.004178-4. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 09 mai. 2014.

²¹⁵ BUENO, Sérgio Luiz José. **O protesto de Títulos e Outros Documentos de Dívida**: aspectos práticos. Porto Alegre: Fabris, 2011. p.235.

²¹⁶ CASTRO, Rodrigo Batista de. **Eficácia, Eficiência e Efetividade na Administração Pública**. Disponível em: <<http://www.anapad.org.br/enanpad/2006/dwn/enanpad2006-apsa-1840.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2014.

ação fiscal, conforme apontado no estudo do IPEA, é de 33,9%, enquanto a média de êxito do protesto, neste primeiro ano, ficou em 39,62%.²¹⁷

Outro ponto importante a ser analisado é em relação aos encargos legais, pois a regra é de que não há pagamento de emolumentos pelo Poder Público. A utilização do protesto extrajudicial não gera custo ao erário, pois a Procuradoria Geral Federal (PGF) somente o utiliza junto aos tabeliões de protesto que dispensam o pagamento destas despesas, não havendo, portanto, qualquer custo adicional aos cofres públicos.²¹⁸ Ou seja, custo zero para o Poder Público.

No que tange ao devedor, diversas legislações se referem às custas e aos emolumentos como citamos acima, o artigo 4º, da Lei nº 9.876/12, que é a lei do Espírito Santo, estabelece que “o pagamento dos valores correspondentes aos emolumentos cartorários devidos pelo protesto dos títulos de que trata esta Lei somente será devido no momento da quitação do débito pelo devedor ou responsável”.²¹⁹ Sendo assim, as custas e emolumentos gerados pelo procedimento do protesto deverão ser pagos pelo devedor quando realizar o pagamento do referido título.

Ressalta-se que a Administração Pública deve exercer primordialmente uma racionalidade administrativa e só depois introduzir o mecanismo de cobrança de créditos fiscais (protesto de CDA).

Para Esteves, “a tutela jurisdicional deve ser eficaz – isto é, capaz de atingir a finalidade esperada de aplicar o direito ao caso concreto e solucionar o conflito – e,

²¹⁷ FREITAS, Marcelo de Siqueira. Meios Alternativos à execução fiscal para a cobrança de créditos do Poder Público. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.150.

²¹⁸ BRASIL. **Advocacia Geral da União**. Protesto de Certidões de Dívida Ativa. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=167799&id_site=1106>. Acesso em: 23 mai. 2014.

²¹⁹ BRASIL. **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.sefaz.es.gov.br/legislacaoonline/lpext.dll/InfobaseLegislacaoOnline/leis/2012/lei%209.876.htm?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>>. Acesso em: 09 set. 2013.

ao mesmo tempo, eficiente – capaz de produzir resultados com o mínimo de meios, perdas, erros, dispêndio e tempo”²²⁰.

Visando proporcionar ao credor uma maneira mais simplificada de satisfazer seus créditos fiscais e melhorar efetivamente a recuperação do crédito fiscal, utiliza-se o protesto de títulos executivos fiscais.

Os mecanismos disponíveis para a defesa são pouco acionados pelo devedor. Em regra, este prefere efetuar o pagamento, ou aguardar a prescrição. Logo, a simplificação dos procedimentos e o aumento da celeridade do processo de execução fiscal não comprometeriam as garantias de defesa do executado, mas resultariam em melhoria na recuperação dos valores devidos.²²¹

Nota-se que há benefício em relação a aplicação do instituto do protesto, por ser considerado um ato mais rápido de cobrança, não havendo penhora dos bens do devedor como acontece numa ação de execução fiscal. Por ser uma medida extrajudicial que decide a questão de maneira rápida, respeitando garantias, inclusive em consonância com o princípio da menor onerosidade ao devedor que harmoniza com o princípio da efetividade da execução e o princípio da utilidade. Neste sentido, Theodoro Júnior leciona que:

No uso do poder discricionário de regular os atos executivos, de modo que se possa realizá-los da forma menos onerosa para o devedor e limitá-los ao estritamente necessário à realização do direito do credor.²²²

Sabendo-se que com o protesto extrajudicial de CDA haverá maior satisfação na arrecadação do crédito para o credor e menor sacrifício para o devedor que em relação à execução fiscal, sendo assim garantido menos prejuízo econômico para ambas as partes.

²²⁰ ESTEVES, Carolina Bonadiman. **(Ir)recorribilidade imediata de decisões interlocutórias: análise crítica de suas consequências no processo civil brasileiro e proposta para o alcance da efetividade da tutela jurisdicional.** Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006. p.19.

²²¹ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça.** Pesquisa sobre o Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal. Brasília: Ipea, 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_custounitario.pdf>. Acesso em: 20 set. 2013.

²²² THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de Execução e Cumprimento de Sentença.** 25.ed. São Paulo: Leud, 2008. p.71.

Releva-se, ainda, que o protesto é realizado no Tabelionato de Protesto de Títulos, sendo um ato mais ágil e menos dispendioso de cobrança da dívida, considerando ser uma maneira hábil, eficiente e menos gravosa para o devedor.²²³

Não se pode afirmar que o protesto extrajudicial retira do devedor a possibilidade de exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, pois, na fase administrativa de constituição desses créditos, são observados exatamente os mesmos princípios da ampla defesa e do contraditório em favor do devedor. Ademais, mesmo a garantia da inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário está preservada, pois o protesto extrajudicial é passível de sustação judicial se verificada alguma ilegalidade não sanada pela respectiva procuradoria na fase de inscrição do crédito em dívida ativa.²²⁴

O protesto extrajudicial não retira as garantias do devedor pois as mesmas estão resguardadas e na ocorrência de alguma ilegalidade na via extrajudicial, pode-se saná-las na via judicial.

Constata-se que a utilização por parte do Ente Público, do protesto de CDA, tem se tornado um meio de grande arrecadação nas serventias extrajudiciais, sobretudo ao compararmos com a execução fiscal, que é o meio tradicional de cobrança dos créditos fiscais. O protesto tem se tornado uma forma eficiente de cobrança da dívida fiscal, inclusive por garantir a satisfação do crédito com efetividade.

Não se pode confundir protesto extrajudicial com execução fiscal pois são distintos entre si. O protesto é facultativo, um meio alternativo, um ato extrajudicial, só podendo ser utilizado pela Administração Pública com o escopo estritamente arrecadatório. O protesto extrajudicial de CDA por ser facultado sua utilização, não impede a posterior execução fiscal por parte da Administração Pública ou mesmo por parte do devedor se insatisfeito com a solução apresentada na via administrativa.

