

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: UMA VISÃO SOBRE MÉTODOS ALTERNATIVOS DA COBRANÇA DO TRIBUTO

ECONOMIC ANALYSIS OF LAW: VIEW ON ALTERNATIVE TAX COLLECTION METHODS

Arhyadnne Mattar Da Silva Littieri¹
Matheus Bullé Esteves Pozes²

RESUMO

A “Análise Econômica do Direito” (AED) é uma abordagem teórica e prática que utiliza ferramentas da ciência econômica para interpretar fenômenos jurídicos. Este artigo tem como objetivo explorar a aplicação da AED no sistema de cobrança de créditos tributários, destacando métodos alternativos que equilibram eficiência e equidade, tornando a arrecadação da Fazenda Pública mais eficaz, justa e menos onerosa. Tipicamente, a cobrança tributária envolve procedimentos judiciais lentos e custosos, tanto para o Fisco quanto para os contribuintes. A AED propõe alternativas como o protesto, que podem reduzir custos administrativos, agilizar recebimentos e aumentar a previsibilidade das receitas.

Palavras-chaves: Onerosidade do Processo Tributário - Análise Econômica do Direito - Execução Fiscal - Administração Pública - Métodos Alternativos

ABSTRACT

The “Economic Analysis of Law” (AED) is a theoretical and practical approach that uses tools from economic science to interpret legal phenomena. This article aims to explore the application of AED in the tax credit collection system, highlighting alternative methods that balance efficiency and equity, making Public Treasury collection more effective, fair and less costly. Typically, tax collection involves slow and costly legal procedures, both for the tax authorities and for taxpayers. AED proposes alternatives such as protest, which can reduce administrative costs, speed up receipts and increase revenue predictability.

Key words: Onerousness of the Tax Process - Economic Analysis of Law - Tax Execution - Public Administration - Alternative Methods

1. INTRODUÇÃO

¹ Bacharelada em Direito - Rede de Ensino Doctum JF/MG.

² Bacharelado em Direito - Rede de Ensino Doctum JF/MG.

Desde a consolidação do Estado moderno, a relação entre o Estado e o contribuinte evoluiu, revelando um processo de troca mútua. De um lado, o Estado em sua dimensão social, apresenta-se como provedor de direitos essenciais, destinado a atender às necessidades dos cidadãos. De outro, o contribuinte, em lapsos regulares, destina uma parte de seus rendimentos para financiar as políticas públicas reformadas pelos órgãos governamentais.

Na sua essência, os direitos sociais possuem aspectos de normas de conteúdo programático, isto é, são normas jurídicas de caráter constitucional que orientam as ações da administração pública, com o objetivo de promover a construção de um Estado de bem estar social.

Contudo, essa relação não se baseia nos pilares de estabilidade e concordância, o que frequentemente leva à dúvida entre princípios constitucionais, especialmente entre o princípio da reserva do possível (que limita os recursos orçamentários do Estado) e o princípio da dignidade da pessoa humana (que garante um conjunto mínimo de direitos essenciais para o pleno desenvolvimento de uma vida digna para o cidadão).

Nessa conjuntura, diversas metodologias foram desenvolvidas para solucionar essa dicotomia, incluindo as ideias do jurista Robert Alexy. Em sua teoria, Alexy propõe a ponderação dos interesses dos envolvidos, com o objetivo de individualizar as relações jurídicas e resolver as contradições com base nas especificidades de cada caso concreto.³

No Brasil, a teoria de Alexy é amplamente aplicada e influencia grande parte das decisões do Supremo Tribunal Federal, estabelecendo um contexto baseado em princípios que orientam as decisões judiciais.

Diante disso, a partir da década de 1980, um novo cenário surgiu no âmbito judicial, englobando disciplinas inicialmente vistas como independentes, como o Direito e a Economia. Essa fusão trouxe uma nova perspectiva sobre as regras de interpretação das normas jurídicas no Brasil. Com base na união entre as normas jurídicas e econômicas, autores, especialmente da Escola de Chicago, nos Estados Unidos, desenvolveram a chamada “Análise Econômica do Direito”, pano de fundo do presente trabalho.

O modelo jurídico de arrecadação de crédito público adotado no Brasil é dado

³ ALEXY, R. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático. Revista de direito administrativo, 1999.

exclusivamente pela via judicial. Embora o Fisco disponha de faculdade legal para constituir o crédito público de modo unilateral, sua satisfação, quando não conta com a colaboração voluntária do devedor, precisa ser realizada judicialmente.

