



Beatriz Príncipe Alvarenga

**MEDIDAS INDIRETAS DE COBRANÇA DO CRÉDITO
TRIBUTÁRIO: UMA INOVAÇÃO CONSTITUCIONAL?**

**Monografia apresentada
à Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob orientação da
Professora Giovanna
Micali.**

SÃO PAULO

2022

*Minha eterna gratidão aos meus pais, que são meus exemplos de amor e
inspiração, à minha irmã, por todo apoio e confiança e, à minha falecida
avó, a qual dedico esta monografia.*

Agradecimentos

Agradeço imensamente a Giovanna Micali, pelas mais valiosas e imprescindíveis orientações ao longo deste trabalho.

Ainda, manifesto meus agradecimentos a coordenação da Escola de Formação Pública (EFp) – SBDP, nas pessoas de Mariana Vilella e Jolivê Rocha, pelas oportunidades que me foram concedidas e pelo conhecimento aprofundado que suas lições me proporcionaram.

Não poderia de expressar também agradecimentos aos meus colegas, Paulo Henrique Maldanis Ferreira e Isabel Pereira Lima Brancher, pelo carinho e pela linda amizade construída neste um ano de EFp.

Por fim, um agradeço especial e enorme a minha família, nas pessoas de minha mãe Carla, meu pai Gilberto e minha irmã Mariana, que me concedem a hora de um amor sincero e que me levam a ser uma pessoa melhor, bem como por todo suporte e apoio, e a minha avó, Eliete, a qual veio a falecer durante o desenvolvimento desta monografia, e a quem dedico este trabalho.

Resumo: a presente monografia discute se a aplicação de medidas de cobrança indireta de créditos tributários é compatível com a Constituição Federal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal. A adoção dessas medidas, por vias oblíquas ao processo executivo, contribui para descongestionar o Poder Judiciário, mas sua utilização encontra como limite os direitos e garantias constitucionais dos contribuintes, a quem não pode ser impostas medidas que configurem sanções de natureza política. O objetivo foi verificar o posicionamento da Corte, enquanto órgão de cúpula do Poder Judiciário e guardião da Constituição, frente a essa dualidade de fundamentos que versa a temática das novas formas de cobrança do crédito tributários. Para tanto, a presente monografia apresenta uma análise empírica de jurisprudência no âmbito do STF. Por meio da metodologia aplicada, concluiu-se que a posição do STF não foi uníssona, e variou conforme a medida de cobrança indireta analisada, não sendo possível identificar uma lógica quando de sua análise, o que traz insegurança jurídica para o tema.

Palavras-Chave: cobrança indireta; medidas extrajudiciais; novos meios de cobrança; meios alternativos de cobrança; meios coercitivos de cobrança; sanção política; princípios constitucionais; Constituição Federal; descongestionar; Poder Judiciário; Supremo Tribunal Federal;

Lista de abreviaturas e siglas:

ABAD – Associação Brasileira de Atacadistas e Distribuidores de Produtos Industrializados

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgR – Agravo Regimental

AGU – Advocacia Geral da União

ARE – Agravo em Recurso Extraordinário

CDA – Certidão de Dívida Ativa

CF – Constituição Federal

CNI – Confederação Nacional da Indústria

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CTN – Código Tributário Nacional

DF – Distrito Federal

ED – Embargos de Declaração

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

LC – Lei Complementar

Min. – Ministro

MG – Minas Gérias

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

ONALT – Outorga Onerosa de Alteração de Uso

PE – Pernambuco

PGFN – Procuradoria Geral da Fazenda Nacional

PTAs – Processo Tributário Administrativo

RE – Recurso Extraordinário

RG – Repercussão Geral

RS – Rio Grande do Sul

STF – Supremo Tribunal Federal

Sumário

1. Introdução.....	9
2. Metodologia.....	14
2.1. Pergunta de Pesquisa.....	15
2.2. Hipóteses de Pesquisa.....	16
3. Exposições dos acórdãos analisados.....	18
3.1. Protesto da CDA – ADI nº 5.135/DF:.....	18
3.2. Averbação pré-executória – ADI nº 5.886/DF:.....	24
3.3. Condicionante para possibilidade de recolhimento de tributos e contribuições via Simples Nacional – RE 627.543/RS.....	33
3.4. Condicionante para a possibilidade de inscrição no cadastro de produtor rural – ARE 914.045 RG/MG.....	36
3.5. Condicionante para a possibilidade de deferimento do pedido de registro especial para industrialização e comercialização de bebidas alcoólicas – ARE nº 1.279.032 AgR/PE.....	38
3.6. Condicionante para a expedição do alvará de funcionamento – RE 668.195 AgR/DF e ARE nº 675.968 AgR-ED.....	39
3.7. Suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades – RE nº647.885/RS.....	40
4. Exame das decisões.....	43
4.1. Segundo o entendimento do STF, o que faz um meio de cobrança indireta constituir “sanção política”?.....	43
4.2. Cobrança indireta como meio de descongestionar o Poder Judiciário, como o STF aplica o fundamento?.....	54

5. Conclusão.....	60
6. Anexos.....	64
7. Referências Bibliográficas.....	84

1. Introdução

É fato notório o atual quadro caótico da prestação jurisdicional, o qual perdura em uma crise ainda maior de ineficiência e morosidade quando miramos as execuções fiscais. Conforme demonstra o Relatório de Justiça em Números de 2022 do CNJ¹, os processos de execução fiscal constituem 35% do total de casos inconclusos que tramitam no Judiciário e 65% das execuções pendentes que ali correm. Outrossim, acrescentou que as execuções fiscais representam 90% da taxa de congestionamento. Quer dizer, a cada 100 processos de execução que tramitaram durante o ano de 2021, somente 10 foram baixados.

O relatório, ainda, revelou que a maior taxa de congestionamento de execução fiscal está na Justiça Federal (93%), seguida pela Justiça Estadual (89%). Da mesma forma, o efeito desses processos nos acervos é mais significativo, respondendo a 42% do acervo total de primeiro grau na Justiça Federal e 39% na Justiça Estadual. Vale ainda destacar que, nos Tribunais Federais, os processos de execução fiscal possuem uma duração média de 9 anos a 10 meses, enquanto nos Tribunais Estaduais a média de tramitação é de 6 anos e 7 meses. Estes são dados alarmantes e comprovam que as execuções fiscais vêm acarretando uma verdadeira taxa de congestionamento e litigiosidade no judiciário.

Em consideração ao cenário descrito a Fazenda Pública passou a utilizar de medidas extrajudiciais de cobrança, que, direta ou indiretamente, visam compelir os devedores a promover a satisfação do crédito tributário, sem que se tenha que acionar o Poder Judiciário para tanto. São exemplos disso o protesto da certidão de dívida ativa ("CDA"), averbação da existência de débito inscrito em dívida ativa em órgãos de registro de bens e direitos, interdito do exercício profissional em razão do não pagamento da contribuição anual, condicionamento do pagamento da Outorga Onerosa de Alteração de Uso ("Onalt") para a renovação e a expedição do alvará de funcionamento, regularização de débitos fiscais para deferimento de inscrição em cadastro de

¹ Relatório de Justiça em números 2022. Livro 5, Cap. 5.3, Seção 5.3.1, p. 170. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf> > Acesso em 12 nov. 2022

produtor rural e inexistência de débitos com o INSS e Fazendas Públicas para adoção ao regime especial do Simples Nacional. E, é acerca dessa nova sistemática de cobrança, aqui denominada cobrança indireta do crédito tributário, que o presente trabalho pretende se dedicar.

O tema sobre o qual o presente trabalho trata é também relevante em razão das discussões que permeiam a seara da prestação jurisdicional. Coloca-se em xeque diversos princípios constitucionais que traçam as linhas fundamentais do direito processual, em especial os seguintes:

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 apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;²

O devido processo legal (art. 5º, LIV), pleno acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV), à ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LV), livre exercício de atividades profissionais e econômicas (art. 5º, XIII) – são de exigência obrigatória, uma vez que são garantidos pela própria Constituição Federal. Contudo, esses princípios basilares e fundamentais a todo direito processual, quando inseridos na discussão das novas formas de cobrança de crédito tributário, rumam para lados opostos, surgindo indagações quanto à possibilidade da relativização destas garantias.

Nessa perspectiva, a adoção de cobrança indireta justifica uma análise em duas dimensões. A primeira, tendo em vista a crise que as execuções fiscais vêm acarretando no Poder Judiciário. O congestionamento e litigiosidade afronta essencialmente a garantia fundamental da razoável

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 maio 2022.

duração do processo extraída do art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluída pela Emenda Constitucional de 45/2004, bem como a efetividade na prestação jurisdicional e à eficácia do sistema de exigibilidade das dívidas. Se a atividade jurisdicional deve buscar sempre produzir o máximo de resultados com o mínimo de esforços, a utilização de formas alternativas à judicialização para a satisfação da obrigação tributária vem como meio para acudir e buscar maior eficiência e efetividade no tramite processual.

Todavia, não se pode esquecer que a Constituição Federal traz em seu corpo legal diversos outros princípios fundamentais a atividade jurisdicional, – cita-se: o princípio do devido processo legal, da inafastabilidade do controle pelo Poder Judiciário, da proporcionalidade, da ampla defesa e do contraditório, do livre exercício de atividades profissionais e econômicas –, que são resguardados mediante processo de execução fiscal. Nesse sentido, ensina o prof. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho:

“O objetivo dos direitos fundamentais em matéria tributária é assegurar direitos do contribuinte, perante os entes tributantes, que possuem o poder de tributar, concedido pela Constituição, nos limites por ela estabelecidos.”³

Ante a isto, cumpre-se a análise de uma segunda dimensão que se relaciona com a necessidade de serem observados as garantias fundamentais protegidas pela Constituição. Desse modo, há de se reconhecer que a adoção de medidas indiretas para a cobrança de crédito tributário pode acabar por amparar formas impositivas e coercitivas a serem utilizadas pelo Estado para tornar efetiva a arrecadação fiscal, o que se denominou de “sanção política”.

Sanções políticas são limitações de ordem administrativa, instituídas pelo Estado, que constroem o contribuinte ao pagamento de tributos. O objetivo é acelerar arrecadação tributária, munindo o Estado de receitas públicas, tanto para a manutenção de suas próprias atividades como para a promoção de serviços públicos.

O constrangimento ilegal ao pagamento de tributos não é visto com bons olhos nem pelo STF e nem pela academia. Nesse viés, é interessante

³ FILHO, Oswaldo Othon de Pontes Saraiva. Direitos Fundamentais dos Contribuintes. São Paulo: Almedina, 2021. Cap. 5, p. 232.

ressaltar os apontamentos feitos por Paulo Roberto Zavascki Smania, em seu artigo intitulado "Sanções Políticas no Supremo Tribunal Federal: uma Jurisprudência Consistente?", no qual define:

"(...) sanções políticas podem ser entendidas como (i) imposições não pecuniárias (ii) que representam medidas restritivas de direitos, tais como a livre iniciativa, o exercício de atividade econômica lícita e o direito à defesa, e (iii) ampliativas das garantias e privilégios atribuídos ao crédito tributário, (iv) desproporcionais, (v) inconstitucionais, ainda que por vezes legais"⁴

Seguindo a lógica do trecho citado, consolidou-se o argumento a partir de uma perspectiva de que representa sanção de natureza política medidas indiretas de cobrança que notadamente restringem o exercício da livre iniciativa e os direitos de defesa – devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), pleno acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV) e ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LV) – assegurados aos contribuintes, bem como falham no dever de proporcionalidade, acarretando no enriquecimento ilícito do Estado, isso pois são meios que visam propósitos estritamente arrecadatários.

No entanto, a dualidade da discussão surge quando as cobranças indiretas são emparelhados aos argumentos de ineficiência da execução fiscal como mecanismo de cobrança de dívidas tributárias. Em razão disto, o presente trabalho pretende como eixo principal de estudo, discutir se seriam as medidas indiretas de cobrança do crédito tributário compatíveis com a Constituição Federal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, será realizado uma análise de jurisprudências no âmbito do STF, a fim de verificar como a Corte, enquanto órgão de cúpula do Poder Judiciário e guardião da Constituição, tem decidido quando uma medida indireta de cobrança tem sua constitucionalidade questionada perante o Tribunal. Antes de apresentar as decisões analisadas (capítulo 03), e as

⁴ SMANIA, Paulo Roberto Zavascki. "Sanções Políticas no Supremo Tribunal Federal: uma Jurisprudência Consistente?". VII Congresso Brasileiro de Direito Tributário Atual IBDT/AJUFE/AJUFESP/DEF-FD-USP: consistência decisória em matéria tributária nos Tribunais Superiores: aspectos materiais e processuais, 26, 27, 28 de maio de 2021 em São Paulo, SP. Coordenadores: Ricardo Mariz de Oliveira, Rodrigo Maito da Silveira – São Paulo, IBDT, 2021, pg. 734. Disponível em: <https://www.congressoibdt.org.br/wp-content/uploads/2021/08/Anais-VII-CongressoBrasileiroDireitoTributarioAtual.pdf> >. Acesso em: 03 nov. 2022

conclusões dessa análise (capítulo 04), será, no próximo capítulo, apresentada a metodologia dessa pesquisa.

2. Metodologia

A análise da constitucionalidade das medidas indiretas de cobrança do crédito tributário, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, merece uma análise de jurisprudência, em razão do razoável número de acórdãos e decisões sobre o tema.

Diante disso, foram estipuladas como fases metodológicas: (i) a seleção do universo de pesquisa, a partir da utilização de palavras-chaves no site do STF; (ii) estudo dos julgados do universo de pesquisa, com a exclusão daqueles acórdãos que não se amoldam à pergunta de pesquisa; e a (iii) sistematização dos julgados que compõem o universo de pesquisa, em formato de tabela, a partir de critérios previamente elaborados.

A seleção dos julgados foi realizada no período do mês de agosto de 2022 pelo site do STF (www.stf.jus.br), por meio da pesquisa de jurisprudência, com os seguintes termos genéricos: “cobrança indireta e direito tributário”. Ao realizar a busca, a seleção do universo de pesquisa resultou em 31 acórdãos.

Cumpre-se ressaltar, aqui, que o recorte temporal do presente trabalho foi aquele aplicado ao resultado ora obtido. Diante disso, não serão analisados nesta monografia, os julgados que culminaram nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF.

Em seguida, foi feito um estudo prévio dos 31 acórdãos, a partir da leitura atenta de cada um deles. Com este exame, buscou-se, então, selecionar as ações, cujo objeto versa sobre a aplicação de formas alternativas à judicialização para a satisfação da obrigação tributária. Desse modo, o número de acórdãos foi, então, reduzido para 8 julgados. (2 ADI's, 3 RE's e 3 ARE's).

Ao final, por meio da metodologia indicada foi delimitado como universo de pesquisa, os seguintes acórdãos:

Nº do acórdão	Relator	Data da Publicação	Data do julgamento	Órgão julgador
ADI nº 5.886/DF	Min. Marco Aurélio	05/04/2021	09/12/2020	Tribunal Pleno

ARE 1.279.032 AgR/PE	nº	Min. Rosa Weber	27/10/2020	20/10/2020	Primeira Turma
RE 647.885/RS	nº	Min. Edson Fachin	19/05/2020	27/04/2020	Tribunal Pleno
ARE 675.968 AgR-ED	nº	Min. Rosa Weber	21/09/2018	10/09/2018	Primeira Turma
ADI 5.135/DF	nº	Min. Luís Roberto Barroso	07/02/2018	09/11/2016	Tribunal Pleno
RE 668.195 AgR/DF	nº	Min. Rosa Weber	30/08/2016	09/08/2016	Primeira Turma
ARE 914.045 RG/MG	nº	Min. Edson Fachin	19/11/2015	15/10/2015	Tribunal Pleno
RE 627.543/RS	nº	Min. Dias Toffoli	29/10/2014	30/10/2013	Tribunal Pleno

2.1. Pergunta de Pesquisa

A análise desses julgados objetivou responder o problema central de pesquisa desse presente trabalho: As medidas indiretas de cobrança do crédito tributário são constitucionais no entendimento do Supremo Tribunal Federal?

Para tanto, o exame se deu em três etapas. A primeira consistiu na simples leitura dos acórdãos. Já a segunda etapa contou com a elaboração de um roteiro de análise, o qual foi utilizado, a fim de delimitar ainda mais o estudo, as seguintes indagações subsidiárias:

- (i) Quais são os argumentos do STF para (des)legitimar uma forma de cobrança indireta?

- (ii) Quais os princípios citados para (des)legitimar uma forma de cobrança indireta? Esses princípios produzem entendimento único?
- (iii) O que é sanção política para o STF?
- (iv) Quais princípios se relacionam com sanção política?
- (v) O julgamento foi unânime? Se não, quais foram os fundamentos divergentes?
- (vi) O STF fez referência a cobrança indireta como forma de descongestionar o Poder Judiciário? Se sim, em quais passagens?
- (vii) O STF fez referência ao termo "desjudicialização"? Se sim, em quais passagens?