²²³ Art. 620 - Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

²²⁴ FREITAS, Marcelo de Siqueira. Meios Alternativos à execução fiscal para a cobrança de créditos do Poder Público. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União.** Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.149.

Outro ponto divergente é em relação a constituição do título executivo extrajudicial (artigo 585, do CPC), pois ele é constituído, unilateralmente, pela Administração Pública. Sabe-se que os atos praticados pelo Ente Público tem caráter presunção de legalidade, inclusive possuem prerrogativas e privilégios autorizado pela LEF.

Estes créditos fiscais, após serem constituídos e regularmente inscritos em dívida ativa, gozam de presunção de certeza e liquidez, tornando-se exequíveis, pois a lei confere eficácia executória. A Fazenda Pública utiliza a CDA tanto na cobrança judicial quanto na extrajudicial, e prioriza a arrecadação, entendendo que na via extrajudicial a satisfação do crédito fiscal vai ocorrer de maneira mais célere e eficiente.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), por meio da Portaria nº 321/06, combinou o artigo 1º, da Lei nº 9.492/97 com o artigo 585, inciso VII, do CPC, e instituiu que as certidões de dívida ativa poderão ser protestadas, antes mesmo do ajuizamento da ação de execução fiscal.²²⁵

O Conselho Nacional de Justiça, por meio de pedidos de providências de nº 2009.10.00.004537-6 e de nº 2009.10.00.004178-4, aconselha os Tribunais de Justiça que “os mesmos deverão editar ato normativo que regulamente a possibilidade de protesto extrajudicial de CDA por parte da Fazenda Pública”.²²⁶

Posicionamento do CNJ quanto a legalidade de se protestar CDAs em atos administrativos, exemplificando o de nº 11140:

Verificado o quorum regimental, o Conselheiro Ministro Gilson Dipp, na Presidência, declarou aberta a Sessão e passou à aprovação da Ata da Sessão anterior, que foi aprovada com solicitação da Conselheira Morgana Richa de alteração da certidão de julgamento do Ato nº 0007390-36.2009.2.00.0000 para que conste o seguinte resultado: "Em prosseguimento ao julgamento, após o voto vista do Conselheiro Paulo Tamburini, o Conselho, por maioria, reconheceu a legalidade do protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa tal

²²⁵ BRASIL. **Portaria nº. 321, de 06 de abril de 2006.** Dispõe sobre o protesto de Certidão de Dívida Ativa da União. Disponível em: <<http://www.inmetro.gov.br/legislacao/laf/pdf/LAF000217.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2014.

²²⁶ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça.** Pedidos de providências de números 2009.10.00.004537-6 e 2009.10.00.004178-4. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 09 mai. 2014.

como apresentado no voto da Relatora, sem a edição do ato normativo correspondente. Vencidos os Conselheiros Milton Nobre, Nelson Tomaz Braga, José Adonis, Jefferson Kravchychyn, Jorge Hélio e Marcelo Neves. Presidiu o julgamento o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 6 de abril de 2010.²²⁷

O CNJ, além do posicionamento nos pedidos de providências e em atos administrativos, aconselhou expressamente por meio da recomendação de nº 26/09, que “os Tribunais de Justiça utilizem-se do protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa por parte das Fazendas Públicas, visando reduzir a judicialização das demandas e coibir o descumprimento da obrigação.”²²⁸

Nesta recomendação, o CNJ, destacou a imprescindibilidade de se buscar novas alternativas de cobrança do crédito público, que permitam a diminuição das demandas judiciais, como maneira de desafogar o Poder Judiciário.²²⁹

E, em concordância com o entendimento do CNJ, vários Estados editaram leis que tratam sobre o assunto do protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa, a

²²⁷ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Atos Administrativos. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/11140:certidoes-de-julgamento-da-103o-sessao-ordinaria-20-de-abril-de-2010>>. Acesso em: 09 mai. 2014.

²²⁸ Recomendação nº 26/09 – (...) CONSIDERANDO o importante papel de órgão orientador da política judiciária nacional conferido ao Conselho Nacional de Justiça; CONSIDERANDO o cenário legislativo atual, que contempla a possibilidade de protesto dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais como meio capaz de coibir o descumprimento da obrigação; CONSIDERANDO que com a superveniência da Lei Federal 9.492/97 o protesto de títulos não ficou apenas circunscrito aos títulos cambiais ou cambiariformes, mas também ficaram admitidos os protestos dos chamados “outros documentos de dívida”; CONSIDERANDO que a certidão de dívida ativa já configura, há muito, um título extrajudicial com força para o ajuizamento de execução direta, na forma do artigo 585, VII, do Código de Processo Civil, daí decorrendo que ela constitui um documento de dívida apto para que seja também protestado, por autorização da referida lei que regulamentou o protesto de títulos; CONSIDERANDO que o Poder Judiciário e a sociedade suplicam hoje por alternativas que registrem a possibilidade de redução da judicialização das demandas, por meios não convencionais, e a necessidade de se evoluir para encontrar novas saídas à redução da conflituosidade perante os órgãos judiciários; CONSIDERANDO que a autorização para o protesto de Certidão de Dívida Ativa 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 e à preservação da garantia constitucional do acesso à Justiça; (...). BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Recomendação nº 26, de 15 de dezembro de 2009. Recomenda aos Tribunais a edição de ato normativo que regulamente a possibilidade de protesto extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 09 mai. 2014.

²²⁹ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Recomendação nº 26, de 15 de dezembro de 2009. Recomenda aos Tribunais a edição de ato normativo que regulamente a possibilidade de protesto extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 09 mai. 2014.

exemplos: Lei nº 11.331/02,²³⁰ Lei nº 5.351/08,²³¹ Lei nº 19.971/11²³² e da Lei nº 9.876/12.²³³ Em princípio, tais leis se referem às custas e aos emolumentos que recaem sobre o ato de protesto da CDA, obedecendo o artigo 236, §2º, da CF,²³⁴ partindo do pressuposto de que a previsão legal está disposta no artigo 1º, da Lei nº 9.492/97.

