

Congestionamento judiciário e execução fiscal: a falta de interesse processual em débitos de baixo valor

André Mendes Moreira

Doutor em Direito Tributário pela USP, onde realizou estágio pós-doutoral. Mestre em Direito Tributário pela UFMG. Professor Adjunto de Direito Tributário na Universidade Federal de Minas Gerais. Advogado. Currículo *lattes*: <http://lattes.cnpq.br/2162607115118731>.

Breno Santana Galdino

Mestre em Direito Tributário pela UFMG. Advogado. Currículo *lattes*: <http://lattes.cnpq.br/3161058498103155>.

Resumo: A execução fiscal, atualmente, é método notoriamente ineficiente, com baixo índice de recuperação de receitas e alto custo operacional. Este artigo questiona a utilização desse mecanismo para a cobrança de dívidas fiscais de baixa monta, situação na qual a já baixa relação custo/benefício da execução fiscal se torna injustificável. Com base nos princípios que embasam o processo civil pátrio e na teoria das condições da ação, demonstra-se a ausência de interesse processual nestes tipos de execução. Defende-se a extinção, sem julgamento de mérito diante da existência de métodos alternativos que representam uma proposta viável para a solução de um dos maiores gargalos existentes no Poder Judiciário.

Palavras-chave: Direito tributário. Processo civil. Execução fiscal. Custo processual. Requisitos da ação.

Sumário: **1** Introdução – **2** O panorama da execução fiscal no Brasil – **3** O custo de um procedimento executivo x valor da execução – **4** A carência da ação do fisco nas execuções fiscais de valor inferior ao seu custo – **5** Alternativas viáveis para a cobrança de créditos tributários de pequeno valor – **6** Conclusão – Referências

1 Introdução

A execução fiscal é o meio coercitivo por excelência por meio do qual o Estado impõe o cumprimento da obrigação tributária. Pode-se rastrear a origem do instituto à edição do Decreto-Lei nº 960/1938, o primeiro ato normativo a tratar, sistematicamente, do processo de execução da dívida ativa. Os procedimentos descritos no diploma legal serviam para a cobrança judicial dos créditos provenientes de impostos, taxas, contribuições, multas de qualquer natureza, foros, laudêmios e alugueres.

O Decreto-Lei nº 960/1938 subsistiu como fonte legal da execução fiscal até o advento do Código de Processo Civil de 1973. O Código de Processo Civil de 1973 previu a certidão de dívida ativa como título executivo extrajudicial, incluindo-a na sistemática prevista em seu Livro II. No entanto, cumpre notar que o CPC apenas substituiu o decreto-lei no tocante à parte processual, subsistindo o anterior diploma no tocante à parte material, ou seja, permaneciam válidas daquele diploma definições sobre o que era dívida ativa, requisitos da certidão de dívida ativa, por exemplo, que não eram regulados pelo Código de Processo Civil.¹

Buscando a unificação dos aspectos gerais e específicos da execução fiscal em um único ato normativo, foi editada, em 1980, a Lei nº 6.830, que, entre outras medidas inovadoras, passou a prever novo alcance para o termo “dívida ativa” e novos procedimentos expropriatórios. O Código de Processo Civil de 1973, então, passou a ser aplicado apenas subsidiariamente às execuções fiscais, regendo pontos que não eram tratados pela lei especial.

Mesmo com a promulgação de um novo Código de Processo Civil em 2015, parte abalizada da doutrina entende que o novel diploma processual não tem o condão de revogar a lei especial da execução fiscal, sendo apenas subsidiário à Lei nº 6.830/80:

Em consonância com essa metarregra de superação de antinomias, o regime do CPC/73, modificado pela Lei 11.382/2006, bem como o CPC/2015, é a *lex posteriori generalis* e não pode derogar a LEF – Lei 6830/1980 –, que é a norma *priori specialis*, o que significa dizer que a microrreforma do capítulo da execução do CPC/1973 e o CPC/2015 poderão ser aplicadas subsidiariamente naqueles dispositivos que não forem colidentes com a LEF. Esta solução apresentada, além de apropriada à luz de critérios lógico-normativos, é também a mais ajustada aos pressupostos axiológicos do sistema processual e tributário.² (Grifos no original)

O diploma especial, no entanto, que já possui 37 anos de existência, parece não ter conseguido acompanhar as mudanças comportamentais dos mercados e seus consideráveis avanços científicos, principalmente a partir da década de 1990. O regime previsto na Lei nº 6.830/1980, assim, é anacrônico em diversos pontos, não conseguindo dar instrumentos eficientes para persecução dos créditos. Pode-se verificar que, se outrora a execução fiscal poderia ser o meio mais adequado para a recuperação de créditos tributários, atualmente é permeada de ineficiência,

¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. III. p. 376-377.

² MARINS, James. *Direito processual tributário brasileiro administrativo e judicial*. Atualizado de acordo com o Novo Regimento Interno do Carf e com o Novo Código de Processo Civil. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 731.

com premente necessidade de busca de alternativas para a satisfação forçada das receitas tributárias.

Conforme se demonstrará a seguir, a execução fiscal, nos moldes pensados na década de 1980, apesar de talvez adequada àquele momento histórico, gerou um passivo enorme, financeiro e de pessoal, não apenas para a Administração Pública, mas também para o Poder Judiciário, sendo necessária uma alternativa para esta situação, que a cada dia se agrava. O propósito deste trabalho é demonstrar o problema gerado ao Poder Público em razão do monumental volume de execuções fiscais, especialmente aquelas de pequeno valor. Formula-se, ao fim, uma possível solução para a questão apresentada, visando, com isso, promover a eficiência da atividade da Administração Tributária.

O artigo, neste sentido, foi desenvolvido em quatro partes, além da introdução e conclusão, para que se alcance esses objetivos. Nos itens 2 e 3, serão apresentados o panorama das execuções fiscais no país como principal causa de congestionamento judicial, e o impacto que dívidas de pequeno valor possuem nesse cenário. Além disso, será apontado o custo que a Advocacia Pública possui para executar esses créditos, tornando-os não rentáveis. Para tanto, serão utilizados doutrina referente ao assunto e dados fornecidos pelos órgãos oficiais, em tabelas e gráficos, para comprovação das ilações realizadas. Nos itens 4 e 5, por fim, será desenvolvida a tese principal, da carência de ação na execução de dívidas fiscais de baixa monta e as alternativas a sua execução forçada. Serão utilizadas, nesses itens, doutrinas de direito processual e tributário e será realizada uma interlocução com a jurisprudência, analisando-se seu posicionamento de forma crítica.

2 O panorama da execução fiscal no Brasil

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) do ano de 2019, existem em trâmite no Brasil cerca de 90 milhões de processos.³ Destes, aproximadamente 31 milhões são execuções fiscais, novas ou pendentes. Do total de execuções em trâmite no Judiciário, cerca de 90% delas são fiscais, conforme se observa nas figuras a seguir.

³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2019*: ano base 2018. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 1º fev. 2020.