Tais sub-perguntas, vale mencionar, foram utilizadas na terceira etapa da análise como instrumentos de categorização dos acórdãos selecionados no universo de pesquisa, o que permitiu a composição dos resultados desta presente monografia.

2.2. Hipóteses de Pesquisa

Como hipóteses, se espera encontrar que as medidas indiretas de cobrança do crédito tributários são válidas (e até incentivadas pelo STF), desde que não se configurem em sanção política.

É possível que a hipótese acima seja acompanhada dos seguintes posicionamentos a serem identificadas nos acórdãos por parte do STF que se relacionem com o tema:

- (i) que tendem a afastar o argumento de que as novas formas de cobrança indireta afrontam, ou melhor, relativizam as garantias fundamentais;
- (ii) que declarem que os mecanismos extrajudiciais de cobrança constituem uma solução mais célere e eficaz, sendo sua implementação fundamental;
- (iii) que o regime de execução fiscal proporciona uma baixa arrecadação de recursos financeiros para o Estado manter serviços públicos e promover o desenvolvimento nacional;

(iv) que o procedimento extrajudicial de arrecadação fiscal nem sempre caracteriza sanção política, isto é, nem sempre qualifica a cobrança como impositiva e coercitiva;

Por fim, supõe encontrar, ainda, que tais limites principiológicos constitucionais estejam assentados na configuração ou não de sanção política e na ponderação das linhas fundamentais estabelecidas pelo direito constitucional a todo direito processual, que se encontram positivados na Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 5º e seus incisos.

3. Exposições dos acórdãos analisados

Como é sabido, o procedimento típico de cobrança do crédito tributário é a ação judicial de execução fiscal, regida pela Lei nº 6.830/80. Contudo, em razão da atual crise do processo executivo, o legislador para ampliar a efetividade na satisfação da obrigação fiscal, criou diversas medidas denominadas como indiretas, uma vez que se processa fora da ação originária de execução fiscal, para que os órgãos fazendários utilizem destes mecanismos extrajudiciais para realizarem a cobrança de seus créditos.

No entanto, a discussão acerca da constitucionalidade dessas medidas de cobrança indireta de tributos é questionada perante o Supremo Tribunal Federal, por representarem possíveis meios que fulminam os direitos fundamentais do contribuinte, mediante configuração de sanção política. E na condição de autoridade máxima do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal decide, em última instância, acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de cada uma destas medidas.

Antes de expor as conclusões do posicionamento do STF a respeito do tema (capítulo 04), são apresentadas, neste capítulo, as medidas indiretas de cobrança que tiveram sua constitucionalidade questionada perante o Supremo Tribunal Federal, bem como as alegações expostas nos julgados identificados segundo o método de pesquisa aqui utilizado.

3.1. Protesto da CDA – ADI nº 5.135/DF:

O protesto da Certidões de Dívida Ativa (CDA) é, talvez, a medida de cobrança indireta mais conhecida no meio jurídico. Trata-se de um ato praticado pelo Cartório de Protesto de Títulos, pelo qual se demonstra a impontualidade ou inadimplemento de obrigação constante na CDA⁵. Sua constitucionalidade, como medida indireta de cobrança foi questionada no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.135/DF, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI). Ao apreciá-la, o Supremo Tribunal

⁵ GOV.BR. Ministério da Economia. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Protesto de Certidão da Dívida Ativa da União. 22 março 2013. Atualizado em 17 agosto 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/pgfn/pt-br/servicos/orientacoes-contribuintes/protesto-de-certidao-da-divida-ativa-da-uniao#:~:text=O%20Protesto%20da%20Certid%C3%A3o%20de,10%20de%20setembro%20de%201997>>. Acesso em: 08 nov. 2022

Federal fixou a seguinte tese: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.”

A ação teve como objeto o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, inserido pela Lei nº 12.767/2012, o qual determinou a inclusão das Certidões de Dívida Ativa no rol dos títulos sujeitos a protesto. Eis o teor da norma:

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

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.⁶

O debate se debruçou quanto a análise das alegações de inconstitucionalidades formal e material do dispositivo legal. Aqui, não serão abordadas as alegações de inconstitucionalidade formal⁷, uma vez que não são pertinentes ao que se propõe a presente pesquisa.

No que se refere à inconstitucionalidade material, a tese central defendida foi de que o protesto da CDA pelo Fisco constitui uma sanção política. Isso por compreender em uma medida que restringe de forma desproporcional os direitos fundamentais dos contribuintes – devido processo legal, livre iniciativa e livre exercício profissional – tendo como único intuito

⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 9.492, 10 de setembro 1997. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de setembro de 1997. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm> Acesso em: 08 nov. 2022.

⁷ A inconstitucionalidade formal centrou-se na possibilidade de a matéria ser tratada através de medida provisória. A Corte afastou tal alegação de inconstitucionalidade formal do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, inserido pela Lei nº 12.767/2012, apesar de entender que a inserção de matéria estranha ao objeto da medida provisória viola a Constituição Federal, notadamente o devido processo legislativo, circunscrevendo a prática dos denominados “contrabandos legislativos”. Nesse sentido, aludiu o Ministro Edson Fachin em seu voto: “Quanto à alegação de inconstitucionalidade formal, circunscreve-se a presente ação à ocorrência dos doutrinariamente nominados “contrabandos legislativos”, ou seja, a prática congressual de inserção, mediante emenda parlamentar no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.135, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 07 fev. 2018. Página 31 de 94 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380061/false>>. Acesso em: 08 nov. 2022.

coagir o contribuinte ao pagamento da dívida tributária, resultando, conforme arguiu a CNI, em um "superprivilégio" para a Fazenda⁸.

Além disso, a autora sustentou que a medida afronta o princípio da proporcionalidade, uma vez que é meio inadequado e desnecessário, considerando que o Fisco já dispõe de meios judiciais especiais (execução fiscal) e próprios, bem como menos gravosos para a satisfação do crédito tributário.

Por fim, a CNI arguiu violação à livre iniciativa e à liberdade profissional, sob o argumento que, tendo em vista a publicidade que o protesto confere ao débito tributário, a medida implicaria em restrições a concessão creditícia, afetando o desempenho das atividades econômica e profissional do contribuinte.

Em contrapartida, a Presidência da República defendeu a constitucionalidade do protesto da CDA, assegurando que não se trata de uma sanção política, por não violar quaisquer direitos fundamentais dos contribuintes, mas, sim, que a medida é legítima, uma vez que é uma via de cobrança administrativa que visa efetivar princípios da isonomia, da eficiência e da economicidade da arrecadação fiscal.

Nesse mesmo sentido, também manifestou a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República, reiterando que a medida é, na verdade, uma exigência da Constituição para concretizar os princípios da eficiência e economicidade.

Em um acórdão extenso, a Corte reconheceu o protesto da CDA como constitucional. O Ministro redator Luís Roberto Barroso, ao fazer o exame constitucionalidade da medida, proferiu um voto sistêmico. Assim, para afastar a argumentação de que o protesto da CDA configura uma sanção política, expôs, preliminarmente, que não bastava que a medida restringisse direitos dos contribuintes, era necessário, além disso, que essa também fosse reprovada no exame da proporcionalidade e razoabilidade.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.135, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 07 fev. 2018. Página 15 de 94 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380061/false>>. Acesso em: 08 nov. 2022.

Em vista disso, propôs uma análise em duas etapas. A primeira versava quanto a violação (i) ao devido processo legal e (ii) a livre iniciativa e a liberdade profissional. Já a segunda etapa tratava quanto a violação ao princípio da proporcionalidade que se subdividia em (i) adequação; (ii) necessidade e (iii) proporcionalidade em sentido estrito.

No que tange a primeira análise, acerca do princípio do devido processo legal, o Ministro entendeu que não há a violação a este princípio. Primeiramente, porque, ainda que o meio judicial cabível para cobrar a dívida ativa seja as execuções fiscais, a lei das execuções fiscais não exclui a possibilidade de meios alternativos para proceder com a cobrança. Bem como, reconheceu o protesto como um instrumento extrajudicial que pode ser empregado para a cobrança de certidões de dívida, com expressa previsão legal, nos termos do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.492/1997.

Nesse sentido, o seu segundo argumento foi de que a execução fiscal e o protesto são instrumentos complementares, pois frustrada a cobrança via protesto, o Fisco poderá, normalmente, ajuizar a execução fiscal. Em um terceiro argumento, o Ministro expôs que o protesto oportuniza a cobrança de créditos de pequenos valores. E, por fim, que esta medida de cobrança extrajudicial não impede que o contribuinte acesse o Poder Judiciário para discutir a validade do crédito tributário ou mesmo para sustar o protesto ou para pedir uma indenização pelo protesto indevido.

Por conseguinte, ainda na primeira etapa, o Ministro Luís Roberto Barroso entendeu que não houve também violação à livre iniciativa e à liberdade profissional. Isso porque, o protesto não comprometia a organização e a condução das atividades empresariais nem mesmo o cumprimento dos objetos sociais dos administrados, já que a sua finalidade é de apenas dar ao mercado conhecimento a respeito da existência de débitos fiscais e permitir a sua cobrança extrajudicial. Assim sendo, não impactaria diretamente na vida da empresa.

Todavia, ressalta-se que, o Ministro reconheceu que o protesto compreende em um risco para o acesso das linhas creditícias, que servem para o crescimento e desenvolvimento do negócio empresarial, mas concluiu

que tais restrições ao crédito não representam uma consequência imediata da medida, mas, sim, apenas uma derivação indireta que é imputada aos próprios atores do mercado creditício.

Nessa linha de raciocínio, para afastar a alegação de violação ao princípio da livre iniciativa e liberdade profissional, explanou que o protesto pode ou não implicar em restrições creditícias, mas que tais restrições podem se dar de forma eventual e indireta, bem como não atingem os núcleos essenciais do exercício as atividades profissionais.

Já quanto a segunda etapa de análise o Ministro entendeu que o protesto da CDA é adequado. Nesse exame, o princípio da proporcionalidade foi verificado sob o ângulo da adequação, que compreende em se analisar se as restrições impostas pela medida indireta de cobrança são adequadas aos fins que esta persegue.

À vista disso, o Ministro percebeu que sim. Primeiro, tendo em vista as novas finalidades do instrumento, de dar maior publicidade ao descumprimento das obrigações tributárias; incrementar a arrecadação e promover a justiça fiscal; também complementou que a antiga origem cambiária, em que o protesto estava inserido, não pode representar um empecilho para a evolução e utilização do instrumento na nova conjectura jurídica⁹.

No mais, quando ao exame do princípio da proporcionalidade sob o ângulo da necessidade, o Ministro Luís Roberto Barroso, entendeu que o protesto da CDA é necessário, uma vez que é medida alternativa menos gravosa do que a execução fiscal. Isso porque, exclui o risco de penhora de bens, renda e faturamento e de expropriação do patrimônio do contribuinte, assim como dispensa o pagamento de custas processuais e honorários sucumbenciais¹⁰. Ainda, constatou que a medida compreende ser mais eficiente que a execução fiscal para fins de recuperação e arrecadação dos créditos pela Administração Tributária. Para justificar tal entendimento, aduziu o atual cenário de crise da execução fiscal, trazendo dados para

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.135, Tribunal Pleno. Relator: Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 07 fev. 2018. Página 21 de 94 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380061/false>> Acesso em 08 nov. 2022

¹⁰ *Ibidem*

demonstrar como os processos executivos apresentam altos custos e reduzidos índices de recuperação dos créditos tributários, além de contribuir largamente para a lentidão e o congestionamento do Poder Judiciário. É, neste argumento, que o Ministro trata da medida como forma de descongestionamento do Poder Judiciário, fazendo alusão ao fenômeno da desjudicialização.

Por fim, quando o exame da proporcionalidade em sentido estrito, que compreende a análise para verificar se os benefícios da medida superam os seus ônus, em uma análise comparativa entre custos e benefícios. O Ministro retoma que o protesto da CDA não restringe os direitos fundamentais dos contribuintes, por entender, conforme explanou no início de seu voto, que tal medida não viola o devido processo legal e nem a livre iniciativa e a liberdade de exercício profissional.

Ainda, mencionou os benefícios que a medida proporciona ante a concretização dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade na recuperação dos créditos tributários, atendendo aos interesses de toda a coletividade. Isso porque, permite uma maior arrecadação de valores que custearão os serviços públicos beneficiam a todos, bem como oportuniza uma melhoria na qualidade e na efetividade da prestação jurisdicional, concretização o princípio da razoável duração do processo.

Outrossim, concluiu que o protesto da CDA compreende em um benefício a garantia da livre concorrência, uma vez que a medida evita que os maus-pagadores possam extrair vantagens competitivas indevidas. Em vista disso, o Ministro entendeu que o protesto de CDA proporciona ganhos que compensam as leves e eventuais restrições aos direitos fundamentais dos contribuintes.

Por fim, ante a análise do segundo tópico da proporcionalidade em três subtópicos, o Ministro Luís Roberto Barroso afasta a alegação de que o protesto de CDA constitui sanção política, nos seguintes dizeres:

"43. Concluindo-se pela inexistência de violação ao princípio da proporcionalidade, também é possível afirmar, à luz da jurisprudência desta Corte, que o protesto de Certidões de Dívida Ativa não configura uma "sanção política", já que não constitui medida coercitiva indireta que restrinja, de modo irrazoável ou desproporcional, direitos fundamentais dos contribuintes, com o objetivo de forçá-los a quitar seus débitos

tributários. Tal instrumento de cobrança é, portanto, constitucional."¹¹

Acompanharam o voto do Ministro, os ministros(as) Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli, Celso de Mello e Cármen Lúcia. Não obstante, proferiram voto divergente os ministros Edson Fachin, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski.

Entre esses votos divergentes, destaca-se o voto do Ministro Edson Fachin que acolheu a alegação de que o protesto da CDA caracteriza uma sanção política, julgando pela sua inconstitucionalidade. Para o Ministro, o protesto da CDA representa uma medida indireta que restringe a obtenção de créditos, portanto, violadora da livre atividade econômica lícita. Bem como, entendeu que não é necessária, pois compreende em modalidade de cobrança mais onerosa ao desempenho da atividade econômica do que a execução fiscal, que não restringe desproporcionalmente a atividade empresarial. Isso porque, o procedimento executivo não produz efeitos para além da demanda judicial ao contrário do protesto, que estende seus efeitos para além do ato administrativo.

3.2. Averbação pré-executória – ADI nº 5.886/DF:

Outra medida de cobrança indireta é a averbação pré-executória. Trata de uma medida utilizada pela Fazenda Pública para anotar a existência de débito inscrito em dívida ativa em órgãos de registro de bens e direitos¹². Sua constitucionalidade também foi questionada no âmbito do STF, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886/DF, em sede de repercussão geral, proposta pela Associação Brasileira de Atacadistas e Distribuidores de Produtos Industrializados – ABAD. A autora sustentou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 25 da Lei nº 13.606, de 9 de janeiro de 2018, no que inseriu os artigos 20-B, § 3º, inciso II, e 20-E na Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.135, Tribunal Pleno. Relator: Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 07 fev. 2018. Página 24 de 94 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380061/false>> Acesso em 08 nov. 2022

¹² GOV.BR. Advocacia-Geral da União. STF mantém validade de averbação pré-executória. Publicado em 09 dez. 2020 às 21:17. Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/stf-mantem-validade-de-averbacao-pre-executoria>> Acesso em: 08 nov. 2022.

Cumpra-se mencionar aqui que, assim como exposto na abordagem das questões da ADI nº 5.135/DF, no presente trabalho não serão apuradas as alegações de inconstitucionalidade formal¹³, uma vez que não são pertinentes ao que se propõe pesquisar.

Posto isto, vale ressaltar que os dispositivos impugnados prescrevem a possibilidade da averbação da certidão de dívida ativa em órgãos de registros de bens e direitos, tornando-os indisponíveis, após a conclusão do processo administrativo fiscal, mas em momento anterior ao ajuizamento da execução fiscal; bem como conferem à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional o poder de editar atos regulamentares. Eis o teor da norma:

Art. 20-B. Inscrito o crédito em dívida ativa da União, o devedor será notificado para, em até cinco dias, efetuar o pagamento do valor atualizado monetariamente, acrescido de juros, multa e demais encargos nela indicados.

§ 3º Não pago o débito no prazo fixado no caput deste artigo, a Fazenda Pública poderá:

I - comunicar a inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres; e

II - averbar, inclusive por meio eletrônico, a certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.

Art. 20-E. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional editará atos complementares para o fiel cumprimento do disposto nos arts. 20-B, 20-C e 20-D desta Lei.¹⁴

¹³ A inconstitucionalidade formal centrou-se na alegação que houve contrabando legislativo. A Corte afastou tal alegação de inconstitucionalidade formal do art. 25 da Lei nº 13.606/18, apesar de entender que a inserção de matéria estranha ao objeto da medida provisória viola a Constituição Federal, notadamente o devido processo legislativo, circunscrevendo a prática dos denominados “contrabandos legislativos”. Nesse sentido, aludiu o Ministro Alexandre de Moraes em seu voto: “Além disso, é importante ressaltar que o chamado “contrabando legislativo” ocorre pela “inserção, mediante emenda parlamentar no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória (ADI 5127, Rel. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 11/5/2016), não sendo essa a hipótese dos autos, por se tratarem de proposições legislativas diversas.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Página 83 de 169 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Página 159 de 169 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.