Mas, somente em 2010, foi que se iniciou a utilização do protesto de certidões de dívida ativa, e tendo como pioneiros os Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo, e Mato Grosso do Sul. Nos anos seguintes se estendeu para os demais Estados.²³⁵

Sendo assim, o protesto extrajudicial de CDA, torna-se um mecanismo para se lograr eficiência na satisfação dos créditos da Administração Pública. Souza consigna que “os serviços de protesto, prestados no interesse público, podem e devem ser utilizados como meio para solução extrajudicial dos conflitos de interesses decorrentes das relações jurídicas que envolvem débito e crédito”.²³⁶

²³⁰ BRASIL. **Lei nº 11.331, de 26 de dezembro de 2002.** Dispõe sobre os emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, em face das disposições da Lei federal nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2002/lei%20n.11.331,%20de%2026.12.2002.htm>>. Acesso em: 09 set. 2013.

²³¹ BRASIL. **Lei nº 5.351, de 15 de dezembro de 2008.** Dispõe sobre medidas para incremento da cobrança de créditos inscritos em dívida ativa do estado do Rio de Janeiro, altera a lei nº 1582, de 04 de dezembro de 1989, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10459990/lei-n-5351-de-15-de-dezembro-de-2008-do-rio-de-janeiro>>. Acesso em: 09 set. 2013.

²³² BRASIL. **Lei nº 19.971, de 27 de dezembro de 2011.** Altera as Leis nº 15.424, de 30 de dezembro de 2004, e nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, autoriza o não ajuizamento de execução fiscal, institui formas alternativas de cobrança e dá outras providências. Disponível em: <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/leis/2011/19971_2011.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

²³³ BRASIL. **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.sefaz.es.gov.br/legislacaoonline/lpext.dll/InfobaseLegislacaoOnline/leis/2012/lei%209.876.htm?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>>. Acesso em: 09 set. 2013.

²³⁴ Art. 236 - § 2º - Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. **Constituição [da] República Federativa do Brasil.** Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 set. 2013.

²³⁵ BRASIL. **Advocacia Geral da União.** Protesto de Certidões de Dívida Ativa. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=167799&id_site=1106>. Acesso em: 23 mai. 2014.

²³⁶ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. **Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial.** São Paulo: Saraiva, 2011. p.185.

Ainda em consonância com o entendimento da possibilidade de protesto extrajudicial de CDA, o Tribunal de Contas da União (TCU), por meio de decisão,²³⁷ recomendou a utilização de outros meios legais de cobrança de créditos tributários, como forma alternativa de adimplir os créditos tributários, inclusive indicando para tal o protesto da CDA, pois é uma forma mais ágil e eficiente na recuperação de determinados valores.

Venosa destaca que o caráter de cobrança adotado pelo protesto extrajudicial de CDA:

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 fato 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 sistema original consuetudinário do instituto. Ora, por rebuços ou não, o fato é que os juristas tradicionais nunca se preocuparam com esse aspecto do protesto, como se isso transmitisse uma *capitis deminutio* ao instituto do protesto e a sua ciência. Não pode, porém, o cultor do direito e o magistrado ignorar a realidade social. Esse aspecto não passa desapercibido na atualidade.²³⁸

Em resumo, a Administração Pública por meio do protesto extrajudicial de CDA tem a sua disposição um ato capaz de agilizar o recebimento dos valores fiscais o que satisfaz seus créditos de maneira menos dispendiosa e que em contrapartida beneficia ambas as partes.

Por conseguinte, continuamos filiados àqueles que defendem a necessidade e a possibilidade do protesto da CDA, pois vale expor que, se fosse o caso de violação do interesse público, a Administração Pública poderia não fazer uso do protesto de CDA, no entanto, a utilização do protesto de CDA por parte do Ente Público configura a finalidade do ato em receber o crédito fiscal, por meio de uma forma mais ágil e menos onerosa para ambas as partes. O Ente Público ao atuar, deve

²³⁷ BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Acórdão 3053/2009 – Plenário. N.º do documento AC-3053-53/09-P. Processo 022.830/2008-5. Ministro Relator: André Luís de Carvalho. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2045710.PDF>>. Acesso em: 20 mai. 2014.

²³⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. pp.470-471.

sempre estar pautado em resguardar o interesse público, seguindo o que a lei determina, inclusive observando a finalidade legal dos institutos.

Importa destacar que desde 2009, está em discussão na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 5.080,²³⁹ que dispõe no parágrafo 7º, do seu artigo 5º, a hipótese da possibilidade da Fazenda Pública promover o protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa junto ao Tabelionato de Protesto de Títulos.

Assim, desenvolve-se perante a administração pública um processo prévio, **com direito a ampla defesa e contraditório**. Após a realização deste processo administrativo, haverá nova intimação para que o devedor pague ou tome qualquer uma das providências descritas neste projeto de lei. Assim, entende-se que não há quebra dos princípios constitucionais do processo citado, muito embora alguns possam entender que não há a presença de um terceiro imparcial, pois trata de processo administrativo. (negrito nosso)²⁴⁰

O principal objetivo deste Projeto de Lei é aumentar o poder discricionário do Ente Público propiciando maior autonomia para que realize a “penhora administrativa” sem a interferência do Poder Judiciário, também nominada de “execução fiscal administrativa”, respeitando os direitos e garantias fundamentais das partes.

Tal constrição só ocorreria a partir da inscrição dos créditos em dívida ativa, ou seja, quando findo o processo administrativo de constituição, **em que seriam observadas a garantia do contraditório e ampla defesa aos devedores** – o que, alega-se, afastaria o principal argumento contrário à proposta, fundado em sua suposta inconstitucionalidade. Em favor da proposta, há o argumento do aumento de possibilidades concedidas à administração pública para reaver seus créditos, independentemente da atuação morosa do Poder Judiciário. (negrito nosso)²⁴¹

²³⁹ BRASIL. **Projeto-Lei nº 5.080/09**. Dispõe sobre a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=431260>. Acesso em: 01 out. 2014.

²⁴⁰ BONAT, Débora. A expropriação de bens no processo de execução: o leilão judicial. In: CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.73.

²⁴¹ MUNHOZ, Fabio. A lei de execução fiscal e as práticas informais de condução da execução fiscal: a experiência da cobrança dos créditos públicos pela Procuradoria-Geral Federal. In: CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.159.

A discussão sobre a legalidade da Fazenda Pública poder ou não utilizar-se do protesto extrajudicial da CDA acontece diante das divergências doutrinárias e jurisprudenciais, mesmo com a lei já existente.

3.2 EXECUÇÃO FISCAL X PROTESTO EXTRAJUDICIAL DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

Vislumbra-se a necessidade de realizar uma comparação entre o processo da execução fiscal e o protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, para observar a efetividade dos institutos. A análise englobará os procedimentos para ambas as partes. Primeiramente, trata-se dos procedimentos em relação à Administração Pública para posteriormente tratar-se em relação ao devedor da dívida.