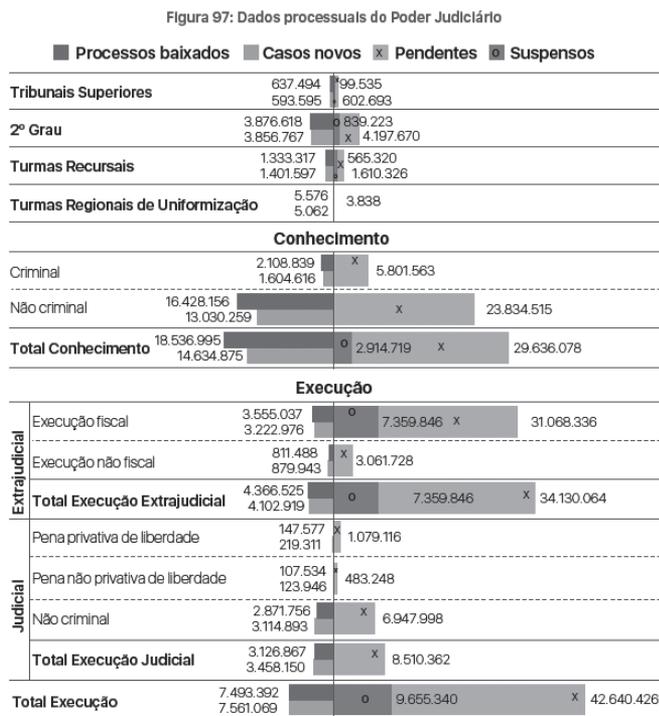


Figura 1 – Gráfico CNJ – Dados processuais do Poder Judiciário⁴

Tabela 4: Taxa de congestionamento por tipo de processo, ano 2018

Classificação	Taxa de Congestionamento
Conhecimento Criminal	73,3%
Conhecimento Não-Criminal	59,2%
Total Conhecimento	61,5%
Execução Fiscal	89,7%
Execução Extrajudicial não fiscal	85,1%
Execução Judicial Não-Criminal	70,8%
Execução Penal Não-Privativa de Liberdade	70,6%
Execução Penal Privativa de Liberdade	88%
Total Execução	85,1%
Total Geral	71,2%
Total Geral	72,1%

Figura 2 – Tabela CNJ – Taxa de congestionamento Poder Judiciário⁵

⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2019*: ano base 2018. Brasília: CNJ, 2019. p. 128. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 1º fev. 2020.

⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2019*: ano base 2018. Brasília: CNJ, 2019. p. 131. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 1º fev. 2020.

No entanto, mais preocupante do que os números absolutos de execuções fiscais existentes no país é a taxa de congestionamento destas execuções. Ainda segundo dados divulgados pelo CNJ, a taxa de congestionamento⁶ das execuções fiscais é de quase 90%, sendo o maior índice existente no Poder Judiciário.⁷ Este índice, conforme se observa, aumenta ano a ano (ou mantém-se estável), impactando decisivamente no congestionamento total do Judiciário, conforme observamos das figuras a seguir.



Figura 3 – Gráfico CNJ – Evolução do número de execuções fiscais novas e pendentes⁸

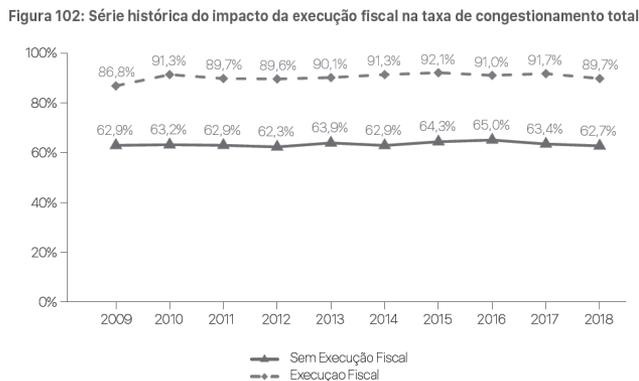


Figura 4 – Gráfico CNJ – Impacto da execução no congestionamento total do Poder Judiciário⁹

⁶ Taxa de congestionamento é o indicador que mede o percentual de casos que permaneceram pendentes de solução ao final do ano base, em relação ao que tramitou (soma dos pendentes e dos baixados) (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2019*: ano base 2018. Brasília: CNJ, 2019. p. 95. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 1º fev. 2020).

⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2019*: ano base 2018. Brasília: CNJ, 2019. p. 131. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 1º fev. 2020.

⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2019*: ano base 2018. Brasília: CNJ, 2019. p. 133. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 1º fev. 2020.

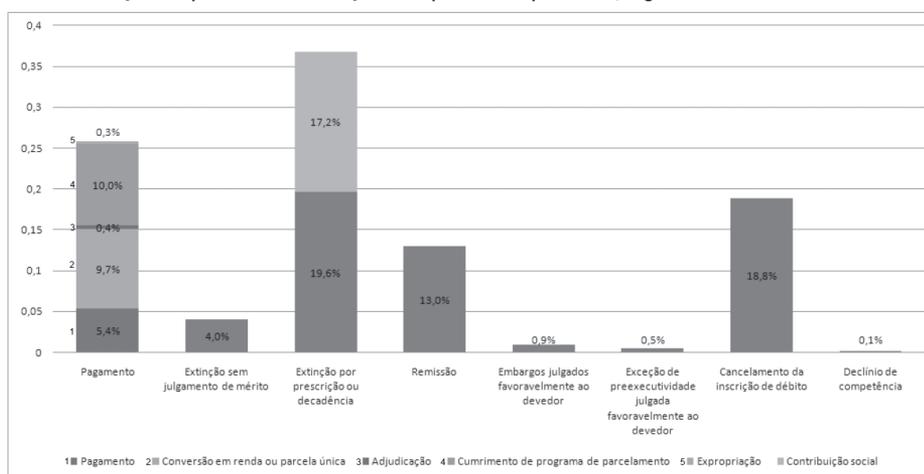
⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2019*: ano base 2018. Brasília: CNJ, 2019. p. 133. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 1º fev. 2020.

Nota-se dos dados acima que o congestionamento das execuções fiscais causa um efeito cascata, influenciando, decisivamente, o percentual total de execuções em trâmite no Judiciário: sem as execuções fiscais, o índice é de 62,7%. Com a inclusão, chega a 89,7%.¹⁰ Outro dado alarmante, divulgado pelo Portal da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional,¹¹ é o de que as execuções fiscais recuperam, em média, apenas 1% das dívidas que se destinam a executar.

Observa-se, então, que, com o decorrer do tempo, as execuções fiscais tornaram-se um meio completamente obsoleto para a cobrança dos créditos tributários; cada vez mais aumentam o congestionamento do Judiciário com demandas não resolvidas.

GRÁFICO 4

Distribuição dos processos de execução fiscal promovidos pela PGFN, segundo o motivo da baixa



Elaboração própria.

Figura 5 – Gráfico Nota Técnica PGFN – Distribuição dos processos de execução fiscal segundo o motivo de baixa¹²

As maiores causas de extinção dos processos de execução fiscal, no âmbito da União, são a prescrição, a decadência, a remissão ou mesmo o cancelamento da inscrição de débito, ou seja, hipóteses em que, mesmo tendo sido iniciado o processo executivo, o término se dá sem que seja alcançada a quitação do débito tributário.

¹⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2019*: ano base 2018. Brasília: CNJ, 2019. p. 131. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 1^o fev. 2020.

¹¹ BRASIL. Portal da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. *Protesto de CDAs possui taxa de recuperação de 19%*. Brasília, 21 jun. 2016. Disponível em: http://www.pgfn.fazenda.gov.br/noticias_carrossel/protesto-de-cdas-possui-taxa-de-recuperacao-de-19. Acesso em: 1^o fev. 2020.