¹⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 10.522, 19 de julho 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de julho de 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10522.htm> Acesso em: 08 nov. 2022.

A tese central de inconstitucionalidade material, que interessa para este trabalho, é semelhante àquela já descrita no âmbito da ADI nº 5.135/DF. A autora sustenta a inconstitucionalidade da averbação pré-executória a partir da alegação de que se trata de uma sanção política, pois restringe o livre exercício de atividade econômica ou profissional em prejuízo ao devido processo legal, a separação dos poderes e a inafastabilidade da jurisdição.

Nesse sentido, em síntese, a ABAD argumentou que a medida seria desproporcional na limitação imposta ao patrimônio do contribuinte, uma vez que possibilitaria a restrição da disponibilidade de bens sem que houvesse autorização judicial para tanto, em violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Ainda, arguiu que a medida também implicaria numa inversão do sistema de cobrança do crédito ao presumir intenção do contribuinte em fraudar a execução fiscal. Bem como, reiterou violência ao direito à propriedade, ao limitar a disponibilidade do bem sem a intervenção do Poder Judiciário e à livre iniciativa, haja visto que a Fazenda Pública já possui outros meios menos gravosos para a cobrança do crédito tributário¹⁵.

Por outro lado, a Presidência da República sustentou a constitucionalidade da medida, arguindo que essa constitui instrumento essencial de implementação na busca pela utilização de meios extrajudiciais diversos ao processo originário de execução fiscal, a fim de promover a denominada “desjudicialização” do modelo de cobrança de dívida ativa.

Em complemento, a AGU alegou que a averbação pré-executória não veicula as normas gerais de crédito tributário, mas apenas institui mecanismo de concretização da garantia que lhe é conferida pelo artigo 185 do Código Tributário Nacional, visando assim combater a fraude à execução fiscal e de reduzir a judicialização. E, por fim, sustentou frente a alegação de violação dos princípios da isonomia, da livre iniciativa e do direito à propriedade, que não há qualquer contrariedade com tais princípios fundamentais, uma vez que a medida é restrita e temporária, e que não se deve confundi-la a ato de

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Página 55 de 169 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.

natureza expropriatória, capaz de comprometer o desempenho da atividade empresarial do contribuinte.

Em vista de todo o exposto, em um acórdão longo, o STF julgou parcialmente procedentes os pedidos, consagrando o entendimento de que:

"a averbação é possível, porque protege o fisco e protege o terceiro de boa-fé. A indisponibilidade vai longe demais, é muito mais que uma penhora, porque um bem penhorado pode ser alienado, o adquirente compra um bem penhorado porque vale a pena pagar o crédito exequendo e ficar com o bem. De sorte que o bem ficar indisponível não tem nenhum respaldo, nem na lei processual, nem mesmo no direito constitucional. Além de atentar contra o direito de propriedade, também atenta contra esse princípio da razoabilidade na vertente da proporcionalidade."¹⁶

Destarte, a Corte manteve a medida, mas exclui a parte que tratava da indisponibilidade dos bens. Tal conclusão demonstra que o julgamento da ação não foi unânime. Proferiram voto a favor da inconstitucionalidade da averbação pré-executória os ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin e Ricardo Lewandowski. Todavia, os que entenderam pela constitucionalidade foram os ministros Dias Toffoli, Alexandre de Moraes, Rosa Weber e Cármen Lúcia. Quanto aos que votaram parcialmente compreendem nos ministros Luís Roberto Barroso (Redator para o acórdão), Gilmar Mendes e Luiz Fux (Presidente) e Nunes Marques¹⁷.

Abordando, preliminarmente, o voto do redator, o Ministro Luís Roberto Barroso, que, assim como na ADI nº 5.135/DF, dividiu a análise em duas etapas. No que tange a primeira, o ministro entendeu que a indisponibilidade

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Página 159 de 169 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.

¹⁷ Os votos parciais proferidos na ADI nº 5.866/DF não foram incluídos nos anexos 1 e 2, tendo em vista que os julgadores consideraram uma parte da medida configuraria sanção política e a outra não, assim sendo, por não considerarem a medida de averbação pré-executória integralmente, optou-se por não incluir tais votos nos anexos citados. Nesse sentido, veja-se voto do Ministro Luís Roberto Barroso considerou-se "o inciso I inteiramente constitucional e, em relação a ele, julgo o pedido improcedente. Em relação ao inciso II, estou julgando o pedido procedente em parte para excluir a expressão final do dispositivo onde se lê: "tornando-os indisponíveis". De modo que considero válida a averbação, mas considero inconstitucional, por violação ao devido processo legal, a indisponibilidade automática de bens por ato administrativo, entendendo que, como regra geral, ela há de exigir a intervenção do Poder Judiciário à reserva de jurisdição." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Página 108 de 169 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.)

dos bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora não passa no teste de proporcionalidade sob o ângulo da necessidade. Isso porque, concluiu que há meios menos gravosos a direitos fundamentais do contribuinte que podem ser utilizados para atingir o mesmo objetivo, qual seja impedir a dilapidação patrimonial pelo devedor. Nesse sentido, entendeu que o objetivo de simplificar os procedimentos executórios não pode ser colocado à frente do direito de propriedade, que é ameaçado com a constrição de bens sem indícios de fraude por parte do contribuinte e sem determinação judicial.

Seguindo tal linha de raciocínio, o ministro concluiu, na segunda parte da análise, que a averbação sem indisponibilidade dos bens é medida proporcional, pois visa à proteção à terceiros adquirentes dos bens do contribuinte-devedor uma vez que dá publicidade à existência da dívida, aproximando-se, assim, do protesto.

Além disso, entendeu que a averbação, mas sem a indisponibilidade, também vêm a concretizar o comando contido no art. 185, *caput*, do Código Tributário Nacional. Por entender que a imposição de presunção absoluta de fraude do Código terá sua concretização facilitada pela averbação. Bem como, concluiu que com a medida o momento da caracterização da presunção de fraude passa a ter como marco inicial a inscrição em dívida ativa e não mais a execução fiscal, o que, para o Ministro, reforça a legitimidade da averbação.

Em contraponto a seu voto, o ministro-relator da ação, Marco Aurélio, entendeu que o legislador ao instituir a averbação pré-executória, promoveu verdadeiro desvirtuamento do sistema de cobrança da dívida ativa da União¹⁸. Isso porque, nas palavras do Ministro, a medida visa apenas alcançar a satisfação dos interesses secundários do Estado, isto é, a monta patrimonial (arrecadatória) da Administração pública.

Em vista disso, concluiu ser a averbação incompatível com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois busca a satisfação de interesse público secundário por meio de um ato unilateralmente de bloquear os bens de contribuintes inscritos em dívida ativa sem a intervenção do

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Página 18 de 169 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.

Estado-Juiz. Diante disso, afirmou que essa atuação estatal na busca pela satisfação de interesse público secundário para ser justificada como constitucional, deve se submeter ao exame da proporcionalidade, de modo a se revelar adequada, necessária e proporcional em sentido estrito.

Assim sendo, ao passar para o exame da proporcionalidade da medida, expôs que a necessidade da averbação pré-executória fundamentada no cenário de crise das execuções fiscais não legitima desprezar os princípios constitucionais. Para o ministro, “descabe potencializar razões pragmáticas a ponto de desprezar a ordem jurídica, a ser preservada por todos, principalmente pelo Supremo, guardião maior da Constituição Federal”¹⁹.

Outrossim, afirmou ser inviável compatibilizar tal medida com os princípios do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição previstos na Constituição. Isso porque, uma vez constituído o crédito tributário à constrição de bens e direitos do contribuinte está condicionada à prévia manifestação judicial, conforme como se mostrar as normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Além do mais, entendeu que com a medida haveria a inversão da ordem, ou seja, consumado o prejuízo ante à constrição de bens e direitos, o contribuinte poderá recorrer ao Judiciário para afastar restrição que venha a entender indevida, logo, será imputado a ele (devedor) ônus de ingressar em Juízo, arcando com o pagamento das custas devidas pelo ajuizamento da ação, quando a Fazenda não está compelida a realizar o preparo²⁰.

Por fim, compreendeu que a única finalidade da averbação era a induzir, mediante ato de império, o contribuinte a satisfação do débito existente, caracterizando sanção política, o que é declaradamente inconstitucional segundo a jurisprudência da Corte. Nesse sentido, para o Ministro houve clara restrição à liberdade fundamental de exercício de atividades profissionais e econômicas, bem como ao devido processo legal,

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Página 24 de 169 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Página 20 de 169 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.

uma vez que estaria o Fisco se utilizando de instrumentos oblíquos para coagir o contribuinte ao pagamento. Quanto a isto, mencionou a tese fixada no Recurso Extraordinário com Agravo nº 914.045 (Tema nº856), que será uma das ações abordadas neste capítulo. Sendo assim, reafirmou que se revelam desproporcionais os atos estatais que impõe "obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público"²¹.

Quanto aos votos que julgaram improcedente a ação, abordaremos o voto do Ministro Dias Toffoli, tendo em vista que foi o primeiro a abrir divergência sendo seguido pelos demais.

Em seu voto, o Ministro se pautou no julgamento da ADI nº 5135/DF para cancelar a validade das normas questionadas nesta ação. No que tange a comunicação da inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres, frisou que já há medidas semelhantes a essa nas relações privadas o que não se admite que tais medidas sejam afastadas do Fisco também.

Outrossim, utilizando-se dos argumentos proferidos pelo Ministro Teori Zavascki na ADI nº 5135/DF, o Ministro justifica a constitucionalidade da averbação pré-executória frente a inadequação da execução fiscal. Segundo o Ministro, o processo executivo não funciona, tendo em vista o estoque de processos de execução parados nas prateleiras do Poder judiciário, o que compreende em apenas um meio de subterfúgio de demora para o contribuinte-devedor.

Por conseguinte, acerca da indisponibilidade de bens do contribuinte abarcada pela medida, aduz, preliminarmente que, em observância a alteração do art. 185 do CTN pela LC nº 118/2015, a alienação de bens ou rendas pelo devedor presume-se fraudulenta com a inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa, excluindo a expressão "em fase de execução". Desse modo, concluiu que a presunção do art. 185 do CTN gera apenas

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Página 25 de 169 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.

ineficácia do ato fraudulento perante a Fazenda Pública (ou seja, perante o processo executivo).

Em vista disso, seguiu para a análise dos efeitos da declaração de fraude à execução. E afirmou que a presunção torna ineficaz o ato fraudulento perante o processo executivo, não sendo necessária ação própria para declaração de tal ineficácia, a qual poderá ser reconhecida incidentalmente no processo de execução, concomitantemente com a ordem para a constrição do bem alienado em fraude.²²

Logo, concluiu que a averbação pré-executória constitui meio de concretização da garantia conferida ao crédito tributário pelo art. 185 do CTN. Para tal conclusão sinalizou, preliminarmente, que o art. 20-B, § 3º, II que estabelece a indisponibilidade dos bens do devedor-contribuinte não se confunde com a inalienabilidade.

Desse modo, reiterou que, tendo em vista que a indisponibilidade atua no plano da eficácia, enquanto a inalienabilidade atua no plano da validade, não é nulo de pleno direito o negócio jurídico no plano de sua eficácia, mas, sim, apenas no plano da validade. Acerca disto, declarou que a indisponibilidade oriunda da averbação pré-executória atua no mesmo plano em que atua o art. 185 do CTN, bem como possuem a mesma extensão, isto é, atingem a mesma quantidade de patrimônio do devedor, só não sendo capaz a medida de alcançar bens e direitos em valor suficiente para a satisfação dos débitos inscritos em dívida ativa de responsabilidade do devedor ou corresponsável.

Ante todo o exposto, afirmou que desejando o contribuinte-devedor alienar o bem objeto de averbação pré-executória, poderá fazê-lo. Mas, para afastar a ineficácia do negócio de disposição do bem, isto é, para afastar a presunção de fraude contra a Fazenda Pública, a qual milita em favor do Fisco,

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Página 46 de 169 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.

deve ele indicar que reservou patrimônio suficiente para garantir a dívida, nos termos do art. 185, parágrafo único, do CTN.²³

No mais, destacou que:

- b) não há ofensa ao art. 5º, inciso XXXV: pois a averbação pré-executória em nenhum momento afasta a possibilidade de o devedor se socorrer do Poder Judiciário para questioná-la.
- c) não há ofensa ao art. 5º, LIV, no sentido material: a averbação pré-executória atende ao objetivo de instaurar novo modelo de cobrança de dívida ativa da União e de prevenir fraudes à execução fiscal
- d) não há ofensa ao contraditório nem à ampla defesa: pois a Portaria PGFN nº 33/18 prevê um procedimento administrativo em que o devedor é noticiado para pagar, parcelar, ofertar antecipadamente garantia em execução fiscal ou apresentar pedido de revisão de dívida inscrita, bem como também prevê que o devedor pode impugnar a averbação pré-executória;
- e) a averbação pré-executória é compatível com o direito de propriedade, pois ela não resulta em expropriação de bens, mas sim na indisponibilidade temporária de determinados bens;
- f) não há ofensa ao princípio da livre iniciativa: a averbação pré-executória não invade, de modo desarrazoado, a atividade empresarial.
- g) não há ofensa ao princípio da isonomia: a averbação pré-executória evita o ajuizamento indiscriminado de execuções fiscais.²⁴

Por fim, vez alusão ao fenômeno da “desjudicialização” como meio de fundamentar que a medida contestada aprimora a eficiência e a eficácia da cobrança do crédito inscrito em dívida ativa. Isso pois, baseado na pesquisa Justiça em Números 2019 do CNJ, entendeu que os novos modelos de cobrança de dívida ativa da União visam enfrentar a morosidade das execuções fiscais, que afeta não só o erário mas também a livre concorrência.

Por tudo isto, julgou improcedente a ação, divergindo do voto do relator.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Página 48 de 169 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Página 50 de 169 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.

3.3. Condicionante para possibilidade de recolhimento de tributos e contribuições via Simples Nacional – RE 627.543/RS

Outra medida que teve sua constitucionalidade questionada perante o Supremo Tribunal Federal versa sobre condicionante para a possibilidade de recolhimento de tributos e contribuições via Simples Nacional.

Como é sabido, as microempresas e empresas de pequeno porte recebem tratamento diferenciado e favorecido, por força da Constituição Federal (art. 146, III, d). Uma das expressões deste regime diferenciado e favorecido é a possibilidade dessas empresas aderirem ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pela Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar 123/06.

Ocorre que, em razão do artigo 17, inciso V, da LC 123/06, as microempresas e empresas de pequeno porte não poderão recolher impostos e contribuições na forma do Simples Nacional quando possuírem débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social (“INSS”) ou com as Fazendas Públicas Federal, Estaduais e Municipais, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Esta condicionante foi sustentada em sede de Recurso Extraordinário nº 627.543/RS, como medida de cobrança indireta e também teve sua constitucionalidade questionada perante o STF. Na ação, com tese de repercussão geral, a requerente, Lona Branca Coberturas Materiais Ltda. sustentou que o inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123/06 contrariava os arts. 5º, XXXV e LV, e 146 da Constituição Federal.

Em sua fundamentação, a requerente alega que a medida de imposição de confissão da dívida importa em ofensa aos princípios da isonomia, do livre acesso à Justiça, ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte, configurando em “sanção política”, uma vez que a medida apenas visa coagir a pequena empresa para a quitação do débito fiscal, mantendo o Fisco em dia.

Contudo, em suas contrarrazões, os entes federados arguíram que a condicionante visa apenas impedir que o Estado não privilegie o contribuinte inadimplente em detrimento daquele que cumpre regularmente com suas

obrigações tributárias. E, ainda, sustentou que, por o Simples Nacional ser um regime simples facultativos, há maior flexibilidade para se estipular requisitos para a sua adoção.

Considerando os pedidos formulados, o relator Ministro Dias Toffoli se posicionou a favor da constitucionalidade da condicionante que restringe a adoção do regime. Para tanto, o Ministro entendeu que a análise de constitucionalidade deveria se debruçar em verificar se a exigência disposta na norma impugnada "estaria impondo uma discriminação arbitrária, desarrazoada e incompatível com o princípio da isonomia, considerada a capacidade contributiva dos agentes"²⁵.

A partir dessa análise o Ministro, inferiu um raciocínio em paralelo a imposição constitucional de tratamento diferenciado as micro e pequenas empresas, em razão da capacidade contributiva, presumidamente menor, de tais empresas. Em vista disso, concluiu que essa presunção do tratamento tributário especial imposto pela Constituição Federal não é válido na exigência imposta pelo inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123/06, isso porque tal exigência visa apenas atingir os contribuintes inadimplentes. Portanto, não poderia o tratamento especial imposto pela constituição importar em um sistema de desoneração. Quanto a isto, ainda complementou que a adoção ao regime diferenciado é estimulada frente a possibilita parcelamento dos débitos com o INSS e com as fazendas públicas, já a condicionante impugnada objetiva apenas afastar do programa aquele contribuinte que não possui regularidade fiscal.