Segundo dados do CNJ, há um alto grau de judicialização das cobranças feitas pelo Fisco, resultando em uma baixa recuperação de créditos. Além disso, os dados sinalizaram que muitas das execuções fiscais ajuizadas abrangiam valores considerados como de baixo proveito econômico pelas próprias leis, que, por sua vez, destacaram as deficiências quanto à criação de mecanismos alheios à esfera judicial para diminuir a inadimplência dos contribuintes e reduzir o número de executivos fiscais desaguados no Poder Judiciário.⁴

Assim, a cobrança do crédito tributário é um dos grandes desafios para os fiscos em geral no Brasil. Com um alto índice de inadimplência e um sistema judicial sobrecarregado, a recuperação dos tributos devidos se torna um processo moroso e caro, tanto para o Estado quanto para o contribuinte.

Diante deste cenário, é necessário modificar a forma de cobrança do crédito tributário, adequando-a às novas obrigações do Estado moderno de maneira mais eficiente e célere, para viabilizar o alcance das receitas públicas.

Destarte, os objetivos deste estudo são avaliar sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito, à eficiência e a viabilidade de métodos alternativos de cobrança do crédito tributário no Brasil; estudar a eficiência econômica da cobrança tradicional de crédito tributário no Brasil; avaliar métodos alternativos de cobrança, como protesto extrajudicial e por fim, propor sugestões para a melhoria da cobrança do crédito tributário com base na AED.

A metodologia adotada envolve uma revisão bibliográfica e documental, abrangendo artigos acadêmicos, legislações, jurisprudências e relatórios governamentais.

2. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (AED)

O direito é uma ciência híbrida que se junta com outras para obter uma base sólida uma vez que suas doutrinas e jurisdições balançam toda a estruturação da sociedade, e a economia, é uma ciência analítica em sua essência, trabalhando em conjunto com o direito nos traz uma métrica para que os juristas possam analisar as

⁴ Cf. CNJ. Justiça em Números, 2024.

futuras causas dessas escolhas e decisões, buscando alcançar a maior eficiência e custo benefício possível para a sociedade.

Coase em seu artigo “The Problem of Social Cost” (1960) introduz o famoso Teorema de Coase, que discorre sobre a influência dos custos de transação na tomada de decisão e na formulação de acordos. Para ele os custos de transação são as despesas que se tem ao conduzir uma operação no sistema econômico, ou seja, trazendo para uma ótica focada no direito, esse custo, por exemplo, seriam os gastos para se ajuizar uma ação no judiciário, para buscar um endereço, entregar uma correspondência ou manter os custos de um processo ativo.

Propõe então em seu teorema que em um mundo onde não há custos de transação as partes poderiam negociar livremente e chegariam em uma alocação de recursos mais eficiente, independentemente de quem possuía os direitos inicialmente.

Um exemplo prático é o de uma fábrica que produz um produto alfa, e em sua produção ela gera uma fumaça que polui o ar. Os moradores ao redor, começam a reclamar da qualidade do ar e desejam seu ar limpo de volta.

Neste cenário, Coase em seu teorema, diria que se a fábrica e os moradores poderem dialogar sem custos de transação, eles chegariam em uma alocação de recursos mais eficientes, pois caso os moradores possuam o direito de reclamar da qualidade do ar a fábrica veria qual o melhor cenário, ou pagar indenizações para os moradores ao redor, ou instalar filtros em suas chaminés. O mesmo vale caso a fábrica tenha o direito de poluir, neste caso os moradores poderiam propor um acordo onde pagariam um filtro para a fábrica utilizar.

Este teorema serve para que possamos pensar sobre como os custos de transação influenciam diretamente a tomada de decisão e a distribuição eficiente de recursos.

Richard Posner, outro pioneiro na análise econômica do direito, por sua vez, em sua obra “Economic Analysis of Law”, analisa o direito sobre a ótica de dois princípios econômicos que para ele são primordiais, a eficiência e a maximização de utilidades, ou seja, para ele o agente deverá trabalhar buscando soluções que levem ao melhor uso possível dos recursos em sociedade.

Posner também discorre sobre o “homo economicus”, diz que os agentes agem de forma racional, buscando sempre maximizar seus interesses e benefícios, uma vez que há uma lei que delimita o que pode, e o que não pode fazer, o agente

tomado de sua racionalidade irá considerar o custo benefício de suas ações com base em suas ações legais. Logo sob essa ótica a AED analisa a eficiência de normas baseando-se na capacidade de influenciar comportamentos.

Assim como Coase, o autor analisa também os custos de transação e como os estados devem criar incentivos para que sejam diminuídos os custos para que ocorra a alocação mais eficiente possível de recursos.