¹² CUNHA, Alexandre dos Santos; KLIN, Isabela do Valle; PESSOA, Olívia Alves Gomes. *Nota técnica: custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional*. Brasília: Ipea, 2011. p. 8.

3 O custo de um procedimento executivo x valor da execução

Aos fatos apresentados na seção anterior, adicione-se outro: frequentemente, o custo de trâmite da execução fiscal supera o próprio valor do débito cobrado.

Segundo estudo realizado em 2008, em que se buscou apurar o custo das execuções fiscais para o Poder Público, ficou comprovado o alto custo do trâmite de uma execução fiscal para o Poder Público, levando em conta não apenas os gastos do Poder Judiciário, mas também os da Advocacia Pública para acompanhamento e cobrança dos créditos do Estado.¹³ A partir dos parâmetros metodológicos adotados, concluiu-se que o custo anual de um executivo fiscal é de R\$853,31. O tempo médio da execução apurado foi de 126 meses (ou 10 anos e 6 meses). Assim, o custo total para o Poder Público era de R\$8.959,76. O estudo apontou ainda dado interessante: 58% dos débitos em aberto juntamente ao fisco (estadual, no caso) referiam-se a processos abaixo de R\$10.000,00.¹⁴

Em nota técnica da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na qual se avaliou a situação das execuções fiscais promovidas pelo órgão, chegou-se à conclusão de que o custo médio de uma execução promovida pela PGFN é de R\$5.606,67, e que o tempo médio de duração das ações é de 9 anos e 9 meses. Ademais, apontou-se que execuções com valor inferior a R\$21.731,45 não seriam economicamente justificáveis, pois mais custosas em seu processamento do que o valor que conseguiriam recuperar.¹⁵

Estudo realizado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais registrou que cada execução teria um custo médio de R\$4.000,00 aos cofres públicos. Por outro lado, o tempo médio de tramitação das execuções varia de acordo com o ente tributante: (i) 4,4 anos para uma execução fiscal municipal; (ii) 10,8 anos para uma execução estadual; e (iii) 8,4 anos para uma execução federal.¹⁶ Levando-se em conta o custo médio apurado de R\$4.000,00, cerca de 90% das execuções municipais envolvem valores inferiores a este montante.

¹³ MORAIS, Reinaldo Carvalho de *et al.* Pagando para receber? Subsídios para uma política de cobrança da dívida ativa no setor público: resultados de pesquisa sobre o custo médio de cobrança de uma execução fiscal em Minas Gerais. *Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 1/2, p. 65-93, jan./dez. 2008.

¹⁴ MORAIS, Reinaldo Carvalho de *et al.* Pagando para receber? Subsídios para uma política de cobrança da dívida ativa no setor público: resultados de pesquisa sobre o custo médio de cobrança de uma execução fiscal em Minas Gerais. *Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 1/2, p. 65-93, jan./dez. 2008. p. 90.

¹⁵ CUNHA, Alexandre dos Santos; KLIN, Isabela do Valle; PESSOA, Olívia Alves Gomes. *Nota técnica: custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional*. Brasília: Ipea, 2011. p. 16-17.

¹⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. *Parceria para a execução fiscal eficiente*. Belo Horizonte: TJMG, 2014. p. 6.

COMARCA	Execuções de valor inferior a R\$ 4.000,00	Execuções de valor acima de R\$ 4.000,00	Total acervo	Ações a extinguir (considerando o valor de custo em R\$ 4.000,00)	Percentual
UBERLÂNDIA	85.055	8.170	93.225	85.055	91,24%
BELO HORIZONTE	17.147	58.910	76.057	17.147	22,54%
JUIZ DE FORA	44.856	13.121	57.977	44.856	77,37%
SETE LAGOAS	35.106	1.971	37.077	35.106	94,68%
CONTAGEM	22.549	8.749	31.298	22.549	72,05%
SANTA LUZIA	29.857	1.185	31.042	29.857	96,18%
BARBACENA	11.121	483	11.604	11.121	95,84%
VARGINHA	9.095	1.360	10.455	9.095	86,99%
ARAGUARI	9.947	436	10.383	9.947	95,80%
CURVELO	8.225	483	8.708	8.225	94,45%
ITABIRA	7.722	520	8.242	7.722	93,69%
RIBEIRÃO DAS NEVES	7.459	555	8.014	7.459	93,07%
UBERABA	6.808	1.198	8.006	6.808	85,04%
LAGOA SANTA	7.116	482	7.598	7.116	93,66%

Figura 6 – Tabela Cartilha TJMG – Dados sobre execuções fiscais em comarcas selecionadas¹⁷

COMARCA	Execuções de valor inferior a R\$ 4.000,00	Execuções de valor acima de R\$ 4.000,00	Total acervo	Ações a extinguir considerando o valor de custo em R\$ 4.000,00	Percentual
Executivos Municipais (todas as comarcas)	496.514	126.800	623.314	496.514	79,66%

Fonte: TJMG/SEPLAG/CEINFO

Figura 7 – Tabela Cartilha TJMG – Dados sobre execuções fiscais municipais em todas as comarcas¹⁸

Os estudos denotam que, mesmo já existindo novas diretrizes para o ajuizamento das execuções fiscais, o Judiciário atualmente já se encontra abarrotado de execuções fiscais com custos inferiores à sua arrecadação, especialmente as aforadas por municípios. Ademais, ainda que novas práticas venham sendo adotadas, ingressam, ano a ano, diversas novas execuções fiscais que acabam destinadas tão somente a ampliar o índice de congestionamento, em função de seu valor irrisório. O que se pode fazer diante de tal cenário? A nosso ver, o Judiciário pode, de ofício, resolver o problema. Confira-se.

¹⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. *Parceria para a execução fiscal eficiente*. Belo Horizonte: TJMG, 2014. p. 12.

¹⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. *Parceria para a execução fiscal eficiente*. Belo Horizonte: TJMG, 2014. p. 12.

4 A carência da ação do fisco nas execuções fiscais de valor inferior ao seu custo

4.1 Das limitações ao exercício do direito de ação

No direito processual civil, o direito de ação pode ser entendido como o direito ao exercício da atividade jurisdicional (ou poder de exigir esse exercício). É mediante a ação que se provoca a jurisdição e esta, por sua vez, se exerce através de um complexo de atos denominado processo.¹⁹ No entanto, em que pese sua autonomia e liberdade, no tocante aos direitos materiais, pode o legislador impor condições a quem pretenda exigir o provimento jurisdicional. Essa imposição visa limitar e regular o acesso ao exercício da jurisdição, evitando que diversas causas, sem razão de existir, cheguem ao Judiciário. Não é demais lembrar que, em que pese a Constituição de 1988 ter universalizado o acesso à justiça, nos termos de seu art. 5º, inc. XXXV, a regulamentação deste exercício, desde que não implique óbice desnecessário ao acesso ao Poder Judiciário, poderá e deverá ser feita pelo Poder Público, inclusive como garantia desse acesso. Com isso, pretendeu o legislador afastar demandas que seriam inúteis, bem como garantir a eficiente prestação da jurisdição a outros cidadãos. Existem, no plano fático, diversos casos em que as pessoas provocam a jurisdição sem razão de fazê-lo. Em alguns casos, é clara e manifesta a falta do direito de ação. Em outros, é necessária uma análise pormenorizada do caso, para que somente então se verifique a falta de alguma das condições.