Por fim, o Ministro-relator analisou a alegação de constituição de sanção de natureza política. Nesta seara, reafirmou o posicionamento da Corte quando a vedação a prática de medidas sancionatórias indiretas. Todavia, no exame do caso, incluiu que tal condicionante para possibilidade de adoção do simples nacional não configura sanção política. Nesse sentido, em seu fundamento o Ministro se sustentou no argumento de que o regime tributário diferenciado não era meio para que as micros e pequenas empresas não

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 627.54, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 29 out. 2014. Página 12 de 34 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282017/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.

cumprissem com suas obrigações tributárias, retornando a ideia anterior de seu voto de que a exigência imposta no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123/06 impugnado, era de apenas resguarda os interesses da Fazenda Pública. Seguindo esta lógica, entendeu que não havia violação ao princípio da isonomia, pois a medida trata de maneira igualmente a todos os contribuintes, que cumprem pontualmente com suas obrigações tributárias, mas conferiu tratamento diverso e razoável àqueles que se encontram em situações desiguais relativamente às suas obrigações perante as fazendas públicas dos referidos entes políticos²⁶.

Assim sendo, também entendeu não haver violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, em razão de a condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza como fator de desequilíbrio concorrencial, haja vista que não é meio sancionatório indireto para forçar o cumprimento pelo contribuinte da obrigação tributária – sanção política –, mas, sim, é forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque maior na livre concorrência²⁷.

Seguindo as fundamentações do Ministro-relator, assim acompanharam seu voto as Ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia, bem como os ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Joaquim Barbosa.

O único voto divergente, foi o proferido pelo Ministro Marco Aurélio. Para o Ministro “o Estado não pode dar com uma das mãos e tirar com a outra”. Sendo assim, o regime especial e simplificado imposto pela Constituição Federal as empresas de pequeno porte é de alcançar um benefício e não um malefício. Nesse viés, entendeu que o inciso V do artigo 17 da LC nº 123/2006 estabelece um fator de discriminação não previsto na Constituição Federal, por potencializar uma situação que as prejudiquem por não poderem aderir ao Simples Nacional.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 627.543, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 29 out. 2014. Página 18 de 34 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282017/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 627.543, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 29 out. 2014. Página 17 de 34 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282017/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.

É nesse raciocínio que também concluiu que tal condicionamento do dispositivo impugnado constitui sanção política, pois, conforme segue o entendimento pacífico da Corte, é vedado a coação política, visando a liquidação do débito fiscal. Logo, para o Ministro, observado a finalidade da exigência disposta no inciso V do artigo 17 da LC nº 123/2006, a medida visa apenas manter a micro e pequena empresa em dia com o Fisco.

Assim, ao final, semelhante as decisões já descritas no âmbito das ADIs expostas acima, o STF conclui pela constitucionalidade da exigência de regularidade fiscal para o ingresso ou a manutenção do contribuinte no Simples Nacional - prevista no art. 17, inciso V, da LC nº 123/06 -. Bem como, entenderam que a condicionante não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo²⁸.

3.4. Condicionante para a possibilidade de inscrição no cadastro de produtor rural – ARE 914.045 RG/MG

Mais uma medida que teve sua constitucionalidade questionada foi a discutida no âmbito do Recurso Extraordinário com Agravo nº 914.045/MG interposto pelo Estado de Minas Gerais, em face de decisão que inadmitiu recurso extraordinário contra acórdão de Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Tal decisão, proferida em segunda instância, reproduziu o entendimento do STF no que tange a inadmissibilidade de meios de coercitivos indiretos de cobranças, que restringe ao livre exercício de atividade econômica ou profissional dos contribuintes, impostos pela Administração Pública. Nesse sentido, diferentemente das medidas expostas acima, declarou-se como inconstitucional o condicionamento do deferimento de inscrição em cadastro de produtor rural à regularização de débitos fiscais constantes em PTAs.

Essa cobrança indireta refere-se a impedir a inscrição do contribuinte em cadastro de produtor rural quando este estiver em dívida fiscal perante a

²⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 627.543, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 29 out. 2014. Página 2 de 34 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282017/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.

Administração Tributária. Tal condicionamento está previsto no inciso III do §1º do artigo 219 da Lei 6.763/75 do Estado de Minas Gerais.

Em vista disso, o Estado de Minas Gerias, ora autor da demanda, arguiu que a medida não impede o exercício de atividade comercial pelo contribuinte-devedor, e que, no caso em questão, o Estado apenas indeferiu o cadastramento do cidadão, por fiel cumprimento da lei.

Ante a isto, o debateu versou em analisar a constitucionalidade da medida, a fim de verificar se esta compreende em restrição imposta pelo Estado ao livre exercício de atividade econômica ou profissional. Nas palavras no Ministro-Relator Edson Fachin: "está em xeque um conflito concreto entre direitos fundamentais, dado os interesses juridicamente relevantes e divergentes entre Estado e contribuinte, replicável em uma infinidade de lides jurídicas."²⁹

Assim, ao examinar o caso, o Ministro entendeu que o recorrido não divergiu da jurisprudência da Corte. Isso porque, para ele, a medida compreende em imposição de restrições ao exercício de atividade econômica ou profissional do contribuinte, quando este se encontra em débito para com o Fisco. Sob o fundamento de que, ainda que o contribuinte se encontre em débito com o Fisco, não pode este impor e restrições ao exercício de atividade econômica ou profissional do contribuinte.

Contudo, sem propriamente discordar do entendimento do Ministro-Relator, o Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto, entendeu que a apreciação deveria ser debatida em Plenário físico, para melhor analisa pela Corte. Nesse viés, para o Ministro, "o caráter genérico da tese que o relator propõe afirmar poderia gerar efeitos muito amplos e não dimensionados adequadamente por este Tribunal." Isso porque, entende ser necessário discutir e atentar aos parâmetros de relevância do valor dos créditos tributários em aberto; manutenção proporcional e razoável do devido processo legal de controle do ato de aplicação da penalidade; e manutenção proporcional e razoável do devido processo legal de controle da validade dos

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 914.045, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 19 nov. 2015. Página 5 de 28 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral7921/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.

créditos tributários cujo não-pagamento implica a cassação do registro especial. Para, então, se declarar a constitucionalidade ou não da medida impugnada, assim como correu no julgamento da ADI nº 5.135/DF, conforme citou o Ministro.

No entanto, neste julgado, em sede de repercussão geral, foi declarada a inconstitucionalidade da medida. Bem como, na oportunidade, a Corte reafirmou seu pacífico entendimento frente ao princípio do livre exercício profissional e econômico em declarar inconstitucional meios de cobrança indireta impostos pela Administração Tributária que restrinjam tal direito do contribuinte. À vista disso, fixou a seguinte tese: "A inconstitucionalidade de restrições impostas pelo Estado ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quando aquelas forem utilizadas como meio de cobrança indireta de tributos, na esteira da jurisprudência pacífica desta Corte."

3.5. Condicionante para a possibilidade de deferimento do pedido de registro especial para industrialização e comercialização de bebidas alcoólicas – ARE nº 1.279.032 AgR/PE

Outro julgado analisado que reafirmou a jurisprudência da Corte, foi o debatida no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.279.032/PE, interposto pela União em face do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região. A decisão impugnada declarou como inadmissível à medida que permitia a autoridade fiscal negar o deferimento do pedido de registro especial para industrialização e comercialização de bebidas alcoólicas ao contribuinte que débito tributário deste.

Assim sendo, semelhante a decisão àquela já descrita no âmbito do ARE 914.045/MG, o STF, em voto monográfico proferido pela Ministra Rosa Weber, negou provimento a ação. Sob o fundamento, de que a exigência da Fazenda circunscrevia em meio coercitivo indireto de cobrança, que é vedado, confirmado o entendimento jurisprudencial da corte, como inadmissível uso de meios coercitivos para compelir ao pagamento de tributo, que viole o direito constitucional garantidor do livre exercício de qualquer atividade econômica.

3.6. Condicionante para a expedição do alvará de funcionamento – RE 668.195 AgR/DF e ARE nº 675.968 AgR-ED

Em mais um julgado o Supremo Tribunal Federal também teve a oportunidade de reafirmar seu entendimento jurisprudencial. Desta vez avaliando a admissibilidade da medida que exigia o pagamento da 'ONALT' como condição para renovação ou expedição do alvará de funcionamento. Tal exigência, declarada como meio indireto de cobrança de tributo, foi discutida no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 668.195/DF ajuizado pelo Distrito Federal contra a decisão proferida pela Primeira Turma que negou seguimento ao recurso.

Na ocasião, a Corte, novamente em voto monocrático proferido pela Ministra Rosa Weber, decidiu afastar a incidência do dispositivo legal – LC distrital nº 294/2000 – que prevê o pagamento da 'ONALT' como condição para a renovação ou expedição do alvará de funcionamento. A Ministra fundamentou seu voto, reiterando a jurisprudência da Corte – referida na ação com repercussão geral já mencionada (ARE nº 914.045/MG) – no sentido de que é clara a vedação ao uso de medidas oblíquos para cobrança de tributos, quando estas notadamente implicarem em restrições ao exercício de profissão ou atividade econômica.

Contrário a tal decisão, o DF opôs Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 675.968, arguindo que afastar a incidência da medida equivale a reputá-lo inconstitucional. E, nesse sentido, sustentou omissão do acórdão embargado.

Contudo, outra vez, a Ministra em voto monocrático ratificou a jurisprudência pacífica da Corte declarando a inconstitucionalidade de meios que impliquem em restrições, impostas pelo Estado, ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quando utilizadas como meio de cobrança indireta de tributos, negando o provimento do agravo.

3.7. Suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades – RE nº647.885/RS

Por último, foi a vez de se analisar a constitucionalidade da suspensão da inscrição de profissionais ser avaliada, na condição de meio de cobrança indireta de tributos, pelo Supremo Tribunal Federal. Tal medida trata da suspensão do exercício profissional em face do inadimplemento das anuidades do respectivo Conselho Profissional, que tem natureza jurídica tributária³⁰.

A discussão se deu no âmbito do Recurso Extraordinário nº 647.885/RS com efeitos de repercussão geral. O recurso foi interposto pelo Ministério Público Federal em face do acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que afastou a inconstitucionalidade dos arts. 34, XXIII, e 37, §2º, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB).

Na ocasião o debate recaiu em saber se as disposições do Estatuto da OAB que preveem a medida indireta de cobrança de tributos instituída pelo conselho profissional afrontam o livre exercício da atividade profissional dos seus inscritos, isto é, dos advogados.

Antes de tudo, é necessário, preliminarmente, destacar que o STF, no caso da ADI nº 3026/DF³¹, já definiu que a OAB é uma autarquia "sui generis". Consequentemente, não lhe são impostos o regime estatutário e o concurso público, mas esta não deixa de ser, todavia, um conselho de fiscalização profissional. Portanto, as anuidades da OAB têm característica de contribuição parafiscal, de maneira que as ações para cobrá-las devem ser apreciadas pela

³⁰ "O Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido de que a anuidade cobrada pelos conselhos profissionais tem natureza tributária, conforme assentado no julgamento da ADI 4697, Rel. Min. Edson Fachin". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 647.885/RS, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 19 maio 2020. Página 21 de 30 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur424796/false> > Acesso em: 12 nov. 2022.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 29 set. 2006. Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur8214/false> > Acesso em: 08 nov. 2022.

Justiça Federal (artigo 109, I, da Constituição Federal) e seguir os procedimentos previstos na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980)³².

Posto isto, a matéria principal de análise no Recurso Extraordinário nº 647.885/RS versou mais especificadamente em se verificar se o conselho profissional "sui generis" pode impor sanção de interdito profissional, por tempo indeterminado até a satisfação da obrigação tributária.

No que versa o pedido, o Ministério Público alegou que a OAB dispõe de outros meios menos gravosos para a execução dos débitos de seus membros, de modo que a utilização de sanção disciplinar como forma de constrangimento para obrigar o executado ao pagamento dos valores devidos revela-se inconstitucional. No mais, sustentou ser impossível harmonizar a liberdade de trabalho, previsto constitucionalmente, com o impedimento ao exercício profissional pelo não pagamento das anuidades em favor da seccional OAB-RS.

Em seu voto, o Ministro-Relator Edson Fachin julgou pela inconstitucionalidade dos arts. 34, XXIII, e 37, §2º, da Lei 8.906/1994. Primeiramente, por entender que a suspensão do exercício profissional dos inscritos por inadimplência de anuidades por parte de conselho caracteriza em sanção de natureza política, prática rechaçada pela jurisprudência assentada pelo STF. Isso porque, a medida imposta pelo conselho profissional restringiu o livre e pleno exercício da atividade tributante que culminou por inviabilizar injustificadamente tal exercício econômica e profissional pelo seus inscritos, logo, representa afronta aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do devido processo legal substantivo.

Desse modo, fundamentou que a prerrogativa do poder de tributar do conselho profissional dotado de atributos de estatalidade não pode ser confundida com o direito de punir do Estado na em prol da persecução de débitos fiscais³³.

³² OAB 90 anos: a atuação judicial da Ordem dos Advogados do Brasil na perspectiva do STJ. Publicada em 15 nov. 2020. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/15112020-OAB-90-anos-a-atuacao-judicial-da-Ordem-dos-Advogados-do-Brasil-na-perspectiva-do-STJ.aspx>>. Acesso em: 08 nov. 2022

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 647.885, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 19 maio 2020. Página 17 de 30 do Inteiro Teor do

Além disso, mencionou que a OAB tem a sua disposição diversos outros meios alternativos para cobrança de dívida, que não afronte à livre iniciativa e à liberdade profissional dos seus inscritos, inviabilizando, até mesmo, o mínimo existencial deste. Nesse sentido, conclui pela ausência de necessidade do ato estatal.

Assim também encaminhou o voto do Ministro Alexandre De Moraes. O Ministro entendeu que a medida de suspensão do exercício profissional em face do inadimplemento das anuidades representa meio coercitivo indireto de cobrança de tributos, ao limitar o livre exercício profissional, previsto no art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

É interessante mencionar que, para o Ministro, a limitação a este direito constitucional por norma legal somente é possível em situações que visem resguardar bens jurídicos de grande impacto social, como a vida, a saúde, e a segurança³⁴. Diante disso, concluiu que a medida coercitiva imposta pela OAB não possibilita a limitação do livre exercício profissional, uma vez que importa em risco à estabilidade econômica do conselho profissional.

Nessa linha de raciocínio, assim como o Ministro-Relator, entendeu que conselho profissional dotado de atributos de estatalidade adotar tomar medidas adequadas de cobrança, e não utilizar de meios de coerção para atingir a arrecadação fiscal.

Por fim, em um voto divergente, o Ministro Marco Aurélio, compreendeu que surge inconstitucional não a possibilidade de suspensão da inscrição quando ausente pagamento de anuidade, mas, sim, o ato automático, sem anterior notificação dos inscritos e instauração de processo administrativo, para que haja oportunidade de defender. Tendo em vista, que são assegurados, aos litigantes em processo administrativo, a ampla defesa e o contraditório, na forma do artigo 5º, inciso LV, da Lei Maior.

Ao final do julgamento, a Suprema Corte consagrou a seguinte tese: "É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização

Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur424796/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 647.885, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 19 maio 2020. Página 26 de 30 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur424796/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.

profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária.”

4. Exame das decisões

Após a exposição acima das questões colocadas perante o Supremo Tribunal Federal, passa-se ao exame das fundamentações dos ministros da Corte em seus votos, com intuito de traçar o entendimento do STF acerca dessa nova sistemática de cobrança do crédito tributário.

As ações ajuizadas perante a Suprema Corte, que versam sobre medidas de cobrança indireta de débitos tributários, têm pontos em comum, tal como a discussão de princípios constitucionais e a exploração do termo “sanção política”.

Diante disso, o presente trabalho segue para o exame das decisões proferidas pela Corte nestas ações, com intuito de descobrir possíveis sincretismos quanto ao entendimento e aplicação das matérias supramencionadas, no âmbito do debate se essa nova sistemática de cobrança do crédito tributário é válida perante a Constituição Federal.

4.1. Segundo o entendimento do STF, o que faz um meio de cobrança indireta constituir “sanção política”?

Por meio da análise do universo de julgados desta pesquisa, pode-se extrair que a expressão “cobrança indireta de tributos”, foi recorrentemente utilizada como uma forma de cobrança distinta ao procedimento originário de execução fiscal, previsto pela Lei nº 6.830/80.³⁵

Dentro da análise do universo de pesquisa, notou-se, ainda, que tal recorrência, apresentada no âmbito da Suprema Corte, caminhou no sentido de configurá-la como medida extrajudicial. Isto é, a cobrança indireta é uma medida que se processa fora do Poder Judiciário, atrelado ou não a uma possível imposição de sanção de natureza política.

³⁵ Brasil. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da fazenda pública, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 set. 1980. Disponível em: < [Http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6830.Htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6830.htm)>. Acesso Em: 12. nov. 2022.