A pesquisa mais recente que traz relevância de informações sobre o tempo de duração dos processos judiciais e o custo do processo de execução fiscal é a pesquisa “Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal”²⁴² por ter maior amplitude e utilizar uma metodologia mais precisa. Esta pesquisa será a base da análise do procedimento da execução fiscal. Enquanto que, a base de dados que será utilizada para analisar o protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa será o estudo realizado pela AGU.²⁴³

Por meio destes dois estudos é que será feito o comparativo entre os institutos, destacam-se três principais pontos: o primeiro ponto revela-se no tempo de duração dos procedimentos; enquanto que, o segundo ponto mostra-se no custo total médio do processo de execução fiscal e do protesto; e o terceiro ponto relaciona-se com a capacidade de satisfação do crédito fazendário a partir da utilização dos dois procedimentos.

²⁴² BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Pesquisa sobre o Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal. Brasília: Ipea, 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_custounitario.pdf>. Acesso em: 20 set. 2013.

²⁴³ BRASIL. **Advocacia Geral da União**. Protesto de Certidões de Dívida Ativa. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=167799&id_site=1106>. Acesso em: 23 mai. 2014.

Retomando os dados da pesquisa “Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal”, o primeiro ponto refere-se ao tempo de duração do processo de execução fiscal, que apurou ser por volta de 08 (oito) anos, 02 (dois) meses e 9 (nove) dias,²⁴⁴ em média 2.989 (dois mil novecentos e oitenta e nove) dias.

Já no protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa o tempo é de 03 (três) dias, como disciplinado no artigo 12, da Lei nº 9.492/97,²⁴⁵ que define o prazo. O transcurso do prazo do protesto foi explicado anteriormente no tópico 3 – Protesto Extrajudicial.

No entanto, para explicitar um pouco mais sobre o decurso do prazo, observa-se que o prazo para pagamento dependerá da data da efetivação da intimação, que vai depender da celeridade do cartório em concretizar a intimação. Entretanto, se a intimação se mostra infrutífera, e esta somente for realizada no último dia do prazo normal ou mesmo posterior a ele, sua previsão esta disciplinada no artigo 13, do diploma em questão.

Conclui-se que, o tempo de duração para a realização dos institutos é consideravelmente díspare, verifica-se ser incontestavelmente menor o ato do protesto extrajudicial de CDA o qual reverte os valores a favor dos cofres públicos em apenas 03 (três) dias em comparação aos mais de 08 (oito) anos do processo de execução fiscal.

Nota-se, que o protesto extrajudicial, é um ato extremamente rápido em relação ao tempo de duração tendo em vista a forma tradicional de cobrança de créditos.

²⁴⁴ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Pesquisa sobre o Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal. Brasília: Ipea, 2011. p.33. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_custounitario.pdf>. Acesso em: 20 set. 2013.

²⁴⁵ Art. 12 - O protesto será registrado dentro de três dias úteis contados da protocolização do título ou documento de dívida. § 1º Na contagem do prazo a que se refere o caput exclui-se o dia da protocolização e inclui-se o do vencimento. § 2º Considera-se não útil o dia em que não houver expediente bancário para o público ou aquele em que este não obedecer ao horário normal. BRASIL. **Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

Outro ponto importante é em relação ao custo total provável do “processo de execução fiscal médio” (PEFM), se no protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, não há o que se falar de custo para o Ente Público, na execução fiscal, o custo gira entorno de R\$ 4.685,39 (quatro mil e seiscentos e oitenta e cinco reais) para os cofres públicos.²⁴⁶

Esses valores permitem refletir sobre a **necessidade de se repensar os caminhos da execução fiscal** no país, principalmente, no que tange aos altos custos da máquina judiciária, diante dos recebimentos muitas vezes incompatíveis, o que se leva a pensar sobre o uso de **instrumentos alternativos de cobrança deste numerário de forma menos custosa.** (negrito nosso)²⁴⁷

Observa-se o alto custo do processo de execução fiscal para os cofres públicos, mas em contrapartida não há este custo quando a Administração Pública se propõe a utilizar o protesto extrajudicial de CDA. Quem absorve os custos que a Administração Pública teria são as Serventias Extrajudiciais.

Por fim, o terceiro ponto que deve ser levado em consideração, é em relação a capacidade de satisfação do crédito fazendário, que no protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa equivale a um percentual de 39,62% (trinta e nove vírgula sessenta e dois por cento) de recuperação dos títulos enviados para protesto. Estes dados podem ser observados no estudo da AGU no ano de 2012, que foram levadas a protesto 7.170 CDAs, mas somente foram protestadas 5.026 CDAs e destas pagas 2.245 CDAs, atingindo-se um percentual de 39,62% (trinta e nove vírgula sessenta e dois por cento) de recuperação referente ao total de títulos enviados para protesto.²⁴⁸ No entanto, no processo de execução fiscal esta porcentagem gira entorno de 33,90% (trinta e três vírgula noventa por cento).

²⁴⁶ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Pesquisa sobre o Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal. Brasília: Ipea, 2011. p.25. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_custounitario.pdf>. Acesso em: 20 set. 2013.

²⁴⁷ SOUZA, Ailton; SILVA, José Irivaldo Alves Oliveira. Quem usa a execução fiscal no Brasil? Uma análise do perfil dos atores dos processos de execução fiscal na Justiça Federal. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.46.

²⁴⁸ BRASIL. **Advocacia Geral da União**. Protesto de Certidões de Dívida Ativa. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=167799&id_site=1106>. Acesso em: 23 mai. 2014.

Para uma melhor visualização dos 03 (três) pontos destaques:

MEIO UTILIZADO	EXECUÇÃO FISCAL	PROTESTO EXTRAJUDICIAL
Tempo de Duração	08 anos 02 meses 09 dias	03 dias
Custo Total Médio	R\$ 4.685,39	R\$ 0,00
Satisfação do Crédito	33,90%	39,62%

A partir da análise destes 03 (três) pontos, constata-se que em relação ao prazo dos institutos já seria suficiente a escolha da opção do protesto extrajudicial de CDA em prejuízo ao processo de execução fiscal. A esta escolha estão associados o menor custo total médio e a melhor capacidade de satisfação do crédito.