Anteriormente à promulgação do novel Código de Processo Civil, chegou-se a debater, com base em anteprojetos, que o diploma processual teria abandonado a teoria das condições da ação, passando a análise destas para o próprio mérito. Isto se deu tendo em vista que, em comparação ao art. 273, VI, do CPC/73, não havia menção expressa ao termo “condições da ação”. No entanto, uma simples análise do art. 485, VI, do novo CPC/15, permite observar que, em que pese a não utilização da expressão “condições da ação”, ali restam enumeradas duas hipóteses de extinção da ação, sem resolução de mérito, que, diga-se, não são nada mais do que a enumeração das duas condições da ação, quais sejam: a legitimidade e o interesse processual.²⁰

¹⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 271.

²⁰ A doutrina, por vezes, aponta a existência de três condições da ação, fazendo parte da tríade a “possibilidade jurídica do pedido”. A tese tripartite das condições da ação é baseada nos primeiros escritos de Liebman, que concebeu, originariamente, as condições da ação como três: legitimidade *ad causam*, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido. No entanto, após a terceira edição de sua obra, o referido autor passou a adotar apenas duas condições da ação, reunindo sob o interesse de agir também a possibilidade jurídica do pedido.

Em razão disso, conforme apontado por abalizada doutrina,²¹ não há que se falar em abandono das condições da ação para balizar o acesso ao Judiciário. Afinal, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil de 2015, o interesse processual e a legitimidade *ad causam* como condições para o exercício do direito de ação, são cognoscíveis de ofício pelo magistrado. Ausente uma delas, a medida que se impõe é a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, também denominada “carência de ação”.

4.2 O interesse de agir (interesse processual) como condição da ação executiva

Entre as diversas condições da ação debatidas na doutrina processual, a de maior relevância para a análise desenvolvida no presente trabalho é o interesse de agir (ou interesse processual). Essa condição da ação encontra-se intrinsecamente ligada à utilidade do provimento jurisdicional pretendido como resultado final da ação pelo demandante. Afinal, não se pode disponibilizar o aparato da máquina estatal para realizar atos processuais que não poderão alcançar soluções efetivas para a questão posta sob litígio:

Esta condição da ação assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para se manter a paz e a ordem na sociedade), *não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação judiciária seja necessária e adequada.*²² (Grifos nossos)

Ora, associa-se, então, o interesse de agir com o denominado binômio adequação-necessidade em relação à tutela jurisdicional a ser concedida.^{23 24} Em outras palavras, não existe razão em se mover o aparato judiciário caso o resultado almejado não seja adequado. Por adequação, entende-se a aptidão para reverter a situação antijurídica que levou ao exercício do direito de ação. Lado outro, a necessidade se configura quando a atuação estatal é o único e mais efetivo meio de providenciar a solução da demanda.

²¹ Sobre o assunto, cf.: CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 42-46; e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 131-132.

²² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 281.

²³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 44-45

²⁴ Sobre o assunto, ver também: THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. I. p. 175-176; e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 135.

Uma vez elucidado o interesse de agir, cumpre então questionar outro ponto: a teoria das condições da ação se aplica aos procedimentos executivos? Ora, em que pesem as diferenças essenciais entre o modo de atuação do Estado no curso dos processos de conhecimento e executivo, a resposta é positiva.

O procedimento ou demanda executiva pode ser definido como a “provocação da atividade jurisdicional que contém uma pretensão executiva (efetivação/realização/satisfação de um direito a uma prestação), calcada numa determinada causa de pedir (título executivo e inadimplemento/lesão) [...]”.²⁵ Nesse sentido, tal como ocorre no processo de conhecimento, o processo de execução também é manifestação do direito subjetivo à prestação jurisdicional *lato sensu*, e, portanto, também sujeito às condições da ação e requisitos processuais:²⁶

As condições da ação como categorias intermediárias entre os pressupostos processuais e o mérito da causa, apresentam-se como requisitos que a lei impõe para que a parte possa, numa relação processual válida, chegar até a solução final da lide. Sem as condições da ação, portanto, o promovente não obterá a sentença de mérito ou o provimento executivo, ainda que o processo se tenha formado por meio de uma relação jurídica válida.²⁷

Ademais, figura ainda como norma informativa da tutela executiva o “princípio da utilidade da execução”, pelo qual a execução somente pode ser levada a cabo se for produzir algum resultado útil, proveitoso ao exequente, não se permitindo a transformação do procedimento executivo em simples meio de impor prejuízo ao executado. Em não se verificando, por exemplo, a existência de resultado proveitoso ao credor, carece de ação o exequente, pelo que deverá o processo ser extinto, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual.

Essas constatações são cruciais para a análise que se pretende fazer a seguir. Isto porque, diferentemente do que aponta o senso comum, para se levar a cabo o procedimento executivo, não basta, apenas, a existência da pretensão executiva. Como processo que é, devem ser observadas, também neste âmbito, a existência das condições da ação, como a legitimidade *ad causam* e o interesse de agir, especialmente quando o Poder Público, isento de custas e taxas judiciais, for o exequente.

²⁵ DIDIER JR., Fredie *et al.* *Curso de direito processual civil*. Execução. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 5. p. 145.

²⁶ Sobre o assunto, conferir também: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 2. p. 726-727.

²⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. III. p. 265.

4.3 A falta de interesse processual nos executivos fiscais de valor inferior ao seu custo

Chega-se, enfim, ao ponto central defendido no presente artigo. O assunto a ser doravante abordado, longe de ser novo, sobretudo na jurisprudência, necessita ser urgentemente repisado, tendo em vista que a continuidade da conduta administrativa ora analisada somente acarretará maiores prejuízos ao Poder Público e, portanto, à toda sociedade. Retomemos os dados anteriormente expostos:

- a) Conforme divulgado pelo CNJ, observando-se o panorama do Poder Judiciário em âmbito nacional, dos cerca de 90 milhões de processos existentes, aproximadamente 31 milhões são execuções fiscais.
- b) Na classe das execuções, as fiscais respondem por mais de 90%.
- c) A taxa de congestionamento das execuções fiscais, conforme os dados apresentados do ano de 2015, chegam a incríveis 92%.
- d) Segundo dados da PGFN, mais de 70% dos procedimentos executivos fiscais da união chegam ao seu fim por meio de decisões que decretam a extinção preliminar do crédito tributário (prescrição, decadência etc.). Restam 30%, dos quais, apenas 1% será efetivamente recebido.
- e) Conforme dados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em 2015, o custo médio de cada execução para os cofres públicos era de R\$4.000,00 (quatro mil reais). Segundo dados da PGFN datados de 2011, o custo seria de R\$5.606,67 (cinco mil, seiscentos e seis reais e sessenta e sete centavos), chegando a incríveis R\$8.959,76 (oito mil, novecentos e cinquenta e nove reais e setenta e seis centavos), conforme cálculos expostos em artigo de 2008 divulgado pela revista da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.
- f) Por fim, o dado mais crucial: segundo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o índice de execuções de valor abaixo de R\$4.000,00 (quatro mil reais), em diversas comarcas, supera 90%. Considerando-se todas as comarcas, o índice é de quase 80%!

Qual é o sentido na manutenção de expediente tão oneroso e ineficiente, tanto para a Administração Pública, quanto para o Poder Judiciário? A resposta é: nenhum.