Não são, portanto, sinônimos a expressão “cobrança indireta de tributos” e “sanção política”, mas a cobrança indireta de tributos pode, eventualmente, configurar-se como sanção política. E, quando isso acontece, a medida de cobrança indireta é tida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Decerto, o entendimento fixado pela Suprema Corte rechaça as medidas de cobrança fiscais que consistam em sanção política. Inclusive, é de longa data o entendimento fixado pelo STF que veda a imposição de sanção política, a teor das Súmulas 70, 323 e 547 do Tribunal, considerando-a inconstitucional. Eis o teor dos enunciados:

Súmula 70: É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo (aprovada em Sessão Plenária de 13.12.1963).

Súmula 323: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. (aprovada em Sessão Plenária de 13.12.1963).

Súmula 547: Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais (aprovada em Sessão Plenária de 03.12.1969).

Tal ideia reforça o entendimento jurisprudencial pacífico da Corte, conforme muito bem delineado no voto do Min. Edson Fachin no julgamento do ARE 914.045 e reafirmado nas ARE nº 1.279.032, RE 668.195 AgR/DF e ARE nº 675.968 AgR-ED. Eis o teor:

“O Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente entendido que é inconstitucional restrição imposta pelo Estado ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quanto aquelas forem utilizadas como meio de cobrança indireta de tributos.”³⁶

Mas o que faz uma cobrança indireta consistir ou não consistir em sanção política? Diante dessa dúvida, o presente trabalho buscou extrair qual é o critério utilizado pelo Supremo para concluir que determinada medida indireta de cobrança consiste em sanção política, e, portanto, é inconstitucional.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 914.045, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 19 nov. 2015. Página 1 de 28 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral7921/false>> Acesso em: 14 nov. 2022.

A discussão se centra em princípios. Discute-se as medidas de cobrança indireta frente a possível violação ou não dos princípios do livre exercício de atividades profissionais e econômicas (art. 5º, XIII e art. 170 da CF), do devido processo legal (art. 5º, LIV da CF) e do princípio da proporcionalidade.

Também é possível verificar uma análise consequencialista nos votos dos ministros. Pondera-se se a declaração de inconstitucionalidade da cobrança indireta irá resultar em diminuição de arrecadação tributária, falta de recursos públicos para implementar serviços públicos e, até, congestionamento do Poder Judiciário. Aqui, não há preocupação com fato de a medida estar ou não violando um princípio disposto na norma.

Assim, na tentativa de delimitar os resultados na análise do universo de pesquisa, optou-se por realizar uma abordagem dos votos de cada ministro entre aqueles que entenderam pela inconstitucionalidade da medida, por concluir que configura sanção política (anexo 1), e os que tratam a medida como constitucional, por não constituir uma sanção política (anexo 2). A abordagem que se segue não considera cada uma das medidas de cobrança indireta expostas no capítulo 03, mas considera os argumentos sobre a (in)constitucionalidade presente em cada um dos votos ministros.

Inicialmente, trataremos do exame referente aos votos que consideraram **inconstitucionais as medidas de cobrança indireta** cujo exame lhe foram submetidas, ante a constatação de que se tratam de sanções de natureza política. Assim para iniciar a linha de raciocínio, a definição proferida no voto e relatoria do Min. Edson Fachin no RE nº 647.885/RS, reflete muito bem a conceituação mais reproduzida pelos ministros, em seus vários votos, referente ao conceito de sanção política:

"As sanções políticas consistem em restrições estatais no exercício da atividade tributante que culminam por inviabilizar injustificadamente o exercício pleno de atividade econômica ou profissional pelo sujeito passivo de obrigação tributária, logo representam afronta aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do devido processo legal substantivo."³⁷

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 647.885, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 19 maio 2020. Página 13 de 30 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur424796/false>> Acesso em: 21 set. 2022.

O referido conceito sintetiza o posicionamento de todos os ministros, cujos votos proferidos consideram inconstitucionais as medidas extrajudiciais examinadas. Para eles, a cobrança do crédito tributário por vias oblíquas ao processo executivo originário consiste em sanção política, por (i) compelir os contribuintes a pagar os impostos, sem o devido processo legal; bem como por (ii) restringir o livre exercício profissional dos contribuintes que se encontrem em débito fiscal; e (iii) por representarem meios inadequados para alcançar as finalidades do instituto, e desnecessários, uma vez que a execução fiscal seria meio de cobrança menos gravoso para o contribuinte, sendo que a utilização de medidas de cobrança indireta violaria o princípio da proporcionalidade.

Os ministros concluem que, para que uma medida de cobrança indireta seja considerada uma sanção política, deve-se observar se há cerceamento dos direitos e garantias constitucionais de livre exercício de atividades profissionais e econômicas, o devido processo legal e o princípio da proporcionalidade assegurados aos contribuintes. Isso porque, para esses ministros, as medidas indiretas extrajudiciais não podem ser usadas pela Fazenda Pública com a finalidade única de coagir o contribuinte ao pagamento do tributo.

Desse modo, pode-se concluir que os três direitos e garantias constitucionais – livre exercício de atividades profissionais e econômicas, o devido processo legal e o princípio da proporcionalidade – assegurados ao contribuinte são citados para fundamentar um entendimento único de que a medida de cobrança indireta aplicada pela Fazenda Pública seja considerada inconstitucional. Tais princípios são citados como limites ao poder de tributar, concretizando exatamente o intuito constitucional ao prever tal sistema principiológico, restando implícito a proibição do exercício de coação política para haver o recolhimento do tributo. Assim sendo, o Estado não pode se valer de medidas indiretas de coerção. No entendimento dos ministros, a incidência destes princípios não se sobrepõe aos benefícios econômicos que o Estado poderia auferir com a implementação dessa medida.

Tendo por base este raciocínio, complementa o Min. Ricardo Lewandowski em seu voto em sede da ADI nº 5.135/DF:

"Eu entendo, portanto, primeiro, tratar-se de uma sanção política, no sentido amplo da palavra. Penso que se está vulnerando o devido processo legal substantivo, o direito à ampla defesa e ao contraditório. É um ato unilateral da Administração, sem qualquer participação do contribuinte, numa medida que constrange aquele que sustenta o poder público com o pagamento dos tributos."³⁸

Na mesma lógica segue o Min. Marco Aurélio no julgamento da ADI nº 5.886/DF, que declara em seu voto:

"Surge o que, no âmbito do Direito Tributário, convencionou-se chamar de "sanções políticas" ou "indiretas", entendidas como restrições ou proibições impostas ao contribuinte, como forma indireta de obrigá-lo ao pagamento do tributo, tais como a interdição do estabelecimento, a apreensão de mercadorias e o regime especial de fiscalização – raciocínio aplicável à situação sob exame, em que discutida a constrição unilateral do patrimônio do contribuinte."³⁹

Assim sendo, conclui-se que, para estes ministros, a prerrogativa de tributar conferida ao Estado não pode ser abusiva, uma vez que está sujeita à rígida observância das diretrizes fundamentais, que encontram suporte no sistema principiológico constitucional. Tal sistema visa vedar excessos irrazoáveis e desproporcionais da administração tributante. Assim, apesar de o ordenamento constitucional reconhecer ao Estado o poder de tributar, tal prerrogativa não compreende em um poder de suprimir ou de inviabilizar direitos de caráter fundamental constitucionalmente assegurados aos contribuintes. Tais conclusões podem ser observadas nos trechos abaixo:

"O abuso dos meios, com a conseqüente corrupção dos fins, é a nota essencial e autoritária das medidas cujo gênero foi rotulado de sanções políticas em matéria tributária. A falta de sintonia desses mecanismos de coação fiscal com as garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito, inaugurado com a Constituição Cidadã, revela caráter ditatorial e perverso. Incumbe à Fazenda Pública recorrer aos meios adequados à satisfação do crédito tributário, abandonando a prática de fazer justiça pelas próprias mãos, inviabilizando o prosseguimento da atividade econômica mediante a

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.135, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 07 fev 2018. Página 56 de 94 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380061/false>> Acesso em: 21 set. 2022.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Página 21 de 169 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>> Acesso em: 21 set. 2022.

decretação unilateral da indisponibilidade de bens e direitos titularizados pelo devedor.”⁴⁰

“Por conseguinte, neste caso não caberia confundir o poder de tributar do Estado com o *ius puniendi* em prol da persecução de débitos fiscais. De fato, a legislação atacada representa ofensa à livre iniciativa e à liberdade profissional. Isso porque a desproporcionalidade da referida prática decorre da plêiade de garantias, privilégios e preferências a que faz jus a Fazenda Pública, além de instrumentos processuais próprios.”⁴¹

Seguindo para a análise dos votos dos ministros que incluíram pela **constitucionalidade das medidas de cobrança indireta**, ao argumento de que não configuram sanção política, o critério também permaneceu o mesmo. A constitucionalidade das medidas de cobrança indireta de tributos deve ser verificada frente a uma análise ao nível de restrição dos princípios constitucionais do devido processo legal, livre exercício profissional e proporcionalidade. Tal critério é claramente observado no voto e relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento do protesto da CDA no âmbito da ADI nº 5.135/DF:

“Diante dessas considerações, entendo que a questão da constitucionalidade do protesto de Certidões de Dívida Ativa, incluído no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.492/1997 pela Lei nº 12.767/2012 (e, logo, previsto em lei formal), pode ser resolvida por uma análise em duas etapas. Na primeira, deve-se aferir o nível de restrição dos direitos fundamentais supostamente afetados pelo dispositivo legal impugnado, quais sejam o devido processo legal, a livre iniciativa e o livre exercício profissional, verificando-se, ainda, se a medida atinge o núcleo essencial de referidos direitos. Na segunda, deve-se aplicar o princípio da proporcionalidade em suas três dimensões, para fins de examinar: (i) se referidas restrições são adequadas aos fins perseguidos com a medida (adequação), (ii) se há meio alternativo menos gravoso e igualmente idôneo à produção do resultado (necessidade/vedação do excesso), e (iii) se os seus benefícios superam os seus ônus (proporcionalidade em sentido estrito). Passemos a referido exame”⁴².

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Página 22-23 de 169 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em:

<<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>> Acesso em: 14 nov. 2022.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 647.885, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 19 maio 2020. Página 17 de 30 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur424796/false>> Acesso em: 10 nov. 2022.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.135, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 07 fev 2018. Página 14 de 94 do Inteiro

Contudo, em contrapartida, o fundamento do critério analítico desprende-se no sentido de que não é suficiente que as medidas oblíquas de arrecadação tributária limitem direitos dos contribuintes-devedores para que sejam considerada uma sanção política. Isso porque, exige-se, além disso, que tais restrições sejam rejeitados no exame de proporcionalidade.⁴³ Tal ideia é reforçada na definição de sanção política trazida pelo Ministro Cezar Peluso citado no voto do Ministro-relator Luís Roberto Barroso em sede da ADI nº 5.135/DF:

“a definição de uma determinada medida como sanção política é “uma questão de proporcionalidade mais do que uma questão tributária. (RE 413.782, Ministro Cezar Peluso)”⁴⁴

É nesse sentido que para os ministros que entenderam pela constitucionalidade, é necessário que a priori tais medidas restrinjam o princípio da proporcionalidade. Todavia, a análise deste princípio se subdivide um critério de sub-análise sob o ângulo (i) da adequação da medida e (ii) da necessidade da medida. E é justamente nesses ângulos de adequação e necessidade da medida, que o princípio da proporcionalidade se sobrepõe na ponderação entre os direitos e garantias fundamentais – devido processo legal e livre exercício econômico ou profissional – dos contribuintes.

Somado a este raciocínio menciona-se, novamente, o voto do Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento da ADI nº 5.135/DF, que asseverou:

“12. (...) Muito embora a medida importasse graves restrições à atividade econômica da companhia, a Corte entendeu, por maioria de votos, que ela não constituía uma sanção política no caso. Concluiu-se, em um juízo de ponderação, que a restrição era proporcional à luz dos impactos negativos do reiterado inadimplemento das obrigações tributárias sobre a livre concorrência, a saúde pública e sobre a arrecadação fiscal. Novamente, nesse precedente, o STF consignou que as sanções políticas representam “restrições não-razoáveis ou

Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380061/false>> Acesso em: 10 nov. 2022.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.135, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 07 fev 2018. Página 13 de 94 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380061/false>> Acesso em: 10 nov. 2022.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.135, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 07 fev 2018. Página 13 de 94 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380061/false>> Acesso em: 10 nov. 2022.

desproporcionais ao exercício de atividade econômica ou profissional lícita, utilizadas como forma de indução ou coação ao pagamento de tributos”.

13. Tal entendimento a respeito das sanções políticas amolda-se com perfeição aos atuais princípios de interpretação constitucional. Como se tem afirmado, os direitos fundamentais não são absolutos, admitindo-se eventuais restrições para a proteção de outros bens e interesses constitucionais.”⁴⁵

É em vista disto que se notou uma decisão consequencialista⁴⁶ quase que unânime realizada por parte dos ministros que entenderam pela constitucionalidade. A motivação da decisão pautou-se a partir do critério de exame realizado sob o princípio da proporcionalidade para justificar como legítima a cobrança indireta. Isto é, notou-se que foi a partir do fundamento sobre as sub-análises – adequação e necessidade – do princípio da proporcionalidade que os ministros justificaram os efeitos práticos de se considerar constitucionais as medidas de cobrança indireta.

Nesse sentido, concluiu-se que para os ministros não constitui sanção política o simples fato de a medida afrontar os princípios constitucionais assegurados aos contribuintes – princípio do devido processo legal, da inafastabilidade do controle pelo Poder Judiciário, da proporcionalidade, da ampla defesa e do contraditório, do livre exercício de atividades profissionais e econômicas –, desde que tais meios resguardem outros bens e interesses constitucionais, dentro do escopo de análise da adequação e necessidade da medida no princípio de proporcionalidade.

Ante a isto, questionou-se então quais seriam os outros interesses constitucionais a serem resguardados com a cobrança indireta?

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.135, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 07 fev 2018. Página 14 de 94 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380061/false>> Acesso em: 10 nov. 2022.

⁴⁶ “O consequencialismo é técnica de decisão. (...) No consequencialismo, o critério de decisão a ser levado em conta é representado pela projeção das consequências que as possibilidades decisórias em jogo trarão ou provocarão. Em outras palavras: diante de uma ou mais possibilidades de ação, o decisor realizará prognóstico das consequências de cada uma delas. Em seguida, decidirá por aquela cujas consequências lhe interessem mais ou lhes sejam menos gravosas, descartando as demais.” (NETO, Bianor Arruda Bezerra. Consequencialismo judicial no Direito Tributário: o que é isso?. Publicado 24 jun. 2021 às 9h13. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jun-24/opinioao-consequencialismo-judicial-direito-tributario>> Acesso em: 14 nov. 2022)

Quanto a isto, aludiu o Ministro Alexandre de Moraes no seu voto em sede da ADI nº 5.886/DF:

“Nosso texto constitucional consagrou o princípio da eficiência, como aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir uma maior rentabilidade social. O princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando à adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum. A eficiência no serviço público, portanto, está constitucionalmente direcionada tanto para as finalidades pretendidas pela atividade estatal, como para as condições necessárias para o agente público bem exercer suas funções.”⁴⁷

Portanto, as medidas indiretas de cobrança, segundo os ministros que entenderam pela constitucionalidade das medidas, vêm para assegurar outros princípios implícitos ao texto constitucional como a efetividade e eficiência. Essa lógica de raciocínio está diretamente relacionada a alta taxa de litigiosidade e congestionamento que a execução fiscal vem acarretando ao Poder Judiciário, o que incentiva a “desjudicialização”. Tais conclusões podem ser comprovadas nos trechos dispostos no Anexo 5, além do tópico 4.2. da presente pesquisa, que abordará especificamente essa matéria. Todavia, cabe, ainda, aqui expor quais os interesses constitucionais que o princípio da efetividade e eficiência visam assegurar.