A pesquisa “Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal”, ressalta que a função basilar, do processo de execução fiscal, é a satisfação do crédito fiscal através da coação por meio da penhora e leilão de bens do devedor, todavia, pode-se entender que o protesto extrajudicial de CDA também cumpre com essa função basilar. Entende-se que há coação então tanto em uma modalidade quanto em outra, em relação satisfação do crédito fiscal. Freitas, em defesa da possibilidade de protesto da CDA, diz que:

A cobrança destes débitos por meio do protesto em cartório garante o recebimento dos valores e **evita que milhares de execuções inundem o Poder Judiciário.** (negrito nosso)²⁴⁹

Não há o que hesitar quando se traça um paralelo entre o tempo e o custo dos institutos para a Administração Pública, pois o protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa supera o processo de execução fiscal, apontando para a necessidade de desjudicializar a cobrança de determinadas da dívida ativa.

Mais um argumento que verifica-se viável, no que se refere aos encargos legais incidentes nos institutos em relação ao devedor da dívida fiscal, observa-se que

²⁴⁹ FREITAS, Marcelo de Siqueira. Meios Alternativos à execução fiscal para a cobrança de créditos do Poder Público. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.149.

existem dois momentos quando se trata da propositura da ação de execução fiscal. O primeiro momento é antes da propositura da ação, sendo o encargo correspondente a 10% (dez por cento); o segundo momento depois da propositura da ação de execução fiscal, gerando um encargo de 20% (vinte por cento). A diferença dos percentuais dos encargos legais depende do momento do pagamento do valor da dívida, se a quitação da dívida ocorre antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal, conforme estabelecido nos Decretos-Lei nº 1.025/69²⁵⁰ e no de nº 1.569/97²⁵¹. Já quando tratamos do protesto da dívida ativa, o encargo legal é de 10% (dez por cento) se equivalendo ao primeiro momento citado acima.

É visível que a quitação da dívida pelo devedor por meio do protesto extrajudicial da CDA é menos oneroso do que a quitação da dívida no processo de execução fiscal, pois os encargos legais são menores, o que leva a uma menor onerosidade para o devedor. Conforme Freitas relata:

Não bastasse o fato de a CDA ser efetivamente um título executivo que formaliza um crédito e, portanto, passível de ser protestado, este **mecanismo também atende ao princípio do menor sacrifício possível do devedor, segundo o qual deve haver um equilíbrio entre os interesses do credor e do devedor, satisfazendo-se o direito do primeiro da forma menos prejudicial ao segundo.** Como o encargo legal é majorado em 10 p.p. com o ajuizamento de uma ação de execução fiscal, o pagamento anterior à judicialização da cobrança, que o protesto viabiliza, mostra-se menos oneroso ao devedor. (negrito nosso)²⁵²

²⁵⁰ Art 1º- É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União. BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969.** Declara extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1025.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

²⁵¹ Art. 3º - O encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, calculado sobre montante do débito, inclusive multas, atualizado monetariamente e acrescido dos juros e multa de mora, será reduzida para 10% (dez por cento), caso o débito, inscrito como Dívida Ativa da União, seja pago antes da remessa da respectiva certidão ao competente órgão do Ministério Público, federal ou estadual, para o devido ajuizamento. BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.569, de 08 de agosto de 1997.** Regulamenta a modificação do artigo 11 do Decreto-lei nº 352, de 17 de junho de 1968, alterado pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 623, de 11 de junho de 1969, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1569.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

²⁵² FREITAS, Marcelo de Siqueira. Meios Alternativos à execução fiscal para a cobrança de créditos do Poder Público. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União.** Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.149.

A utilização do protesto deve ser anterior ao do processo de execução fiscal, e como mencionado acima é benéfico para o contribuinte, pois se apresenta como uma medida mais amena e rápida. Corrobora com esse entendimento Theodoro Júnior, que diz ser “intolerável o uso do processo de execução apenas para causar prejuízo ao devedor, sem qualquer vantagem para o credor”.²⁵³

Tais conclusões levam apenas a reafirmar que, atualmente, a sistemática do processo de execução fiscal não funciona, pois é extremamente morosa, cara e ineficaz. Ainda, assim, não se quer dizer que este instrumento não deva mais ser utilizado como ferramenta arrecadatória da Fazenda pública. Porém, não pode ser o único. E várias mudanças, repita-se, devem ser nele realizadas, com urgência.²⁵⁴

Revela-se acertada que a opção da utilização do protesto para ambas as partes, devedor e Administração Pública, como mecanismo extrajudicial de cobrança de créditos na recuperação da dívida fiscal, é uma ferramenta eficiente e ágil.

Viabiliza-se, também, o atendimento na via extrajudicial do recebimento da obrigação, sem que sejam necessárias outras providências legais, tais como um processo judicial executivo, o que, em última análise é o objetivo do credor público ou privado com o protesto. Com tais medidas, repita-se, há redução das demandas executivas fiscais, desafogando o Poder Judiciário e, em consequência, melhorando também a prestação jurisdicional. Preserva-se a garantia constitucional de acesso à justiça e unicidade de jurisdição.²⁵⁵

Esta modalidade além de visar a efetividade, visa a menor onerosidade para os cofres públicos e para o devedor. O instituto deve ser útil ao credor, como princípio informador, o que se depreende em alguns dispositivos contidos no ordenamento jurídico.

Entende-se que esta é uma opção que tem o condão de estimular o devedor a saldar sua dívida fiscal. O protesto extrajudicial de CDA assume, no contexto da

²⁵³ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.55.

²⁵⁴ MUNHOZ, Fabio. A lei de execução fiscal e as práticas informais de condução da execução fiscal: a experiência da cobrança dos créditos públicos pela Procuradoria-Geral Federal. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.161.

²⁵⁵ MUNHOZ, Fabio. A lei de execução fiscal e as práticas informais de condução da execução fiscal: a experiência da cobrança dos créditos públicos pela Procuradoria-Geral Federal. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013. p.164.

evolução sóciojurídica, um papel que visa a redução as demandas, desburocratizando-as na tentativa de desobstruir o Poder Judiciário, visando dar maior resolutividade na solução dos conflitos, garantindo o acesso à justiça com efetividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Escrever sobre a possibilidade de extrajudicializar o procedimento da cobrança de crédito fiscal é um grande desafio. Esta incerteza torna-se mais exasperada quando se almeja quebrar modelos clássicos e regras preexistentes.

As transformações ocorridas no direito positivo ao longo dos tempos provam a inequívoca intenção do legislador ordinário na busca por novas iniciativas que visem transformar o atual cenário jurídico, trazendo mais efetividade na solução de litígios assegurando a satisfação do direito.