Conforme exposto nos pontos anteriores, todas as demandas propostas ao Judiciário passam por uma análise de admissibilidade que busca afastar de seu âmbito as ações inúteis, nas quais a intervenção estatal não é necessária ou adequada para a solução das lides. Qual é, então, a análise necessidade-adequação que tem sido realizada diante das execuções fiscais? Para responder a esta questão, realizaremos um raciocínio escalonado.

O primeiro ponto a ser abordado é: qual é a razão de existência da execução fiscal? Ora, resposta simples, diriam. A instrumentalidade da execução fiscal é forçar o pagamento dos tributos devidos e não pagos. Mas esse é um pensamento simplista. É afirmar que se executa apenas por executar. Sob a ótica do princípio da utilidade, é necessário afirmar que a toda execução tem que estar atrelado um fim útil, aproveitável ao exequente. Assim, o fim último de qualquer procedimento executivo é a composição/recomposição patrimonial do exequente e não a cobrança pela cobrança. Na execução fiscal, a finalidade é arrecadatória, ou seja, visa gerar recursos ao ente público para que possa fazer face às suas despesas.²⁸

Assentado o primeiro ponto, qual seja, que o fim último da execução é a (re)composição patrimonial do Estado, a fim de fazer frente às suas despesas, passamos a um segundo ponto: nos procedimentos executivos fiscais, em que o custo da execução seja superior ao seu benefício econômico, existe razão para se mover o executivo fiscal? Alguns diriam que em qualquer hipótese existiria esta razão, tendo em vista que o ônus da execução recai integralmente sobre o executado e o Estado necessita de um meio efetivo para a realização de seus créditos. Não é essa a nossa visão. Primeiramente, em se tratando de legislação, cumpre notar que o art. 831 do CPC/15 impõe ao executado todos os ônus da execução. No entanto, é necessário, neste ponto, observar a redação do *caput* do art. 836, CPC/15, que afirma que “Não se levará a efeito a penhora quando ficar evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução”.

Fica claro que o atual CPC não mais admite o cobrar por cobrar. Não pode ser o propósito da execução apenas o pagamento das custas. Ao vedar a realização de penhora quando os bens apenas bastem para satisfazer as custas, o diploma processual visa, justamente, conferir à execução uma finalidade que exceda sua instrumentalidade. O que dizer, portanto, de um procedimento executivo cujo valor supere o do próprio débito exequendo? Vai de encontro ao caráter instrumental do processo e viola o princípio da utilidade, servindo, o próprio processo, como fim em si mesmo e como fonte de prejuízo injustificado para o executado.

Também em favor da tese ora defendida, temos os dados apresentados. Como sustentar que as custas da execução serão pagas pelo executado se resta comprovado que, no panorama das execuções fiscais, cerca de 70% chegam ao seu fim liminarmente e apenas 1% gera efeitos práticos? Ademais, observando-se as tabelas de custas dos Tribunais e os valores fixados para honorários advocatícios no Código de Processo Civil, salvo em execuções de alto montante, o valor pago a título de custas e honorários não cobre todo o déficit que o Estado teve para sua cobrança.

²⁸ OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de direito financeiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 127.

A título de exemplo, utilizemos o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). A tabela de custas judiciais para o ano de 2020 estipula como custas para uma ação de até R\$29.716,55 o importe de R\$345,18.²⁹ Sem dúvidas, levando-se em conta todos os gastos judiciais, como o custo salarial de servidores, magistrados, oficiais de justiça etc., além dos gastos com insumos, ao longo de um processo de aproximadamente 8 anos de duração, não há qualquer dúvida de que o valor cobrado pelas custas não chega nem perto dos gastos efetivos. E essa é uma conclusão parcial, fruto da análise de apenas um dos polos da relação processual.

Se formos além, avaliando os custos envolvendo a Advocacia-Geral do Estado, também perceberemos que os honorários advocatícios fixados nas causas não são suficientes, nas ações de pequena monta, para cobri-los.³⁰ O que resta claro, portanto, é que, ao contrário do que possa parecer, não há que se falar em vantagem ou “acréscimo patrimonial” para o Estado. Promover uma execução fiscal cujo custo para cobrança exceda o valor do próprio crédito tributário somente traz prejuízos, tendo em vista que, em última análise, este crédito, ainda que recebido (o que só ocorrerá em 1% dos casos), terá gerado um passivo muito maior para a Administração Pública.

Como terceiro ponto em nosso pensamento, passamos ao seguinte questionamento: existem outras soluções viáveis, mais baratas e eficientes, para a cobrança destes créditos tributários de pequena monta? Este questionamento, que se pretende explorar mais detalhadamente logo à frente, tem resposta positiva. Atualmente, como se demonstrará, o protesto extrajudicial das CDAs de valores abaixo do custo da cobrança via execução fiscal tem se demonstrado, além de mais barato, mais eficiente do que o custoso ajuizamento da demanda judicial. Ademais, como veremos, esse mecanismo teve sua constitucionalidade assentada pelo Supremo Tribunal Federal,³¹ o que torna o mecanismo um grande aliado das Fazendas nas cobranças de créditos de pequena monta.

Perpassado todo o caminho para a consolidação das premissas do presente estudo, cabe a seguinte indagação: para a cobrança de créditos tributários de pequena monta, cujo valor da cobrança, mediante execução fiscal, seja superior

²⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. *Custas e emolumentos*. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/processos/custas-emolumentos/#.XjV4FmhKiUI>. Acesso em: 1º fev. 2020.

³⁰ Para estudo detalhado sobre os custos da execução fiscal, conferir: MORAIS, Reinaldo Carvalho de *et al.* Pagando para receber? Subsídios para uma política de cobrança da dívida ativa no setor público: resultados de pesquisa sobre o custo médio de cobrança de uma execução fiscal em Minas Gerais. *Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 1/2, p. 65-93, jan./dez. 2008; CUNHA, Alexandre dos Santos; KLIN, Isabela do Valle; PESSOA, Olívia Alves Gomes. *Nota técnica: custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional*. Brasília: Ipea, 2011.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5135/DF. Rel. Min. Roberto Barroso. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 10 nov. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4588636>. Acesso em: 21 maio 2017.

ao do crédito, resta preenchido o binômio adequação-necessidade (ou utilidade-necessidade), condição para o exercício do direito de ação da Fazenda Pública? A resposta, neste ponto, é negativa, e isto traz uma série de consequências para o dia a dia da prática tributária no país.

Como explorado anteriormente, no direito brasileiro, ainda que o acesso à justiça tenha sido universalizado, o legislador estipulou uma série de requisitos para o acionamento do Poder Judiciário, com a finalidade de evitar o ajuizamento de demandas inúteis. Como exemplos, temos a verificação prévia acerca da existência das condições da ação e o atendimento aos pressupostos processuais. Vimos também que, em que pese as especificidades e a principiologia específica do processo de execução, é sim necessária a verificação da existência das condições da ação e dos pressupostos processuais para o prosseguimento do pleito executivo. Logo, a execução na qual não se verifique a produção de algum resultado útil para o exequente carece de interesse processual, não podendo prosseguir apenas com a finalidade de impor algum prejuízo ao devedor, por força do princípio da utilidade, positivado no art. 836, do CPC/15, especificamente para os feitos executivos.