A morosidade da prestação jurisdicional frente as satisfações das obrigações tributárias afeta diretamente a arrecadação fiscal. Como é sabido, a arrecadação de recursos compreende para além da manutenção das atividades estatais, também é instrumento para que a Administração Pública promova políticas públicas. É nesse contexto que se pautou o fundamento dos ministros que entenderam pela constitucionalidade, isto é, a ponderação entre a supremacia do interesse público sobressai sobre as garantias

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Página 96 de 169 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>> Acesso em: 14 nov.

constitucionais dos contribuintes. Seguindo tal ideia, alude o Ministro Alexandre de Moraes no julgamento da ADI nº 5.886/DF:

“E nós temos que recordar que não se trata de um embate entre o Estado e o indivíduo, nós temos que lembrar que esse dinheiro devido - e que precisa ser recuperado via execução fiscal - é dinheiro da sociedade, é dinheiro que vai retornar aos cofres públicos, não para ficar guardado, mas para possibilitar o impulsionamento de políticas públicas na área da saúde, na área da educação, na área da segurança. Ou seja, nós temos que privilegiar, dar um olhar atento, aqui, para que haja efetividade e eficiência nessa cobrança. E a averbação pré-executória, a meu ver - renovo as vênias às posições em contrário -, concretiza, nesse aspecto, um importante passo de efetividade do princípio da eficiência, porque a Constituição exige da Administração Pública, inclusive do Legislador e, aqui, do Executivo, que os seus agentes, na persecução do bem comum, por meio do exercício das suas competências, tentem - da melhor forma possível, de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, mas também eficaz e sem burocracia - utilizar os recursos disponíveis, evitando desperdícios e garantindo uma maior rentabilidade social. E, aqui, apesar de parecer que é algo absolutamente burocrático a questão de execuções fiscais, não. A rentabilidade social só será atingida se as execuções fiscais ou se a devolução do dinheiro, que é do Poder Público, for feita de forma ágil.”⁴⁸

Nesse sentido, também manifestou o Ministro Luiz Fux na ADI nº 5.135/DF:

“De sorte que, na verdade, não há inconstitucionalidade. Pelo contrário, há um prestígio à supremacia do interesse público e à eficiência na atuação da Fazenda Pública, que deve exigir os seus débitos com muita celeridade e agilidade, na medida em que ela o faz para satisfação das necessidades coletivas.”⁴⁹

Contudo, não se nega que votos contrários rebateram tal fundamento. Exemplo disso é o que proferiu o Ministro Marco Aurélio no julgamento da ADI nº 5.135/DF:

"Reconheço que se está em fase de potencialização da autodefesa, de colocação em segundo plano de garantias constitucionais e legais. Mas este Tribunal, principalmente em época de crise, como a vivenciada hoje, tem compromisso maior com princípios. Descabe eleger critério de plantão, ainda

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Página 72 de 169 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em:

<<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>> Acesso em: 21 set. 2022.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.135, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 07 fev 2018. Página 43 de 94 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380061/false>> Acesso em: 10 nov. 2022.

que seja para atender a interesses da Administração, os quais tenho como secundários e não primários, pois ligados ao caixa. Não potencializo o resultado prático. Importa a observância de parâmetros, e, levando em conta esse contexto, o dito, com honestidade intelectual da tribuna pelos advogados públicos, não posso dizer que estão errados. A carona tomada na lei disciplinadora do protesto, uma lei de 1997, objetivou apenas ter um trunfo, mas um trunfo discrepante da ordem jurídica para o cidadão satisfazer débito tributário estampado em CDA. A CDA, por si só, sem protesto, sem outra publicidade, é suficiente a respaldar o executivo fiscal. Que se atente ao mecanismo da Lei nº 6.830/1980; que não se dê esse passo agora, infirmo jurisprudência tradicional do Supremo, no que sempre alijou do cenário jurídico essas posturas do Estado, voltada, mediante uma coação política, a ter a satisfação de débitos. Falei – e está no voto, não costumo cortar o que falo em Plenário – não ser possível colocar a matéria na fogueira da autodefesa. Há limite no tocante à autodefesa: a ordem jurídica.”⁵⁰

Outro ponto fundamental utilizado como argumento pelos ministros, quanto aos interesses constitucionais que o princípio da efetividade e eficiência visam assegurar, é que as medidas de cobrança indireta funcionam como instrumento para promoção da “justiça fiscal” frente aos denominados “devedores contumazes”⁵¹. Portanto, concluíram que tais medidas exercem influência especial sobre os contribuintes-devedores que, consciente e reiteradamente, não cumprem com suas obrigações tributárias. Tais conclusões podem ser observadas nos trechos destacados no Anexo 3.

Assim sendo, foi possível verificar que a partir do critério de análise do princípio da proporcionalidade, os ministros justificaram a constitucionalidade das medidas indiretas de cobrança do crédito tributário, visando os efeitos práticos que tais medidas assegurariam frente ao processo judicial originário

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.135, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 07 fev 2018. Página 63 de 94 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380061/false>> Acesso em: 19 nov. 2022.

⁵¹ “São consideradas devedoras contumazes as empresas que declaram possuir uma dívida tributária, mas de forma reiterada e premeditada não agem para quitá-la. Como o empresário não sonega, apenas não paga o imposto devido, em tese, não comete um crime. Mas, estes empresários deixam a concorrência para trás, já que o não pagamento dos tributos é repassado para o preço dos produtos, que ficam artificialmente mais baratos.” (OYAMA, Érico. Emenda propõe que devedor contumaz não tenha direito a parcelamento tributário. Publicado em 05 ago. 2021 às 05:07. Disponível em: <<https://www.jota.info/coberturas-especiais/contencioso-tributario/devedor-contumaz-refis-05082021#:~:text=Quem%C3%A3o%20os%20devedores%20contumazes,tese%2C%20n%C3%A3o%20comete%20um%20crime.>> Acesso em: 14 nov. 2022)

de cobrança do crédito tributário. Efeitos práticos esses que buscam promover a arrecadação fiscal, seja para promoção de políticas públicas seja para combater os maus pagadores.

Além disso, apesar das especificidades de cada cobrança indireta, foi possível notar que houve entendimento reiterado de que as medidas oportunizam uma maior arrecadação fiscal para declará-las como constitucionais. Em todos os ângulos principiológicos de análise, a recuperação e o recolhimento dos créditos para a Administração Pública surgiram como aspectos relevantes a ser considerados pelos ministros.

4.2. Cobrança indireta como meio de descongestionar o Poder Judiciário, como o STF aplica o fundamento?

Superada a análise de sanção política, passamos para a segunda matéria que o presente trabalho buscou compreender. Durante a análise do universo de pesquisa foi possível verificar a citação da expressão “desjudicialização” (Anexo 4). A desjudicialização, especificamente da execução fiscal, vem sendo recorrentemente utilizada no glossário jurídico tendo em vista as altas taxas de litigiosidade e congestionamento que os processos executivos fiscais resultam ao Poder Judiciário.

É diante desse cenário caótico, que o tema da desjudicialização foi abordado no julgamento das ADI’s analisadas (ADI nº 5.135/DF e ADI nº 5.886/DF). Isso porque, a cobrança por via oblíqua ao processo originário de execução, isto é, a partir de meios de cobrança indireta, surgiu justamente frente a ineficiência para se atingir o cumprimento da quitação do débito tributário e promover, assim, a arrecadação fiscal.

Tal cenário é tão notório, que o Ministro Luís Roberto Barroso, chegou em seu voto, à época do julgamento da ADI nº 5.135/DF, a mencionar os dados estáticos de lentidão em que a execução fiscal demorava para ser processada no Judiciário:

"34. Em segundo lugar, ele é ainda mais eficiente para a consecução do fim pretendido de recuperação e arrecadação eficaz dos créditos pela administração tributária²³. Tal eficiência é especialmente destacada no atual cenário de crise da Execução Fiscal. Diversos dados demonstram que as execuções fiscais apresentam altos custos e reduzidos índices de recuperação dos créditos públicos, além de contribuir

largamente para a lentidão e o congestionamento do Poder Judiciário.

35. De acordo com estudo do IPEA²⁴, as ações de execução fiscal promovidas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN junto à Justiça Federal possuem custo unitário médio de cerca de R\$ 5,6 mil, tramitam por um tempo médio de 9 anos, 9 meses e 16 dias, dos quais mais de 4 anos são levados apenas para a citação. A pesquisa também demonstrou que apenas cerca de 3/5 dos processos promovidos pela PGFN vencem a fase de citação, e que a probabilidade de êxito, com a recuperação integral do crédito, é de menos de 26%. Segundo o IPEA, considerando-se tais dados, somente em relação a créditos de valor superior a R\$ 21.731,45 seria economicamente justificável promover-se a cobrança judicial por meio do executivo fiscal.

36. Já o relatório Justiça em Números 2014, do Conselho Nacional de Justiça, apontou que as ações de execução fiscal constituíam aproximadamente 41,5% do total de processos pendentes na justiça brasileira naquele exercício²⁵. Demonstrou também a enorme taxa de congestionamento, de mais de 90%, já que, em média, de cada 100 execuções fiscais em tramitação em 2014, apenas 9 foram finalizadas no período. Segundo o relatório, este quadro tende a ser mantido, uma vez que as novas execuções ajuizadas superaram em mais de meio milhão o total de processos baixados dessa classe no ano.⁵²

Seguindo esse cenário, também apontou o Ministro Dias Tofoli no julgamento da ADI nº 5.886/DF, as estatísticas da época:

"O novo modelo de cobrança de dívida ativa da União acima referido, com o qual se alinha a averbação pré-executória, busca enfrentar a morosidade das execuções fiscais, que afeta não só o erário mas também a livre concorrência (devedores que não pagam tributos, notadamente os contumazes, acabam tendo uma espécie de privilégio). A respeito da morosidade das execuções fiscais, cito trecho da publicação do CNJ intitulada Justiça em Números 2019: Historicamente as execuções fiscais têm sido apontadas como o principal fator de morosidade do Poder Judiciário. (...) Os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 39% do total de casos pendentes e 73% das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 90%. Ou seja, de cada cem processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2018, apenas 10 foram baixados. Desconsiderando esses processos, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário cairia 8,5 pontos percentuais, passando de 71,2% para 62,7% em 2018. (...) Assim com o verificado no total de casos pendentes, pela primeira vez na série histórica, mesmo

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.135, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 07 fev 2018. Página 22 de 94 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380061/false>> Acesso em: 11 nov. 2022.

que sutil, houve redução dos processos pendentes de execução fiscal (-0,4%). Os casos novos também reduziram no último ano (-7,7%). A redução do acervo, aliada ao aumento do número de baixados (25,8%), fez com que a taxa de congestionamento reduzisse em 2 pontos percentuais em 2018. O tempo de giro do acervo desses processos é de 8 anos e 8 meses, ou seja, mesmo que o Judiciário parasse de receber novas execuções fiscais, ainda seria necessário todo esse tempo para liquidar o acervo existente” Como se vê, a medida contestada, na verdade, aprimora a eficiência e a eficácia da cobrança do crédito inscrito em dívida ativa, sem se desgarrar, de outro giro, da garantia ao acesso ao Poder Judiciário. Tenho, para mim, portanto não haver inconstitucionalidade formal ou material nas normas hostilizadas. Nesse sentido, é o caso de se julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.”⁵³

Nesse contexto, pode-se perceber o surgimento de uma abordagem motivacional adotada por muitos ministros em seus votos, como forma de cancelar a utilização de medidas indiretas de cobrança do crédito tributário, tendo em vista a crise atual do processo de execução fiscal (Anexo 5).

Tal noção corrobora para o exposto no tópico 4.1. deste trabalho, quanto a utilização de um critério consequencialista da decisão. O princípio utilizado para fundamentar tais decisões (e, até, a abordagem consequencialista dos argumentos então levantados) se restringe a observância dentro do critério de análise de circunscrição ou não de sanção política no exame do princípio de proporcionalidade. Esse princípio foi analisado pelos ministros num escopo de adequação e necessidade das medidas, que será demonstrado a seguir.

O exame da adequação, segundo didaticamente aludiu o Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento da ADI nº 5.135/DF, versa em verificar se a medida adotada pela autoridade fiscal é idônea para alcançar os fins pretendidos, isto é, se as restrições impostas aos direitos fundamentais dos contribuintes-devedores são aptas a promover os interesses contrapostos.

Assim sendo, em comparação ao processo de execução fiscal a finalidade da medida de cobrança indireta versa também sobre a exigência de um débito tributário. Nessa lógica, quando o critério de análise de sanção

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Página 51 de 169 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>> Acesso em: 21 set. 2022.

política da medida alcança o subprincípio da adequação a aplicação frente ao cenário de litigiosidade e congestionamento do processo executivo tende a comprovar a medida extrajudicial como adequada. É nesse sentido que alude o Ministro Teori Zavascki em seu voto no julgamento da ADI nº 5135/DF:

"Relator colocou é adequada: por que esse meio seria legítimo para o particular, e não o seria para o Fisco nas mesmas condições? Eu penso que aqui o protesto está sendo atacado por sua eficiência e não pela sua ineficiência. Quer dizer, quando se fala aqui - ouvi da tribuna - sobre adequação, especialmente sobre o princípio da adequação, na verdade, nós tínhamos que falar da inadequação da execução fiscal, que é um meio de cobrança provavelmente inadequado. Essa estatística de que quarenta por cento do estoque de processos judiciais se referem à execução fiscal é estarrecedora. Essa é a verdade. Hoje a execução fiscal não funciona, porque ela permite estratégias de demora por parte do devedor, que geralmente se dá por falta de um substrato patrimonial do devedor para arcar com a dívida. Lamentavelmente, o Judiciário arca com esse ônus, o que acho injusto, de ter essa estatística e de se dizer - que é uma verdade, embora não seja uma verdade que deva ser carregada contra o Judiciário - de que a execução fiscal não funciona. Os processos ficam parados nas prateleiras do Poder Judiciário. Está mais do que na hora de tomar medidas de desjudicialização da cobrança da dívida ativa. Aliás, se formos olhar com cuidado, perceberemos que a formação do título executivo seria o equivalente ao processo de conhecimento."⁵⁴

Diante dessa lógica, de se verificar os efeitos práticos que as cobranças indiretas visam alcançar, conseqüentemente, foi possível concluir ainda que da análise da adequação das medidas, deriva os princípios implícitos da efetividade e da eficiência. Compara-se a eficácia da cobrança indireta e o processo de execução fiscal, e se entende que o procedimento da medida de cobrança indireta alcança, com maior efetividade, o fim a que se destina, isto é, a quitação do débito tributário. Portanto, para a Corte, essas novas formas de cobrança do crédito tributário tentam consagrar a efetividade de um dos princípios básicos da Administração Pública: o princípio da eficiência.

Nessa lógica, as hipóteses de pesquisas que este trabalho preliminarmente selecionou, são confirmadas. As novas formas extrajudiciais

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.135, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 07 fev 2018. Página 39 de 94 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380061/false>> Acesso em: 11 nov. 2022.

de cobrança do crédito tributários são válidas (e até incentivadas pelo STF) por constituírem uma solução mais célere e eficaz, sendo sua implementação fundamental; desde que não configure como sanção política. Sem dúvida, o fato de o atual procedimento de execução fiscal proporcionar uma baixa arrecadação de recursos financeiros para o Estado mostra-se como fundamento das decisões para cancelar a cobrança indireta como constitucional.

Tais conclusões podem ser observadas nos trechos abaixo. Preliminarmente, a primeira hipótese se extrai do trecho do voto do Ministro Teori Zavaski:

"41. Em primeiro lugar, a cobrança eficiente dos créditos estatais não atende apenas o interesse secundário do Estado, mas também interesses de toda a coletividade. Isso porque permite uma maior arrecadação de valores que custearão os serviços que irão beneficiar a todos, e evita o desperdício de tempo, recursos humanos e financeiros públicos com meios de cobrança com remotas chances de êxito²⁶. Em segundo lugar, o protesto de CDAs auxilia no combate à inadimplência, viabilizando a promoção da justiça fiscal e impedindo que a sonegação fiscal confira aos maus pagadores uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem seus deveres tributários. Em terceiro lugar, ao permitir a cobrança extrajudicial dos débitos, a medida tem o condão de promover a diminuição de execuções fiscais ajuizadas e, assim, aliviar a sobrecarga de processos do Poder Judiciário, favorecendo a melhoria da qualidade e da efetividade da prestação jurisdicional."⁵⁵

Somando a tudo isto, o segundo critério de exame do princípio da proporcionalidade versa quanto a necessidade da medida extrajudicial adotada. Tal exame busca verificar se há meio alternativo menos gravoso e igualmente idôneo à produção do resultado desejado.

Novamente, nesta análise, o princípio da eficiência surge. Assim, se a medida analisada pelos ministros se mostra mais eficiente a atingir o fim pretendido, se prova, então, como necessária. Isso porque, a medida permite alcançar a recuperação e arrecadação dos créditos tributários de modo menos

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.135, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 07 fev 2018. Página 24 de 94 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380061/false>> Acesso em: 10 nov. 2022.

gravoso e mais eficiente quando confrontado a cenário moroso da execução fiscal.

Assim sendo, neste exame notou-se um movimento da Corte em prestigiar e incorporar formas de se solucionar os litígios através de meios alternativos que não os meios judiciais, em virtude da morosidade e lentidão no processamento executivo, atrelando ao fundamento de efetividade da prestação jurisdicional e da eficiente ao sistema de exigibilidades das dívidas.⁵⁶

Portanto, o posicionamento do STF frente a adoção de medidas indiretas de cobrança do crédito tributário releva-se dentro de uma decisão consequencialista. Prestigia-se, pois, a eficiência da atuação da Fazenda Pública frente aos princípios constitucionais que asseguram os contribuintes – princípio do devido processo legal, da inafastabilidade do controle pelo Poder Judiciário, da proporcionalidade, da ampla defesa e do contraditório, do livre exercício de atividades profissionais e econômicas.