O maior desafio quando há uma demanda judiciousa é a obtenção de uma solução eficiente em um período razoável. Motivado por diversos fatores internos e externos, o Judiciário não tem conseguido solucionar de maneira satisfatória essas demandas. Dentre os vários problemas existentes podemos citar o crescente número de ações ajuizadas como sendo um problema grave que provoca um inchaço da máquina estatal, revelando-se verdadeira crise no sistema jurídico atual, impedindo a resolução das pretensões judiciais de forma eficiente.

Essa crescente escala de judicialização, como é abordada no primeiro capítulo, gerada pela alta litigiosidade da sociedade atual é uma das responsáveis pela morosidade dos processos judiciais, sendo certo que a morosidade do Judiciário deriva de diversos fatores, gerando crises políticas, sociais e econômicas. A partir daí, o dever precípua do Poder Judiciário é questionado, pois não alcança de forma célere e eficiente a solução dos conflitos.

A sociedade quando transfere para o Poder Judiciário a responsabilidade de produzir soluções para os conflitos almeja uma prestação jurisdicional justa atingindo a justiça social.

A demora na prestação da tutela jurisdicional gerou a necessidade de buscar mecanismos alternativos como meio de acesso à justiça com o condão de resolver com maior agilidade e efetividade o litígio.

Ademais, as constantes modificações legislativas visando melhores soluções para as crescentes questões litigiosas estão em constante evolução e vem se expandindo para reconhecer a necessidade de desjudicializar.

Neste contexto, a via alternativa seria ratificada passando a ocupar um lugar de destaque frente ao procedimento judicial permitindo que se tenha uma solução que garanta a efetividade e a celeridade para alcançar a justiça social.

Nessa perspectiva, com o objetivo de obter mecanismos efetivos capazes de gerar soluções rápidas e ainda promover o acesso à justiça, mostra-se a extrajudicialização.

Seguindo esta linha de raciocínio, observa-se que existem mecanismos que podem ser utilizados para se ter acesso à justiça, evitando o ingresso de demandas no Judiciário. Há a necessidade da busca por meios alternativos capazes de garantir solução de forma mais rápida e menos dispendiosa às partes.

Como a proposta do estudo se limita ao campo da execução fiscal, um mecanismo capaz de solucionar e incrementar a cobrança fiscal seria a utilização do protesto extrajudicial, vez que, este instituto visa à recuperação rápida do crédito.

A proposta do uso do protesto de CDA, como sendo um mecanismo extrajudicial adequado para a satisfação do crédito fiscal de maneira eficiente e célere seria uma solução para a tradicional da execução fiscal, que não vem se mostrando eficiente. O protesto extrajudicial de CDA, é um ato útil, pois objetiva satisfazer a cobrança do crédito fiscal com efetividade.

As justificativas para a utilização do protesto foram extraídas das pesquisas constantes na dissertação por meio das informações que são de extrema relevância para validar a utilização do protesto extrajudicial na cobrança de créditos fiscais. Recapitulando as informações, três são os pontos que se destacam na análise de viabilidade do instituto, o tempo de duração, o custo, e a porcentagem de satisfação do crédito.

Em relação ao prazo dos institutos já seria suficiente a escolha da opção do protesto extrajudicial de CDA em prejuízo ao processo de execução fiscal. A esta escolha estão associados o menor custo total médio e a melhor capacidade de satisfação do crédito.

Ressalta-se que, dentre os objetivos da Administração Pública, o essencial é a arrecadação dos créditos fiscais, pois é responsável pela gestão fiscal. E como já demonstrado, a administração Pública pode-deve utilizar-se de todos os meios possíveis e disponíveis para a satisfação dos créditos fiscais, inclusive utilizar-se do protesto extrajudicial, por satisfazer o crédito com efetividade. A Administração Pública utiliza o protesto extrajudicial de CDA para evitar a execução fiscal, por ser mais rápido e sem custo.

A utilização do protesto extrajudicial de CDA, por parte da Administração Pública, visa assegurar o acesso à ordem jurídica justa na tentativa de desafogar o Judiciário. Visa também a diminuição no volume de ajuizamentos de execuções fiscais, possibilitando que o Judiciário ofereça para as demandas em curso uma prestação mais eficiente.

E a partir da utilização deste instituto, a Administração Pública, diante desta crescente necessidade de aumentar sua arrecadação fiscal, vem aos poucos inovando na utilização destas vias extrajudiciais que visam a solução dos conflitos de forma efetiva.

Logo, buscando o aumento da arrecadação fiscal com mais efetividade, utiliza-se o protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa (CDA) ante o inadimplemento do crédito fazendário por ser medida útil ao interesse público, sem violação de direitos e garantias fundamentais de ambas as partes. Sendo que a utilização das vias extrajudiciais por ser facultativa não exclui o direito que ambas as partes tem de acesso ao Judiciário.

Diante do quadro atual, a Administração Pública, não pode manter-se numa posição passiva pois deve buscar recuperar seus créditos fiscais com efetividade. No

entanto, não adianta existir soluções velozes, mas sim soluções melhores, o que somente se consegue com uma nova postura e releitura do sistema de normas processuais, adotando meios apropriados visando uma solução efetiva e aceitável aos moldes estabelecidos como justos.

As reflexões aqui apresentadas permitiram uma melhor compreensão do motivo das proposições comentadas no presente trabalho, versaram sobre a maneira de como aplicá-lo visando atingir sua maior finalidade que é a satisfação na recuperação dos créditos fiscais com mais efetividade.

E apesar dessas e de outras possibilidades de extrajudicialização, tem-se um progresso no sentido de otimizar e dar celeridade a arrecadação dos créditos fiscais, colaborando para o desafogamento do Poder Judiciário.

A utilização do protesto extrajudicial de CDA, pela Administração Pública, como um modelo de via alternativa extrajudicial é a garantia de acesso à ordem jurídica justa como forma efetiva na satisfação dos créditos fazendários.

REFERÊNCIAS

AMADEI, Vicente de Abreu. **Princípios de Protesto de Títulos**. In. DIP, Ricardo Henry Marques (coord.). Introdução ao Direito Notarial e Registral. Porto Alegre: Fabris, 2004.

ALMEIDA NETO, José Mariano de. **Julgamento liminar definitivo nas ações repetitivas e a intervenção do Ministério Público**. [s.d]. Disponível em: <<http://www.mp.mt.gov.br/cma/secure/arquivos/arq254.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2014.