A execução fiscal, apesar de seu regramento específico estabelecido pela Lei nº 6.830/80, submete-se, de modo subsidiário, ao Código de Processo Civil, já que mesmo se tratando de modalidade específica de execução, regida por lei especial, ainda é processo. Nesse sentido, a ela aplicam-se os ditames previstos pelo CPC para verificação da regular formação da relação jurídica processual. Assim, também nas execuções fiscais, devem os magistrados verificar, entre outros requisitos específicos previstos na Lei nº 6.830/80, a existência das condições da ação e o preenchimento dos pressupostos processuais, de forma que, ausente algum dos requisitos, não pode o processo prosseguir seu curso normal.

Assim, nos procedimentos executivos fiscais de valor inferior ao seu custo, deve o Poder Judiciário encerrar o processo, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil. Isto se dá pois, conforme exposto, no procedimento executivo a finalidade essencial, o fim mediato,³² a causa de pedir do processo é a composição/recomposição patrimonial do exequente. No caso da execução fiscal, portanto, o fim último é a arrecadação, o acréscimo financeiro aos cofres públicos para que o ente estatal possa promover os fins a ele delegados pela Constituição.

³² Distingue-se, na doutrina processual civil, sobre os pedidos imediatos e mediatos em um processo. Segundo apontam, o pedido ou fim imediato seria aquele que se refere a um pedido de direito processual, referente à obtenção da tutela jurisdicional, ou seja, à pretensão a uma sentença/execução. Lado outro, o pedido ou fim mediato seria o próprio direito substancial que o autor pretende ver alcançado/protegido pela sentença/execução (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. I. p. 774-775).

No entanto, conforme claramente demonstrado por todos os dados aqui trazidos, mover o aparato estatal para obtenção de um crédito possui um custo ao Estado. Não nos esqueçamos de que, além do custo do próprio ente tributante com advogados e servidores, as despesas geradas no corpo Judiciário também devem ser computadas. Assim, não raro, este custo total ao Estado tem se demonstrado muito superior ao crédito a ser recebido, isso sem se levar em conta que, em 99% das vezes, o crédito sequer é satisfeito (Figura 6). Neste sentido, ainda que recebido o crédito tributário em integralidade e pagas as custas judiciais, o Estado terá prejuízo com esses processos. Ora, qual o sentido, então, em se mover a referida execução? Conforme apontado, o princípio da utilidade da execução exige que a demanda executiva promova um resultado útil ao exequente. Caso não promova, está sendo utilizada apenas para causar prejuízo ao devedor tendo em vista que não gera qualquer renda ao Poder Público. Como argumento final, observe-se que, de acordo com o art. 14, §3º, II da Lei Complementar nº 101/2000, não implica, sequer, renúncia de receita:

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições. [...]

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica: [...]

II - ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança. (Grifos nossos)

Observa-se, ainda, que atualmente existem outras formas de cobrança do crédito tributário que não a execução fiscal, como o protesto da certidão de dívida ativa, assunto que será devidamente explorado na próxima seção. Alguns diplomas normativos também começam a autorizar a realização de transações, como forma de diminuir custos e litigiosidade. Assim, restam devidamente afastados os requisitos de adequação e necessidade (utilidade/necessidade) a viabilizar o interesse processual de uma execução fiscal de baixo valor, pois:

- a) o meio deixa de ser adequado, tendo em vista que seu custo supera o possível benefício, gerando prejuízos ao exequente e convertendo a execução fiscal de pequena monta em simples instrumento de punição ao devedor;
- b) o meio deixa de ser necessário, tendo em vista a existência de métodos extrajudiciais mais eficientes e menos custosos ao Poder Público, como será demonstrado a seguir.

Logo, é necessário o reconhecimento *da falta de interesse processual (interesse de agir) do Poder Público para mover execuções fiscais de valor inferior*

ao seu custo. O impacto desta tese sob o Poder Judiciário seria imenso. Afinal, não somente restaria prejudicado o início despropositado de inúmeras execuções fiscais que congestionariam o sistema jurisdicional por anos, como também seria facultado aos magistrados extinguir milhões de ações já em curso. Isto porque, como matéria de ordem pública, a carência de ação pode ser reconhecida em qualquer instância e a qualquer momento, sendo desnecessária, inclusive, manifestação da parte beneficiada.

Nos tribunais, o assunto está longe de ser novo. Há anos o STJ tem se posicionado sobre o assunto,³³ entendendo pela possibilidade de extinção das execuções de valor ínfimo, por falta de interesse processual, calcados, justamente, na falta de utilidade prática do provimento jurisdicional (binômio utilidade-necessidade). Sustentaram os julgadores, em várias oportunidades, que os custos de trâmite das execuções em muito superavam seu proveito econômico, o que denotaria a ausência de interesse processual para o seu prosseguimento.

Qual o sentido, então, de aqui se repisar a matéria, tendo em vista que já existiria posicionamento pacífico dos tribunais sobre o assunto? Ocorre que, no ano de 2010, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar a Súmula nº 452, que reacendeu as discussões em torno da matéria ao estipular que “A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício”.³⁴

A redação da súmula carece de contextualização e interpretação, para que se alcance o seu real objetivo. Tendo como precedentes o AgRg no AgI nº 1.156.347/RJ,³⁵ REsp nº 1.100.501/RJ,³⁶ REsp nº 1.125.627/PE³⁷ e REsp 394.567,³⁸ o enunciado parece ser claro ao determinar que seria faculdade tão somente da Administração Pública decidir sobre o ajuizamento ou desistência de ações de pequeno valor, vedando a atuação de ofício do Judiciário. Ocorre que uma impropriedade técnica (ou supressão de termo) pode ter levado a essa tendência

³³ Sobre o assunto, ver REsp nº 796.533/PE, REsp nº 913.812/ES, REsp nº 601.356/PE, REsp nº 477.097/PR, RMS nº 15.582/SP, Ag no REsp nº 390.927/RJ.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 452, Corte Especial. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 21 jun. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?processo=472&b=SUMU&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>. Acesso em: 22 maio 2017.

³⁵ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.156.347/RJ

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.100.501/RJ. Rel. Min. Jorge Mussi. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 29 jun. 2009. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1100501&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 22 maio 2017.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.125.627/PE. Rel. Min. Teori Zavaski. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 6 nov. 2009. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1125627&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 22 maio 2017.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 15.582. Rel. Min. José Delgado. *Diário da Justiça*, Brasília, p. 184, 2 jun. 2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=15582&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=4>. Acesso em: 22 maio 2017.

interpretativa incorreta. Da leitura dos acórdãos supracitados, é possível concluir que, em sua totalidade, a fundamentação radica no art. 1º da Lei nº 9.469/97.³⁹ O referido texto legal afirma, de fato, a faculdade da Administração Pública de requerer a extinção das ações em curso bem como a desistência de recursos judiciais, sem, contudo, a nosso ver, vedar a atuação judicial de ofício em qualquer caso que verse sobre extinção de execuções de pequeno valor. Neste ponto, portanto, cabe necessária distinção.

O texto legal, seja por impropriedade, seja por omissão, abriu uma lacuna interpretativa. O legislador afirma ser faculdade da Administração a extinção das ações em curso, sem se referir a qual espécie de extinção. A “extinção processual” pode se dar mediante duas formas essenciais: com resolução de mérito e sem resolução de mérito.⁴⁰ Parece-nos que o legislador, ao utilizar a expressão “extinção” no texto legal, apenas quis referir-se à primeira forma, qual seja, extinção com resolução do mérito, o que faz todo o sentido. Não poderia o Judiciário, de ofício, declarar a extinção de algum crédito, em sentido obrigacional, sem autorização do credor, salvo nas restritas hipóteses legais de seu cabimento, como o reconhecimento da prescrição e da decadência, por exemplo.