Não se nega que votos contrários também foram proferidos. Exemplo disso é o julgamento da ADI nº 5.886/DF, em que o Ministro Ricardo Lewandowski afirmou:

"Ademais, não se pode imputar ao contribuinte as mazelas do processo fiscal e a própria ineficiência do Judiciário, admitindo que se faça uma incursão arbitrária sobre o seu patrimônio, sobretudo impedindo-o de dispor livremente de seus bens por suprimir-lhe o direito de ofertar, em garantia da dívida tributária, bens que impactarão de forma menos gravosa a atividade econômica por ele desenvolvida, porque, como nós verificamos, será a Fazenda que decidirá sobre quais deles a medida coercitiva incidirá."⁵⁷

Outro que se manifestou também neste sentido foi o Ministro Marco Aurélio, ainda em sede do julgamento da ADI nº 5.886/DF, o qual proferiu:

"Em Direito, os fins não justificam os meios. A necessidade de fazer-se frente à avalanche de processos, no que praticamente inviabiliza a adequada atuação do Judiciário em todos os graus

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.135, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 07 fev 2018. Página 43 de 94 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380061/false>> Acesso em: 10 nov. 2022.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Página 142 de 169 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>> Acesso em: 21 set. 2022.

de jurisdição, não legitima atropelos, atalhos à margem do figurino constitucional. Descabe potencializar razões pragmáticas a ponto de desprezar a ordem jurídica, a ser preservada por todos, principalmente pelo Supremo, guarda maior da Constituição Federal."⁵⁸

Todavia, é possível notar que o entendimento majoritário do STF é de incentivar medidas de "desjudicialização", conforme se extrai do voto do Teori Zavascki:

"De modo que eu não vejo, com todas as vênias do Ministro Fachin, nenhuma inconstitucionalidade nessa medida. Pelo contrário, penso que medidas como essas, que são equivalentes às medidas asseguradas a todas as pessoas particulares, devem ser não apenas criadas, mas até incentivadas para que se dejudicializem o máximo possível as controvérsias que podem ser resolvidas extrajudicialmente."⁵⁹

Ante todo o exposto, pode-se concluir que ambos os fenômenos – novas formas de cobrança do crédito tributário e desjudicialização da execução fiscal – entrelaçam-se no posicionamento do STF. Sob o fundamento de que tais medidas tendem a ser consideradas constitucionais, em razão dos benefícios da desjudicialização apontados pela Corte.

5. Conclusão

Retomando a pergunta central, a qual essa monografia buscou responder – as medidas indiretas de cobrança do crédito tributário são constitucionais no entendimento do Supremo Tribunal Federal? – foi possível alcançar algumas conclusões, a fim de responder tal pergunta.

Das 7 medidas de cobrança indireta analisadas pelo STF, 4 foram declaradas inconstitucionais, quais sejam: i) condicionante para a possibilidade de inscrição no cadastro de produtor rural; ii) condicionante para a possibilidade de deferimento do pedido de registro especial para industrialização e comercialização de bebidas alcoólicas; iii) condicionante para expedição do alvará de funcionamento e suspensão realizada por

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Página 24 de 169 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>> Acesso em: 21 set. 2022.

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.135, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 07 fev 2018. Página 40 de 94 do Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380061/false>> Acesso em: 11 nov. 2022.

conselhos de fiscalização profissional no exercício laboral de seus escritos por inadimplência de anuidade. O posicionamento que prevaleceu foi que tais medidas configuram “sanção política”, violando os princípios do devido processo legal, do livre exercício econômico e profissional e da proporcionalidade.

Em observância ao princípio da liberdade profissional, as argumentações predominantes foram de que as medidas indiretas de cobrança promovem a coerção da livre concorrência. Além disso, se tratam de sanções políticas por vulnerar o devido processo legal, uma vez que compreendem num ato unilateral do Estado, a fim de constranger o contribuinte ao pagamento do tributo. No que versa o princípio da proporcionalidade, as medidas foram entendidas como desproporcionais, tendo em vista as garantias e privilégios a que a Fazenda Pública faz jus, além dos instrumentos processuais próprios que detém.

No entanto, o curioso é que esses mesmos critérios de análise e os mesmos princípios levaram o STF à conclusão exatamente oposta àquela antes apresentada, culminando na constatação de que outras medidas de cobrança indireta cuja análise lhe foi submetida eram, na verdade, constitucionais. Baseando-se nos mesmos critérios de análise e nos mesmos princípios, o STF declarou a constitucionalidade de outros meios indiretos de cobrança, entendendo que a cobrança indireta atua como forma de privilegiar aqueles contribuintes que estão em dia com suas obrigações fiscais, uma vez que dão publicidade aos débitos tributários, promovendo, assim, a denominada “justiça fiscal”.

Quanto ao princípio devido processo legal, o fundamento da constitucionalidade se pautou no sentido de que as novas formas de cobrança não excluem a possibilidade de se exigir o crédito tributário por meio da execução fiscal, já que são instrumentos complementares. Além disso, as medidas não impedem que o contribuinte-devedor acesse o Poder Judiciário para discutir a validade do crédito. Já no que tange o exame de proporcionalidade, as medidas foram consideradas como adequadas e necessárias, por cumprir com as suas finalidades de incentivar a arrecadação e a “justiça fiscal”; e por serem meios alternativos menos onerosos e mais

eficientes do que a execução fiscal. Em especial, considerou-se o cenário de crise do processo executivo, que apresentam altos custos e reduzidos índices de recuperação e arrecadação do crédito tributário.

Assim sendo, há argumentos uma hora a favor da compatibilidade da medida com a Constituição outra não. Logo, conclui-se que não há, portanto, qualquer segurança jurídica no tema. No caso de uma nova medida de cobrança indireta ser submetida à análise do STF, não há como saber se será considerada constitucional ou não.

Em que pese, o posicionamento da Corte ser de afastar meios coercitivos de cobranças que configurem sanção política, conforme reafirmaram as ações analisadas (ARE 914.045/MG, ARE 1.279.032 AgR/PE, RE 668.195 AgR/DF e ARE 675.968 AgR-ED). Todavia, os critérios de análise e os princípios podem pender para todo lado, e a configuração de sanção política não é clara suficiente, apesar de dar um certo norte para o intérprete.

Veja-se, inclusive, que todos os julgamentos das medidas declaradas como constitucionais, nenhum foi unânime, e, no que tange à análise da constitucionalidade da “averbação pré-executória” a medida foi parcialmente declarada como constitucional, bem como que o condicionamento para possibilidade de recolhimento de tributos e contribuições via Simples Nacional tampouco, ao final do julgamento, foi entendido pela Corte como medida indireta de cobrança.

Os princípios utilizados como critério de análise, e o fato de se configurar ou não sanção política, não parecem ser fatores decisivos para a declaração de (in)constitucionalidade da medida. Na verdade, tais critérios de análise são utilizados dentro de um exame para se verificar quais os efeitos que a medida indireta de cobrança, se declarada como constitucional, irá produzir no mundo concreto. A depender do efeito prático que se tem, decide-se se a medida será constitucional ou inconstitucional, o que gera insegurança jurídica.

Também gera insegurança jurídica a fundamentação predominantemente baseada em princípios dessas decisões. Isso porque, quando uma medida indireta de cobrança tem sua constitucionalidade questionada, mediante possível configuração de sanção política, o critério de

análise desenhado pela Corte se pauta em verificar a afronta a princípios fundamentais. Não que se pretende aqui rechaçar tal análise, mas é fato que o tema toma uma proporção ainda maior de incerteza de decisões. Tendo em vista, o sistema principiológico – devido processo legal, ampla defesa e contraditório, princípio da proporcionalidade e razoabilidade, princípio da eficiência e efetividade, princípio apreciação do Poder Judiciário – que a temática está inserida, que além de ter uma orientação extremamente relevante ao direito como um todo, é também bastante amplo, pois possui conceitos e limitações vagos, que podem ser facilmente manuseáveis em vista de um ou outro resultado.

Conclui-se, portanto, que de certa forma, a compatibilidade dessa inovação de novas medidas indiretas de cobrança do crédito tributário com a Constituição Federal continuará a representar uma incógnita jurídica, tendo em vista a fundamentação principiológica em uma decisão consequencialista que vêm promovendo a Suprema Corte.

6. Anexos

Anexo 1

Em quais votos entendeu-se que a medida indireta de cobrança constitui "sanção política"?

Julgado	Ministro
ADI nº 5.135/DF	Marco Aurélio
	Ricardo Lewandowski
	Edson Fachin
ADI nº 5.886/DF	Marco Aurélio
	Ricardo Lewandowski
	Edson Fachin
RE nº 627.543/RS	Marco Aurélio
ARE nº 914.045 RG/MG	Edson Fachin
ARE nº 1.279.032 AgR/PE	Rosa Weber
RE nº 668.195 AgR/DF	Rosa Weber
ARE nº 675.968 AgR-ED	Rosa Weber
RE nº 647.885/RS	Edson Fachin
RE nº 647.885/RS	Alexandre de Moraes

Anexo 2

Em quais votos entendeu-se que a medida indireta de cobrança não constitui “sanção política”?

Julgado	Ministro
ADI nº 5.135/DF	Luís Roberto Barroso
	Teori Zavascki
	Rosa Weber
	Luiz Fux
	Dias Toffoli
	Celso de Mello
	Cármen Lúcia
ADI nº 5.886/DF	Dias Toffoli
	Alexandre de Moraes
	Rosa Weber
	Cármen Lúcia
RE nº 627.543/RS	Dias Toffoli
	Rosa Weber
	Cármen Lúcia
	Teori Zavascki
	Ricardo Lewandowski
	Gilmar Mendes
	Luís Roberto Barroso
	Luiz Fux
Joaquim Barbosa	
RE nº 647.885/RS	Marco Aurélio

Anexo 3

Em quais votos foi feita referência a medida indireta de cobrança como forma de promover “justiça fiscal”?

Julgado	Ministro	Em quais passagens?
ADI nº 5.135/DF	Luís Roberto Barroso	<p>“Portanto, a remessa da Certidão da Dívida Ativa a protesto é medida plenamente adequada às novas finalidades do instituto. Ela confere maior publicidade ao descumprimento das obrigações tributárias e serve como importante mecanismo extrajudicial de cobrança, contribuindo para estimular a adimplência, incrementar a arrecadação e promover a justiça fiscal, impedindo que devedores contumazes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos. Por evidente, a origem cambiária do instituto não pode representar um óbice à evolução e à utilização do instituto em sua feição jurídica atual.” (<u>Inteiro Teor do Acórdão - Página 21 de 94</u>)</p> <p>“Em primeiro lugar, a cobrança eficiente dos créditos estatais não atende apenas o interesse secundário do Estado, mas também interesses de toda a coletividade. Isso porque permite uma maior arrecadação de valores que custearão os serviços que irão beneficiar a todos, e evita</p>

		<p>o desperdício de tempo, recursos humanos e financeiros públicos com meios de cobrança com remotas chances de êxito²⁶. Em segundo lugar, o protesto de CDAs auxilia no combate à inadimplência, viabilizando a promoção da justiça fiscal e impedindo que a sonegação fiscal confira aos maus pagadores uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem seus deveres tributários. Em terceiro lugar, ao permitir a cobrança extrajudicial dos débitos, a medida tem o condão de promover a diminuição de execuções fiscais ajuizadas e, assim, aliviar a sobrecarga de processos do Poder Judiciário, favorecendo a melhoria da qualidade e da efetividade da prestação jurisdicional.” <u>(Inteiro Teor do Acórdão - Página 24 de 94)</u></p>
ADI nº 5.135/DF	Cármen Lúcia	<p>" 20. O Supremo Tribunal Federal tem "historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do</p>

		<p>Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição” (ADI n. 173, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Pleno, Dje 20.3.2009). Todavia, é igualmente inequívoco que “a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária” (ADI n. 173, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Pleno, Dje 20.3.2009). Foi o que se definiu no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 173, no qual acompanhei o voto do Ministro Joaquim Barbosa, segundo o qual, “não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável” (<u>Inteiro Teor do Acórdão - Página 85 de 94</u>)</p>
ADI nº 5.886/DF	Dias Toffoli	<p>“O novo modelo de cobrança de dívida ativa da União acima referido, com o qual se alinha a averbação pré-executória, busca enfrentar a morosidade das execuções fiscais, que afeta não só o erário mas também a livre concorrência (devedores</p>

		que não pagam tributos, notadamente os contumazes, acabam tendo uma espécie de privilégio)" (<u>Inteiro Teor do Acórdão Página 51 de 169</u>)
RE nº 627.543/RS	Dias Toffoli	"Em outro giro, no que se refere às Súmulas nºs 70, 323 e 547 da Corte, observo que o seu foco está naquelas situações concretas que inviabilizam a atividade desenvolvida pelo contribuinte. A orientação das súmulas é clara. A Corte não admite expediente sancionatório indireto para forçar o cumprimento pelo contribuinte da obrigação tributária, seja ele "interdição de estabelecimento", "apreensão de mercadorias", "proibição de que o devedor adquira estampilhas", restrição ao "despacho de mercadorias", ou impedimento de que "exerça atividades profissionais", o que não ocorreu no caso dos autos. Concordo com a conclusão do voto condutor do acórdão recorrido: "Há uma grande distância entre fixar limites e critérios e coagir; a Lei Complementar nº 123/2006, em consonância com a Constituição, apenas resguarda os interesses da Fazenda Pública federal, estadual e municipal, não se constituindo em tábua de salvação para as microempresas e empresas de pequeno porte que não honram suas obrigações tributárias" (<u>Inteiro Teor do Acórdão - Página 16 de 34</u>)

Anexo 4

Em quais votos foi citado expressamente o termo "desjudicialização"?

Julgado	Ministro	Em quais passagens?
ADI nº 5135/DF	Teori Zavascki	"Quer dizer, quando se fala aqui - ouvi da tribuna - sobre adequação, especialmente sobre o princípio da adequação, na verdade, nós tínhamos que falar da inadequação da execução fiscal, que é um meio de cobrança provadamente inadequado. Essa estatística de que quarenta por cento do estoque de processos judiciais se referem à execução fiscal é estarrecedora. Essa é a verdade. Hoje a execução fiscal não funciona, porque ela permite estratagemas de demora por parte do devedor, que geralmente se dá por falta de um substrato patrimonial do devedor para arcar com a dívida. Lamentavelmente, o Judiciário arca com esse ônus, o que acho injusto, de ter essa estatística e de se dizer - que é uma verdade, embora não seja uma verdade que deva ser carregada contra o Judiciário - de que a execução fiscal não funciona. Os processos ficam parados nas prateleiras do Poder Judiciário. Está mais do que na hora de tomar medidas de desjudicialização da cobrança da dívida ativa." (<u>Inteiro Teor do Acórdão - Página 38-39 de 94</u>)

ADI nº 5886/DF	Marco Aurélio	" De acordo com as informações prestadas pela Presidência da República, a denominada "averbação pré-executória", tida como mecanismo de concretização da garantia prevista pelo artigo 185 do Código Tributário Nacional", "constitui instrumento essencial à implementação do novo modelo de cobrança da dívida ativa da União, baseado no ajuizamento seletivo de execuções fiscais, na desjudicialização e na racionalização dessa atividade" (<u>Inteiro Teor do Acórdão - Página 24 de 169</u>).
-------------------	------------------	--

Anexo 5

Em quais votos foi feita referência ao meio de cobrança indireta como forma de descongestionar (ou desjudicializar) o Poder Judiciário?