ALVES, Eliana Calmon. **A crise do poder judiciário**. Caderno Direito e Justiça. n.11310. Brasília: Correio Braziliense, 1994.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e Ambivalência**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas fundamentais do direito brasileiro nos anos 80: direito processual civil**. In. Temas de direito processual. Quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Notas sobre o problema da efetividade do processo**: Temas de direito processual. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BEDAQUE, José Roberto do Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (tentativa e sistematização). 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. **Advocacia Geral da União**. Protesto de Certidões de Dívida Ativa. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=167799&id_site=1106>. Acesso em: 23 mai. 2014.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 set. 2013.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Atos Administrativos. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/11140:certidoes-de-julgamento-da-103o-sessao-ordinaria-20-de-abril-de-2010>>. Acesso em: 09 mai. 2014.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Pedidos de providências de números 2009.10.00.004537-6 e 2009.10.00.004178-4. Disponível em: <<http://http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 09 mai. 2014.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Recomendação nº 26, de 15 de dezembro de 2009. Recomenda aos Tribunais a edição de ato normativo que regulamente a possibilidade de protesto extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa. Disponível em: <<http://http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 09 mai. 2014.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Pesquisa sobre o Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal. Brasília: Ipea, 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_custounitario.pdf>. Acesso em: 20 set. 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969**. Declara extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1025.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.569, de 08 de agosto de 1997**. Regulamenta a modificação do artigo 11 do Decreto-lei nº 352, de 17 de junho de 1968, alterado pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 623, de 11 de junho de 1969, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1569.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003**. Regulamenta a alteração do Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc42.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 20 set. 2014.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000**. Regulamenta o estabelecimento das normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

BRASIL. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.** Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

BRASIL. **Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965.** Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4728.htm>. Acesso em: 15 abr. 2014.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.dji.com.br/codigos/1966_lei_005172_ctn/201a204.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

BRASIL. **Lei nº 5.351, de 15 de dezembro de 2008.** Dispõe sobre medidas para incremento da cobrança de créditos inscritos em dívida ativa do estado do Rio de Janeiro, altera a lei nº 1582, de 04 de dezembro de 1989, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10459990/lei-n-5351-de-15-de-dezembro-de-2008-do-rio-de-janeiro>>. Acesso em: 09 set. 2013.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.** Regulamenta a disposição sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 09 mai. 2014.

BRASIL. **Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997.** Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

BRASIL. **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.sefaz.es.gov.br/legislacaoonline/lpext.dll/InfobaseLegislacaoOnline/leis/2012/lei%209.876.htm?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>>. Acesso em: 09 set. 2013.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

BRASIL. **Lei nº 11.101 de 09 de Fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial,

a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10935827/inciso-i-do-artigo-94-da-lei-n-11101-de-09-de-fevereiro-de-2005>>. Acesso em: 15 abr. 2013.

BRASIL. **Lei nº 11.331, de 26 de dezembro de 2002.** Dispõe sobre os emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, em face das disposições da Lei federal nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2002/lei%20n.11.331,%20de%206.12.2002.htm>>. Acesso em: 09 set. 2013.

BRASIL. **Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006.** Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11382.htm>. Acesso em: 15 abr. 2013.

BRASIL. **Lei nº 12.767, de 27 de dezembro de 2012.** Dispõe sobre a extinção das concessões de serviço público de energia elétrica e a prestação temporária do serviço e sobre a intervenção para adequação do serviço público de energia elétrica; altera as Leis nos 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 11.508, de 20 de julho de 2007, 11.484, de 31 de maio de 2007, 9.028, de 12 de abril de 1995, 9.492, de 10 de setembro de 1997, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 12.024, de 27 de agosto de 2009, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/L12767.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

BRASIL. **Lei nº 19.971, de 27 de dezembro de 2011.** Altera as Leis nº 15.424, de 30 de dezembro de 2004, e nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, autoriza o não ajuizamento de execução fiscal, institui formas alternativas de cobrança e dá outras providências. Disponível em: <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/leis/2011/l19971_2011.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

BRASIL. **Ministério da Justiça.** Estudos sobre Execuções Fiscais no Brasil. São Paulo: Ideal, 2007. Disponível em: <http://www.cebepej.org.br/pdf/execucoes_fiscais.pdf>. Acesso em: 20 set. 2014.

BRASIL. **Portaria nº. 321, de 06 de abril de 2006.** Dispõe sobre o protesto de Certidão de Dívida Ativa da União. Disponível em: <<http://www.inmetro.gov.br/legislacao/laf/pdf/LAF000217.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2014.

BRASIL. **Projeto-Lei nº 5.080/09.** Dispõe sobre a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=431260>>. Acesso em: 01 out. 2014.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Dados do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=107545>. Acesso em: 09 set. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal de Justiça**. AgRg no Ag 936.606/PR - Paraná, Rel. Min. José Delgado. DJ 04-06-2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 mai. 2014.

BRASIL. **Supremo Tribunal de Justiça**. RE 403205 / RS – Rio Grande do Sul, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 19-05-2006 PP-00043. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 mai. 2014.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Acórdão 3053/2009 – Plenário. N.º do documento AC-3053-53/09-P. Processo 022.830/2008-5. Ministro Relator: André Luís de Carvalho. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2045710.PDF>>. Acesso em: 20 mai. 2014.

BONAT, Débora. A expropriação de bens no processo de execução: o leilão judicial. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013.

BUENO, Cassio Scarpinella. Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal: breves observações. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013.

BUENO, Sérgio Luiz José. **O protesto de Títulos e Outros Documentos de Dívida**: aspectos práticos. Porto Alegre: Fabris, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. Prefácio. In. ESTEVES, Carolina Bonadiman (Coord.). **O Impacto da Gestão e do Funcionamento dos Cartórios Judiciais sobre a Morosidade da Justiça Brasileira**: Diagnóstico e Possíveis Soluções. Brasília: Athalaia, 2011.

CABRAL, Antônio do Passo. **Nulidades no processo moderno**: contraditório, proteção da confiança, validade *prima facie* dos atos processuais. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CAIS, Cleide Previtalli. **O Processo Tributário**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CAMPOS, Gustavo Caldas Guimarães. **Execução Fiscal e Efetividade**: Análise do modelo brasileiro à luz do sistema português. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direitos constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. **Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça**. In. Revista de Processo, RT-SP, n. 74, ano 19, abril-junho/94.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CARNEIRO JÚNIOR, Amílcar Araújo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Uma contribuição para o estudo da razoável duração do processo**. In. Revista Jurídica. Nota Dez, n.392. outubro de 2010.

CASTRO, Rodrigo Batista de. **Eficácia, Eficiência e Efetividade na Administração Pública**. Disponível em: <<http://www.anapad.org.br/enanpad/2006/dwn/enanpad2006-apsa-1840.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2014.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos Registradores Comentada (Lei n. 8.935/94)**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: UFMT, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 20.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. Vol.I. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. Curitiba: Livros HDV, 1987.