No entanto, impedir o Judiciário de realizar uma análise sobre a admissibilidade processual, verificando a presença de requisitos e condições da ação não parece ter sido a intenção do legislador (e, se fosse, configuraria uma severa antinomia no ordenamento jurídico). A súmula, nesse sentido, andou bem em sua determinação, mas acabou também pecando por impropriedade, ao utilizar “extinção da ação” e não “extinção do crédito”. A extinção que é vedada ao Poder Judiciário é a do crédito, mas não dos processos de execução, sob a ótica interpretativa ora proposta.

A extinção processual não implica, de forma alguma, impedimento à cobrança do crédito tributário. Isso somente poderia ser feito por vontade e determinação das administrações fazendárias. Não obstante, ainda que extintas as ações em curso, os fiscos federal, estaduais e municipais terão outras formas de tentar reaver os seus créditos. Isso porque, nos termos do art. 174, I do CTN, a prescrição destes créditos resta interrompida com o despacho que ordena a citação.

³⁹ Em sua redação original, o art. 1º tratava, tanto da possibilidade de realização de acordos e transações, quanto da possibilidade de requerimento de extinção e desistência da ação. Atualmente, diante de alterações legislativas, o conteúdo foi dividido entre os arts. 1º e 1º-A da lei.

⁴⁰ No âmbito do processo de execução, são extinções do processo com resolução de mérito as formas previstas no art. 924, II a V, pois importam a extinção do próprio crédito exequendo. Restam ainda extinções sem resolução do mérito, que, apesar de resultarem na extinção do processo, não importam em extinção do próprio crédito. São deste tipo as previstas no art. 924, I, e no art. 485. Sobre o assunto, ver: DIDIER JR., Fredie *et al. Curso de direito processual civil*. Execução. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 5. p. 458-459.

Com o fim do processo, o prazo se reinicia, do zero, tempo hábil para que possam promover medidas cabíveis para tanto.

5 Alternativas viáveis para a cobrança de créditos tributários de pequeno valor

Para o afastamento do binômio utilidade-necessidade a autorizar a extinção das execuções fiscais sem resolução do mérito, faz-se necessária a existência de outros meios de realização dos créditos tributários, de forma que o acesso à justiça não seja o único/último meio disponível. Assim, demonstrada a carência de ação do fisco nas ações de pequeno valor, resta-nos delinear quais alternativas têm se apresentado para a cobrança de créditos tributários de pequena monta.

Como primeira forma que tem ganhado destaque no recebimento de créditos está a realização de acordos e transações, pela Administração Pública, com o objetivo de prevenir litígios e ampliar o índice de arrecadação fiscal.⁴¹ Obviamente, tais práticas devem estar previstas na lei, com seus limites e cabimento devidamente demarcados pelo legislador para sua aplicação pelas Fazendas Públicas. Mas, uma vez atendidos os requisitos de legalidade, bem como respeitados outros princípios orientadores do direito tributário, como capacidade contributiva e igualdade, pensamos que este é um mecanismo muito valioso, mas pouco utilizado, para se obter o pagamento dos créditos tributários. Diga-se que a supracitada Lei nº 9.469/97, com suas alterações legislativas, aponta claramente no sentido de proporcionar meios adequados e mais eficientes para o recebimento de receitas tributárias.

Além das formas supracitadas, é importante destacar, no cenário do cumprimento forçado extrajudicial de obrigações tributárias, o protesto da certidão de dívida ativa (CDA). Trata-se de expediente simples e de baixíssimo custo a ser realizado pelo fisco, que, em vez de promover a execução judicial, leva o título executivo a protesto em um tabelionato. Além de grande percentual de êxito, tal procedimento não gera custas para o Estado, tendo em vista que este, em um primeiro momento, resta repassado ao tabelião e, posteriormente é pago pelo devedor.⁴² Ademais, além dos baixos custos, o protesto tem o condão de interromper a prescrição, conforme previsto no art. 174, II, do CTN. Ainda no ano de 2009, Aurélio Passos Silva⁴³ apontou o protesto da CDA como meio legal e eficiente para

⁴¹ BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. *Transações administrativas*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

⁴² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. *Parceria para a execução fiscal eficiente*. Belo Horizonte: TJMG, 2014. p. 13.

⁴³ SILVA, Aurélio Passos. O protesto da certidão de dívida ativa como corolário do princípio da eficiência. *Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 1/2, p. 21-38, jan./dez. 2009.

cobrança de créditos tributários. Naquela oportunidade, refutou os argumentos de ilegalidade da medida, afirmando que, em que pese o ordenamento jurídico trazer a execução fiscal como forma específica e expressa para a cobrança, o uso de outros meios não resta vedado pelo ordenamento:

Com efeito, inscrito o débito na forma do artigo 202 do Código Tributário Nacional, nada impede que a Fazenda Pública utilize meios judiciais e extrajudiciais para obter a satisfação do seu crédito, podendo, para tanto, notificar o devedor, efetivar cobrança amigável, promover acordos extrajudiciais e até o protesto do título.

É sabido que na esfera judicial a regra a ser seguida é a que consta da Lei de Execução Fiscal (Lei no 6.830/80), mas, extrajudicialmente, não há dispositivo próprio vedando o protesto de CDA, podendo-se inferir, ao contrário, que, se há norma constitucional outorgando a advocacia pública os poderes de representação judicial e consultoria jurídica, e se há norma federal permitindo o protesto de documentos de dívida, há também competência implícita que dá aos entes federados o direito de adotar todos os meios jurídicos adequados para o recebimento do crédito tributário.⁴⁴

Além do caso supracitado, encontramos em Moraes *et al.*⁴⁵ comparação acerca dos custos da execução fiscal e dos benefícios do protesto da CDA de pequena monta. Baseando-se em dados e na experiência do Estado de Minas Gerais, os autores demonstram que, além de os processos de valor inferior a R\$15.000,00 (dez mil reais) resultarem em prejuízo para o Estado, apenas 5% deles são resgatados. Lado outro, em se adotando a utilização do protesto da CDA, os custos da cobrança para o Ente Público reduzem-se quase a zero, além de aumentar o índice de recuperação das receitas. Pontuam os autores, por fim, que, para o Estado de Minas Gerais, a cobrança de débitos de valor inferior a R\$15.000,00 (quinze mil reais) deveria ser realizada apenas mediante protesto, tendo em vista o seguinte:

Impedir o protesto da CDA, nestas condições, seria desrespeitar os vetores constitucionais e dar abrigo ao desperdício do dinheiro público em claro descompasso com a responsabilidade pela gestão fiscal. Sendo flagrante a ofensa a normas constitucionais, ou seja, aos princípios constitucionais da eficiência administrativa e da

⁴⁴ SILVA, Aurélio Passos. O protesto da certidão de dívida ativa como corolário do princípio da eficiência. *Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 1/2, p. 21-38, jan./dez. 2009. p. 29.