Julgado	Ministro	Quais passagens?
ADI nº 5.135/DF	Luís Roberto Barroso	<p>“34. Em segundo lugar, ele é ainda mais eficiente para a consecução do fim pretendido de recuperação e arrecadação eficaz dos créditos pela administração tributária. Tal eficiência é especialmente destacada no atual cenário de crise da Execução Fiscal. Diversos dados demonstram que as execuções fiscais apresentam altos custos e reduzidos índices de recuperação dos créditos públicos, além de contribuir largamente para a lentidão e o congestionamento do Poder Judiciário.</p> <p>35. De acordo com estudo do IPEA24, as ações de execução fiscal promovidas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN junto à Justiça Federal possuem custo unitário médio de cerca de R\$ 5,6 mil, tramitam por um tempo médio de 9 anos, 9 meses e 16 dias, dos quais mais de 4 anos são levados apenas para a citação. A pesquisa também demonstrou que apenas cerca de 3/5 dos processos promovidos pela PGFN vencem a fase de citação, e que a probabilidade de êxito, com a recuperação integral do crédito, é de menos de 26%. Segundo o IPEA,</p>

		<p>considerando-se tais dados, somente em relação a créditos de valor superior a R\$ 21.731,45 seria economicamente justificável promover-se a cobrança judicial por meio do executivo fiscal.</p> <p>36. Já o relatório Justiça em Números 2014, do Conselho Nacional de Justiça, apontou que as ações de execução fiscal constituíam aproximadamente 41,5% do total de processos pendentes na justiça brasileira naquele exercício. Demonstrou também a enorme taxa de congestionamento, de mais de 90%, já que, em média, de cada 100 execuções fiscais em tramitação em 2014, apenas 9 foram finalizadas no período. Segundo o relatório, este quadro tende a ser mantido, uma vez que as novas execuções ajuizadas superaram em mais de meio milhão o total de processos baixados dessa classe no ano.” <u>(Inteiro Teor do Acórdão - Página 22/23 de 94)</u></p> <p>“40. Já em relação aos benefícios decorrentes da medida em questão, é possível apontar (i) a realização dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade na recuperação dos créditos tributários (arts. 37 e 70, CF), (ii) a garantia da livre concorrência, evitando-se que alguns agentes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos (art. 170, IV, CF), e</p>
--	--	---

		<p>(iii) a redução do congestionamento do Judiciário, em benefício da realização do princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF).</p> <p>41. Em primeiro lugar, a cobrança eficiente dos créditos estatais não atende apenas o interesse secundário do Estado, mas também interesses de toda a coletividade. Isso porque permite uma maior arrecadação de valores que custearão os serviços que irão beneficiar a todos, e evita o desperdício de tempo, recursos humanos e financeiros públicos com meios de cobrança com remotas chances de êxito²⁶. Em segundo lugar, o protesto de CDAs auxilia no combate à inadimplência, viabilizando a promoção da justiça fiscal e impedindo que a sonegação fiscal confira aos maus pagadores uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem seus deveres tributários. Em terceiro lugar, ao permitir a cobrança extrajudicial dos débitos, a medida tem o condão de promover a diminuição de execuções fiscais ajuizadas e, assim, aliviar a sobrecarga de processos do Poder Judiciário, favorecendo a melhoria da qualidade e da efetividade da prestação jurisdicional. (<u>Inteiro Teor do Acórdão - Página 24 de 94</u>)</p>
ADI nº 5.135/DF	Luiz Fux	"Mas eu queria trazer também uma pequena análise de que hoje se tem feito o processo judicial à luz de uma análise

		<p>econômica. O Professor Loïc Cadiet, da Universidade de Sorbonne, o Professor Steven Shavell, de Harvard, analisam hoje o processo como sendo um fenômeno importante para a economia. O próprio Banco Mundial faz um ranking de países que assimilam bem os negócios de acordo com o seu sistema processual. E hoje, na análise econômica do processo, um dos meios que se observa é como um país trata da solução dos litígios através de meios alternativos que não os meios judiciais. Esse protesto veio exatamente com esta finalidade de fazer com que se resolva extrajudicialmente aquilo que cotidianamente se resolvia judicialmente. E tanto assim o é que o próprio Superior Tribunal de Justiça já mudou a sua jurisprudência, chancelando esse protesto judicial. Nós aqui estamos analisando sob o ângulo constitucional. E, sob esse ângulo constitucional, incorporando às razões que já foram expostas, eu relembriaria algo extremamente importante, que está intimamente ligado à efetividade da prestação jurisdicional e à eficiência do sistema de exigibilidade das dívidas como um todo. É que, no II Pacto Republicano, assinado agora em 2009, cuidou-se, dentre outros objetivos, da efetividade da prestação jurisdicional. E, no Anexo das Matérias Prioritárias, consta no item 2: "2 - <i>Agilidade e efetividade da prestação</i></p>
--	--	--

		<p><i>jurisdicional (...) 2.11 - Revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo."</i> De sorte que, na verdade, não há inconstitucionalidade. Pelo contrário, há um prestígio à supremacia do interesse público e à eficiência na atuação da Fazenda Pública, que deve exigir os seus débitos com muita celeridade e agilidade, na medida em que ela o faz para satisfação das necessidades coletivas" (<u>Inteiro Teor do Acórdão - Página 43 de 94</u>)</p>
ADI nº 5.135/DF	Cármen Lúcia	<p>" 21. Como pontuou a Procuradoria-Geral da República "a maior eficiência e menor custo (princípio da economicidade) na atuação do poder público são mandamentos constitucionais, derivados dos arts. 37 e 70 da Constituição da República, a recomendar a adoção de expedientes legais e simplificados para a satisfação da dívida ativa pública. Em suam, de acordo com os estudos realizados pelo IPEA e as recomendações advindas do TCU e do CNJ, além dos princípios constitucionais indicados, o protesto de CDA's é medida cabível e necessária à recuperação mais célere de créditos públicos e à manutenção de receitas que dão concretude às políticas públicas" (<u>Inteiro Teor do Acórdão - Página 86 de 94</u>)</p>

<p>ADI nº 5.135/DF</p>	<p>Teori Zavascki</p>	<p>"De modo que eu não vejo, com todas as vênias do Ministro Fachin, nenhuma inconstitucionalidade nessa medida. Pelo contrário, penso que medidas como essas, que são equivalentes às medidas asseguradas a todas as pessoas particulares, devem ser não apenas criadas, mas até incentivadas para que se dejudicializem o máximo possível as controvérsias que podem ser resolvidas extrajudicialmente." <u>(Inteiro Teor do Acórdão - Página 40 de 94)</u></p>
<p>ADI nº 5.886/DF</p>	<p>Dias Toffoli</p>	<p>"O novo modelo de cobrança de dívida ativa da União acima referido, com o qual se alinha a averbação pré-executória, busca enfrentar a morosidade das execuções fiscais, que afeta não só o erário mas também a livre concorrência (devedores que não pagam tributos, notadamente os contumazes, acabam tendo uma espécie de privilégio). A respeito da morosidade das execuções fiscais, cito trecho da publicação do CNJ intitulada Justiça em Números 2019: Historicamente as execuções fiscais têm sido apontadas como o principal fator de morosidade do Poder Judiciário. (...) Os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 39% do total de casos pendentes e 73% das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 90%. Ou seja, de cada cem processos de execução fiscal que</p>

		<p>tramitaram no ano de 2018, apenas 10 foram baixados. Desconsiderando esses processos, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário cairia em 8,5 pontos percentuais, passando de 71,2% para 62,7% em 2018. (...) Assim como o verificado no total de casos pendentes, pela primeira vez na série histórica, mesmo que sutil, houve redução dos processos pendentes de execução fiscal (-0,4%). Os casos novos também reduziram no último ano (-7,7%). A redução do acervo, aliada ao aumento do número de baixados (25,8%), fez com que a taxa de congestionamento reduzisse em 2 pontos percentuais em 2018. O tempo de giro do acervo desses processos é de 8 anos e 8 meses, ou seja, mesmo que o Judiciário parasse de receber novas execuções fiscais, ainda seria necessário todo esse tempo para liquidar o acervo existente” como se vê, a medida contestada, na verdade, aprimora a eficiência e a eficácia da cobrança do crédito inscrito em dívida ativa, sem se desgarrar, de outro giro, da garantia ao acesso ao Poder Judiciário. Tenho, para mim, portanto não haver inconstitucionalidade formal ou material nas normas hostilizadas. Nesse sentido, é o caso de se julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade. <u>(Inteiro Teor do Acórdão - página 51-52 de 169)</u></p>
--	--	---

<p>ADI nº 5.886/DF</p>	<p>Alexandre De Moraes (antecipação do voto)</p>	<p>"Por fim - e saliento isso muito no meu voto e vou, como disse, ser extremamente rápido, porque o Ministro Dias Toffoli já avançou nessa questão -, a meu ver, trata-se, im, a consagração da tentativa de efetividade de um dos princípios básicos da Administração Pública: o princípio da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição, trazido ela Emenda nº 19, de julho de 1998. E o Ministro Dias Toffoli trouxe vários dados, números demonstrando a ineficiência da execução fiscal como hoje ela existe." <u>(Inteiro eor o Acórdão - Página 71 de 169)</u></p> <p>"E nós temos que recordar que não se trata de um embate entre o Estado e o indivíduo, nós temos que lembrar que esse dinheiro devido - e que precisa ser recuperado via execução fiscal -é dinheiro da sociedade, é dinheiro que vai retornar aos cofres públicos, não para ficar guardado, mas para possibilitar o impulsionamento de políticas públicas na área da saúde, na área da educação, na área da segurança. Ou seja, nós temos que privilegiar, dar um olhar atento, aqui, para que haja efetividade e eficiência nessa cobrança. E a averbação pré-executória, a meu ver - renovo as vênias às posições em contrário -, concretiza, nesse aspecto, um importante passo de efetividade do princípio da eficiência,</p>
----------------------------	--	--

		<p>porque a Constituição exige da Administração Pública, inclusive do Legislador e, aqui, do Executivo, que os seus agentes, na execução do bem comum, por meio do exercício das suas competências, tentem - da melhor forma possível, de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, mas também eficaz e sem burocracia - utilizar os recursos disponíveis, evitando desperdícios e garantindo uma maior rentabilidade social. E, aqui, apesar de parecer que é algo absolutamente burocrático a questão de execuções fiscais, não. A rentabilidade social só será atingida se as execuções fiscais ou se a devolução do dinheiro, que é do Poder Público, for feita de forma ágil." (<u>Inteiro Teor do Acórdão - Página 72 de 169</u>)</p>
ADI nº 5886/DF	Alexandre De Moraes	<p>"O outro ponto, por sua vez, diz respeito ao princípio da eficiência, consagrado no caput do art. 37 da Constituição Federal. Em sua manifestação, a AGU traz a informação de que o modelo de ajuizamento indiscriminado de cobranças judiciais não tem se mostrado eficiente, conforme se vê abaixo: "Em estudo a respeito do custo do processo de execução fiscal na Justiça Federal, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA diagnosticou a ineficiência do modelo de cobrança judicial então adotado, tendo em vista o ajuizamento indiscriminado de</p>

		<p>execuções fiscais, sem verificação prévia acerca da existência de bens a expropriar, o que transfere ao Poder Judiciário a tarefa de localização de bens penhoráveis, contribuindo para a ineficiência do processo executivo. Nesse sentido, em harmonia à recomendação expedida pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1320/2017 - TCU Plenário, o artigo 20-C da Lei nº 10.522/200214 consagrou o chamado ajuizamento seletivo de execuções fiscais, afastando-se do sistema de cobrança estritamente judicializada, de modo a submeter ao Poder Judiciário apenas aquelas demandas com potencial sucesso ou quando seja necessária a expropriação de bens". Sob essa perspectiva, é certo que o poder público, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, precisa ser eficiente, ou seja, deve produzir o efeito desejado, o efeito que gera bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade, bem como zelando pela vida e integridade física de seus agentes, que são os verdadeiros instrumentos de atuação estatal em defesa da Sociedade." (<u>Inteiro Teor do Acórdão - Página 96 de 169</u>)</p> <p>"No caso em análise, a averbação pré-executiva tem como escopo principal</p>
--	--	---

		<p>evitar a fraude à execução versada no art. 185 do CTN. Assim, de forma a garantir o recebimento do valor devido a título de crédito tributário inscrito em certidão de dívida ativa, a averbação pré-executória se revela como um eficiente instrumento materializador do mencionado dispositivo legal, permitindo que a Fazenda Pública, por meio de seus procuradores, possa direcionar seus esforços para alcançar créditos devidos com mais chances de terem êxito em uma futura execução fiscal." (<u>Inteiro Teor do Acórdão – Página 96 de 169</u>)</p>
ADI nº 5.886/DF	Gilmar Mendes	<p>"Portanto, parece-me patente a importância lateral do instituto sob escrutínio para fins de proteção aos terceiros de boa-fé, na medida em que assegura ampla publicidade à Certidão da Dívida Ativa - CDA, tendo, por isso, a potencialidade de redução de litigiosidade envolvendo a desconstituição de aquisições em fraude à execução." (<u>Inteiro Teor do Acórdão - Página 152 de 169</u>)</p> <p>"A melhoria qualitativa e quantitativa na recuperação do crédito tributário, aliada à redução de litigiosidade que a previsão da averbação pré-executória tem aptidão para promover, parece-me contribuir na aproximação da legislação impugnada (no que mantido) com princípios caros à Administração Pública, notadamente a</p>

		eficiência (Art. 37 da CF/88).” (<u>Inteiro Teor do Acórdão - Página 155 de 169</u>)”
ADI nº 5.886/DF	Rosa Weber	"Assento, em sintonia com minha manifestação na ADI 5135, que os dispositivos impugnados nas presentes ADIs, sem desbordar, a meu juízo, em medida desproporcional ou na configuração de sanção política, se mostram vocacionados a, no mínimo, mitigar, como destacado da tribuna pelo ilustre Procurador da Fazenda Nacional, a atávica ineficiência na execução dos créditos inscritos em dívida ativa da União. Vale lembrar, a propósito, que a efetividade na cobrança de créditos inscritos em dívida ativa da União é crucial para o implemento das mais diversas prestações estatais previstas no texto constitucional. A concretização dos direitos tem um custo, cujo financiamento perpassa necessariamente pela efetividade na cobrança dos créditos de titularidade da União, em especial os de natureza tributária." (<u>Inteiro Teor do Acórdão - Página 136 de 169</u>)

7. Referências Bibliográficas

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 29 set. 2006. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur8214/false>> Acesso em: 08 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.135, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 07 fev. 2018. Disponível em:<<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur380061/false>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 647.885, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 19 maio 2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur424796/false>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.886, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 abril 2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443405/false>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 914.045, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 19 nov. 2015. Disponível em:<<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral7921/false>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 668.195, Primeira Turma. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 30 ago. 2016. Disponível em:<<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur355305/false>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 675.968 AgR-ED, Primeira Turma. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 21 set. 2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur391182/false>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 627.543, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 29 out. 2014. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282017/false>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.279.032, Primeira Turma. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 27 out. 2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur434913/false>> Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 nov. 2022.

Brasil. Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da fazenda pública, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 set. 1980. Disponível em: <[Http://Www.Planalto.Gov.Br/Ccivil_03/Leis/L6830.Htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6830.htm)>. Acesso Em: 12. nov. 2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil. 10. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno. Tomo 1. São Paulo: Malheiros, 2010.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FILHO, Oswaldo Othon de Pontes Saraiva. Direitos Fundamentais dos Contribuintes. São Paulo: Almedina, 2021.

GOMES, Renato da Silva. A relativização de direitos fundamentais e a constrictão preparatória no anteprojeto de lei de execução fiscal administrativa. Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, v. 15, nº 23, p. 63-73, 2008.

GOV.BR. Ministério da Economia. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Protesto de Certidão da Dívida Ativa da União. 22 março 2013. Atualizado em 17 agosto 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/pgfn/pt-br/servicos/orientacoes-contribuintes/protesto-de-certidao-da-divida-ativa-da-uniao#:~:text=O%20Protesto%20da%20Certid%C3%A3o%20de,10%20de%20setembro%20de%201997>>. Acesso em: 08 nov. 2022

GOV.BR. Advocacia-Geral da União. STF mantém validade de averbação pré-executória. Publicado em 09 dez. 2020 às 21:17. Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/stf-mantem-validade-de-averbacao-pre-executoria>> Acesso em: 08 nov. 2022.

NETO, Bianor Arruda Bezerra. Consequencialismo judicial no Direito Tributário: o que é isso?. Publicado 24 jun. 2021 às 9h13. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jun-24/opinioao-consequencialismo-judicial-direito-tributario>> Acesso em: 14 nov. 2022

OAB 90 anos: a atuação judicial da Ordem dos Advogados do Brasil na perspectiva do STJ. Publicada em 15 nov. 2020. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/15112020-OAB-90-anos-a-atuacao-judicial-da-Ordem-dos-Advogados-do-Brasil-na-perspectiva-do-STJ.aspx>>. Acesso em: 08 nov. 2022

OYAMA, Érico. Emenda propõe que devedor contumaz não tenha direito a parcelamento tributário. Publicado em 05 ago. 2021 às 05:07. Disponível em: <<https://www.jota.info/coberturas-especiais/contencioso-tributario/devedor-contumaz-refis-05082021#:~:text=Quem%20s%C3%A3o%20os%20devedores%20con>

tumazes,tese%2C%20n%C3%A3o%20comete%20um%20crime.>

Acesso em: 14 nov. 2022

Relatório de Justiça em números 2022. Livro 5, Cap. 5.3, Seção 5.3.1, p. 170. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf> > Acesso em 15 nov. 2022

SMANIA, Paulo Roberto Zavascki. "Sanções Políticas no Supremo Tribunal Federal: uma Jurisprudência Consistente?". VII Congresso Brasileiro de Direito Tributário Atual IBDT/AJUFE/AJUFESP/DEF-FD-USP: consistência decisória em matéria tributária nos Tribunais Superiores: aspectos materiais e processuais, 26, 27, 28 de maio de 2021 em São Paulo, SP. Coordenadores: Ricardo Mariz de Oliveira, Rodrigo Maito da Silveira – São Paulo, IBDT, 2021. Disponível em: < <https://www.congressoibdt.org.br/wp-content/uploads/2021/08/Anais-VII-CongressoBrasileiroDireitoTributarioAtual.pdf> >. Acesso em: 03 nov. 2022.

SILVA, Natália Lima da. A Desjudicialização da Lei de Execução Fiscal. Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso da Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Orientador: Prof. Rodolfo Kronenberg Hartmann. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em:<https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2019/NataliaLimadaSilva.pdf> Acesso em: 10 de maio de 2022.

VARGA, Caio Amuri. Desjudicialização da Execução Fiscal Tributárias como medida de auxílio ao descongestionamento do Poder Judiciário. Dissertação de Mestrado em Direito Público e Econômico – Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2015. Orientador: José Carlos Francisco. Bibliografia: f. 131-145. Disponível em:<<http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/1165#preview-link0>> Acesso em: 10 de maio de 2022.