COMOGLIO, Luigi Paolo. **Etica e técnica del “giusto processo”**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004.

CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Brasília: IPEA, 2013.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Saggi di diritto processuale civile**. Vol.I. Roma: Foro Italiano, 1930.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do processo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. Vol.I. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol.I. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

ESTEVES, Carolina Bonadiman. **(Ir)recorribilidade imediata de decisões interlocutórias**: análise crítica de suas consequências no processo civil brasileiro e proposta para o alcance da efetividade da tutela jurisdicional. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

ESTEVES, Carolina Bonadiman. Segurança jurídica *versus* celeridade: tendências do cabimento do recurso de agravo no processo civil. In. ABELHA, Marcelo; JORGE, Flávio Cheim. **Direito processual e Administração Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FACULDADES INTEGRADAS DE VITÓRIA. **Manual de normalização de trabalhos científicos**. Elda Coelho de Azevedo Bussinguer... [et al.]. Vitória: FDV, 2001.

FREITAS, Marcelo de Siqueira. Meios Alternativos à execução fiscal para a cobrança de créditos do Poder Público. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013.

FUX, Luiz. **O novo processo de execução**: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo**: o processo justo. In. Estudos de Direito Processual. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A crise do Poder Judiciário**. In. O processo em evolução. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do Direito na sociedade pós-moderna**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1997.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

KATO, Shelma Lombardi de. **A crise do direito e o compromisso da libertação**. In Direito e justiça: A função social do Judiciário. José Eduardo Faria (Org.). 3.ed. São Paulo: Ática, 1997.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Ação civil pública. São Paulo: LTr, 2001.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática**. 2.ed. São Paulo: Método, 2011.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**. 8.ed. Madri: Tecnos, 2004.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **O Devido Processo Lega das Execuções Fiscais e a Reforma da Execução Extrajudicial**. Revista Mestrado em Direito / UNIFIEO – Centro Universitário FIEO. Osasco. n. 4. São Paulo, 2001.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas de Processo Civil**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MIGUEL, Paula Castello; GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti. Extrajudicialização como mecanismo de acesso à justiça. In. BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. (Coord. e Org.). **Direitos Humanos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

MIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões**. 20.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MUNHOZ, Fabio. A lei de execução fiscal e as práticas informais de condução da execução fiscal: a experiência da cobrança dos créditos públicos pela Procuradoria-Geral Federal. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013.

NEVES, Antônio Castanheira. **O actual problema metodológico da interpretação jurídica – I**. Coimbra: Coimbra, 2003.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Concepções sobre Acesso à Justiça**. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 82, jan. 2010.

PERELMAN, Chain. **Ética e direito**. Trad. Maria E. Galvão Pereira, São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di Diritto Processuale Civile**. Napoli: Jovene, 1994.

REALE, Miguel. **Crise do capitalismo e crise do Estado**. São Paulo: SENAC, 2000.

RIBEIRO, Cláudio Barroso. **Protesto de créditos públicos inscritos ou não em dívida ativa**. Boletim de Direito Administrativo. São Paulo: NDJ, Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 54. março/2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2691>>. Acesso em: 4 set. 2013.

ROYO, Javier Pérez. **Curso de derecho constitucional**. 9.ed. Madri: Marcial Pons, 2003.

SANCHEZ-CRUZAT, José Manuel Bandrés. **Derecho Fundamental al Proceso Debido y el Tribunal Constitucional**. Pamplona: Arazandi, 1992.

SANTA HELENA, Eber Zoehler. **O fenômeno da desjudicialização**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 922. Janeiro/2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7818>>. Acesso em: 09 mai. 2014.

SILVA, Luiz Ricardo da. **O protesto de documentos de dívida: um novo aspecto dentro da Lei 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Porto Alegre: Norton, 2004.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da; MEDEIROS, Bernardo de Abreu. A “Morte Lenta” da Execução Fiscal: isso é necessariamente ruim?. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013.

SOUZA, Ailton; SILVA, José Irivaldo Alves Oliveira. Quem usa a execução fiscal no Brasil? Uma análise do perfil dos atores dos processos de execução fiscal na Justiça Federal. In. CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord. e Org.). **Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União**. Vol.9. Cap.8. Brasília: IPEA, 2013.

SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. **Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues. **Execução Fiscal**. Pesquisas Tributárias, Nova Série – n. 14. São Paulo: Revista dos Tribunais – Centro de Extensão Universitária, 2008.

SOUZA, Ligia Arlé Ribeiro de. **A importância das Serventias Extrajudiciais no processo de desjudicialização**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3029. Outubro/2011. Janeiro/2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20242>>. Acesso em: 09 mai. 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari. BUENO, Cassio Scarpinella. **Direito Processual Público: A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

SZKLAROWSKY, Léon Frejda. **A Execução Fiscal e as Recentes Alterações do Código de Processo Civil**. Revista de Processo. Ano 20, n. 80. São Paulo. out-dez 1995.

SZKLAROWSKY, Léon Frejda. **Os Procuradores da Fazenda Nacional. A advocacia pública. A Lei de execução fiscal: 30 anos**. Jus Navigandi, Teresina,

ano 15, n. 2675. Outubro/2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/307>>. Acesso em: 09 mai. 2014.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de Execução e Cumprimento de Sentença**. 25.ed. São Paulo: Leud, 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 44.ed. Vol.II. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **A arbitragem como meio de solução de controvérsias**. Revista Forense, Rio de Janeiro, Vol.97, nº 353, jan./fev. 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 13.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário: Os Direitos Humanos e a Tributação. Imunidades e Isonomia**. Vol.III. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria do processo e processo de conhecimento**. 13.ed. Vol.I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. Vol 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Liquidação de sentença civil**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

WATANABE, Kazuo. **Assistência Judiciária como instrumento de acesso à ordem jurídica justa**. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. n. 22. São Paulo. jan-dez 1984.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Justiça e sociedade moderna**. In. Ada Pellegrini Grinover, Cândido Dinamarco e Kazuo Watanabe. Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do Processo em Face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003.

XEXÉO, Leonardo Monteiro. **A Nova Sistemática da Execução Fiscal**. In. Revista Dialética de Direito Tributário. n. 140. São Paulo. Maio 2007.

ZAPATERO, José Alexandre. **Teoria e Prática de Direito Tributário e Execução Fiscal**. São Paulo: Mizuno, 2006.