⁴⁵ MORAES, Dario de Castro Brant *et al.* Protesto extrajudicial da certidão da dívida ativa: uma alternativa louvável na resolução de conflitos para execuções fiscais de pequeno valor. *Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 1/2, p. 81-97, jan./dez. 2011.

economicidade, a opção pelo mecanismo de cobrança judicial seria, quando pouco, uma opção pela antijuridicidade.⁴⁶

Como visto, em que pese já debatido há anos pela doutrina, somente em novembro de 2016, o protesto das CDAs teve a sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. No julgamento da ADI nº 5.135, entendeu o Supremo Tribunal Federal que a utilização do protesto da CDA é meio constitucional e legítimo, não implicando restrição desproporcional de direitos fundamentais ou sanção política.⁴⁷

Devemos citar, ainda, como formas de cobrança, a disponibilização de dados para serviços de proteção ao crédito, a exemplo do Cadin na órbita federal, ou ainda, a realização de cobrança bancária. A Administração Pública, e aqui se inclui a tributária, conforme previsão do art. 37, da Constituição Federal, deve pautar-se pelo princípio da eficiência, além de observar a razoabilidade e proporcionalidade em seus atos. Isso significa que, além de ter que realizar suas funções com máximo zelo, presteza e rendimento funcional, conforme exige o primeiro postulado, o administrador público, quando lhe for conferida certa discricionariedade, deve sempre observar qual a melhor forma de atingir um objetivo determinado pela lei.⁴⁸ Assim, em se apresentando novas formas de promover a cobrança do crédito tributário não pago, mais baratas e eficientes que a execução fiscal, principalmente para pequenos valores, deverá o administrador público optar por estas formas. Diga-se, por fim, que não se pode olvidar do importante papel do Poder Legislativo, que, sempre que possível, deve aprimorar os mecanismos legais para que seja possível promover a modernização e o incremento da eficiência da cobrança dos créditos tributários.

6 Conclusão

Ao contrário do panorama existente em 1980, quando veio a lume a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), atualmente o fisco possui outras formas de cobrar o crédito tributário não pago. O uso da execução fiscal, passando a ser apenas um dos meios, deve ser previamente justificado, tendo em vista seu alto custo de trâmite para a Administração Pública.

⁴⁶ MORAES, Dario de Castro Brant *et al.* Protesto extrajudicial da certidão da dívida ativa: uma alternativa louvável na resolução de conflitos para execuções fiscais de pequeno valor. *Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 1/2, p. 81-97, jan./dez. 2011. p. 92.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5135/DF. Rel. Min. Roberto Barroso. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 10 nov. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4588636>. Acesso em: 21 maio 2017.

⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 80-85.

Em que pese a análise do meio, *a priori*, ser de competência da Administração Pública, ao Poder Judiciário não pode ser negada, como se sustentou, a possibilidade de exame da admissibilidade das ações que chegam ao seu âmbito. No caso de procedimentos de execução, é necessário que se preencha o binômio necessidade-adequação, como condição da ação, sem o qual a execução se torna tão somente um meio de punição ao devedor e fonte de custos ao credor.

Diante de todos os argumentos apresentados, é fato inegável que, em uma execução de baixo valor, restam afastadas tanto a necessidade quanto a adequação do meio diante da ineficiência do mecanismo processual, que, muitas vezes, só se presta ao aumento no número de ações em curso e da taxa de congestionamento do Poder Judiciário. As formas alternativas, entre as quais se destaca o protesto das certidões de dívida ativa (CDAs), apresentam uma relação custo benefício mais satisfatória para a Administração Pública, pois, além do baixíssimo custo, possuem resultados mais efetivos que as execuções que vinham sendo ajuizadas anteriormente. Ressalte-se que todos os meios que aqui foram apontados versam sobre métodos autônomos e não cumulativos de cobrança das dívidas tributárias. Desse modo, mostra-se indevida a cumulação da execução fiscal com qualquer destes, principalmente o protesto, tendo em vista que se trataria de cobrança abusiva por parte do ente tributante.

Assim, uma análise processual nos termos apresentados neste artigo proporcionaria, além de uma melhor gestão da cobrança dos créditos tributários, uma imensa redução de custo, tanto para os fiscos, quanto para o Poder Judiciário. Isso sem falar na imensa redução do passivo judiciário, o que certamente aceleraria e tornaria mais eficiente a prestação jurisdicional.

Legal congestion and tax enforcement: lack of procedural interest in low value debts

Abstract: Tax enforcement is currently a notoriously inefficient method, with a low rate of revenue recovery and high operating cost. This article questions the use of this mechanism for the collection of low tax debts, a situation in which the already low cost/benefit ratio of tax enforcement becomes unjustified. Based on the principles that support the civil procedure and the theory of the conditions of the action, the absence of procedural interest in these types of execution is demonstrated. Extinction is advocated, without judgment of merit, given the existence of alternative methods that represent a viable proposal for the solution of one of the biggest bottlenecks existing in the Judiciary.

Keywords: Tax law. Civil lawsuit. Tax execution. Process cost. Action requirements.

Referências

- BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. *Transações administrativas*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2019*: ano base 2018. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 1^a fev. 2020.

- BRASIL. Portal da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. *Protesto de CDAs possui taxa de recuperação de 19%*. Brasília, 21 jun. 2016. Disponível em: http://www.pgfn.fazenda.gov.br/noticias_carrossel/proteto-de-cdas-possui-taxa-de-recuperacao-de-19. Acesso em: 1º fev. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.156.347/RJ. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 1º fev. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1156347&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>. Acesso em: 22 maio 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 394.567/DF. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. *Diário da Justiça*, Brasília, p. 449, 4 ago. 2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=394567&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>. Acesso em: 22 maio 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.100.501/RJ. Rel. Min. Jorge Mussi. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 29 jun. 2009. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1100501&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 22 maio 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.125.627/PE. Rel. Min. Teori Zavaski. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 6 nov. 2009. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1125627&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 22 maio 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 452, Corte Especial. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 21 jun. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?processo=472&b=SUMU&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>. Acesso em: 22 maio 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5135/DF. Rel. Min. Roberto Barroso. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 10 nov. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4588636>. Acesso em: 21 maio 2017.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- CUNHA, Alexandre dos Santos; KLIN, Isabela do Valle; PESSOA, Olívia Alves Gomes. *Nota técnica: custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional*. Brasília: Ipea, 2011.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- DIDIER JR., Fredie *et al.* *Curso de direito processual civil*. Execução. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 5.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 2.
- MARINS, James. *Direito processual tributário brasileiro administrativo e judicial*. Atualizado de acordo com o Novo Regimento Interno do Carf e com o Novo Código de Processo Civil. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MORAES, Dario de Castro Brant *et al.* Protesto extrajudicial da certidão da dívida ativa: uma alternativa louvável na resolução de conflitos para execuções fiscais de pequeno valor. *Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 1/2, p. 81-97, jan./dez. 2011.
- MORAIS, Reinaldo Carvalho de *et al.* Pagando para receber? Subsídios para uma política de cobrança da dívida ativa no setor público: resultados de pesquisa sobre o custo médio de cobrança de uma execução fiscal em Minas Gerais. *Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 1/2, p. 65-93, jan./dez. 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de direito financeiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Aurélio Passos. O protesto da certidão de dívida ativa como corolário do princípio da eficiência. *Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 1/2, p. 21-38, jan./dez. 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. III.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. I.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. *Parceria para a execução fiscal eficiente*. Belo Horizonte: TJMG, 2014.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MOREIRA, André Mendes; GALDINO, Breno Santana. Congestionamento judiciário e execução fiscal: a falta de interesse processual em débitos de baixo valor. *Revista ABRADT Fórum de Direito Tributário – RAFDT*, Belo Horizonte, ano 04, n. 07, p. 131-154, jan./jun. 2020.