Em seu livro, Posner dá um enfoque maior na eficiência, uma vez que a eficiência tem como objetivo central a maximização da riqueza social, adotando a eficiência de Pareto e de Kaldor-Hicks como base.

Pareto vê que em uma relação, é impossível melhorar a condição de uma pessoa sem piorar a de outra, ou seja, os recursos são alocados de tal forma que qualquer mudança para beneficiar uma pessoa automaticamente implicaria na perda de outra, porém o resultado disso seria o mais benéfico para a sociedade e o bem estar coletivo.

Já Kaldor-Hicks complementa Pareto com uma visão mais flexível, onde a eficiência é caracterizada quando os ganhos totais superam as perdas totais, ainda que quem perdeu não tenha sido totalmente compensado.

Além disso, a maximização de riquezas é um ponto importantíssimo na análise econômica do direito de Posner, pois as decisões são diretamente influenciada pelos desejos e satisfações pessoais do agente, e para ele a riqueza deve ser alocada para quem atribui maior valor a ela, dessa forma este seria um incremento de valor social e somente assim a alocação de recursos seria mais eficiente.

Trazendo essas visões de eficiência para o direito ele auxilia na análise de como as normas e decisões afetam o bem estar econômico das partes envolvidas em uma relação de conflito.

2.1 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NO BRASIL

No Brasil podemos perceber o reflexo do pensamento destes autores em decisões do Supremo Tribunal Federal, onde o ministro Luiz Fux decide a ADI 4787 / AP - AMAPÁ que versa sobre a taxa de controle, acompanhamento e fiscalização das atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais utilizando como um dos argumentos a AED.

13. A ideia de wealth maximization, formulada à luz de uma Análise Econômica do Direito, determina que a riqueza (wealth) a ser maximizada é a totalidade da satisfação das preferências moralmente relevantes e financeiramente sustentadas. A premissa, a princípio utilitarista, é aprimorada pelas limitações financeiras e os meios a serem empregados encontram-se protegidos pelo sistema de direitos. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4787/AP - Amapá. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento em 1º ago. 2022. Publicação em 14 out. 2022. Tribunal Pleno.)

Percebemos também a presença de princípios da análise econômica do direito na formulação da constituição brasileira, uma vez que em 1998 por meio da emenda constitucional de número 19, a eficiência adentrou em nosso ordenamento como o princípio basilar, com peso constitucional, e um norte para como a administração pública deve se basear na tomada de decisão.

Esta alteração se deu por conta da alta inflação que o país estava passando, pelo gasto desenfreado e o desperdício de dinheiro público das últimas décadas por parte da administração pública. Fernando Henrique Cardoso com o objetivo de modernizar o serviço público promulgou esta emenda, com o simples objetivo de promover uma administração mais rápida e eficiente.

Sendo assim, temos no artigo 37 da Constituição Federal Brasileira os princípios que regem a administração pública sendo um deles a eficiência.

2.1.1 Mas o princípio da eficiência é seguido à risca no Brasil?

Para entendermos melhor como funciona o princípio da eficiência e se ele é aplicado ou não no Brasil, devemos entender primeiro como se dá a organização do estado brasileiro e como é realizada a arrecadação de fundos, para que as políticas sociais devidas do estado sejam devidamente aplicadas.

A República Federativa do Brasil adota um sistema mercadológico misto, ou seja, a liberdade econômica e a intervenção estatal convivem em harmonia.

Adam Smith, um dos principais autores do liberalismo clássico em seu livro “A Riqueza das Nações”, discorre na ideia de que a riqueza da nação advém da riqueza de seu povo e que “não é da benevolência do açougueiro, do fabricante de cerveja ou do padeiro que esperamos nosso jantar, mas da consideração que eles têm pelo seu próprio interesse”.⁵ Ou seja, para o autor o povo deve ser livre em

⁵ COASE, Ronald H. The wealth of nations. **Economic Inquiry**, v. 18, 1976.

suas relações mercadológicas e o simples interesse pessoal regulariza o mercado e o preço dos produtos, devendo o estado apenas garantir a segurança, manter um sistema de justiça, investir em políticas públicas e infraestrutura.

Suas ideias se assemelham à maximização de riqueza de Posner, pois ambos veem os indivíduos como seres que se movem baseados em seus interesses pessoais, e que esses interesses trariam um benefício para a sociedade, para Adam Smith seria a auto regularização do mercado e para Posner o agente que der maior valorização da riqueza possuída, faria melhor uso de suas atribuições e consequentemente traria um melhor cenário para a sociedade.

Diante da adoção de um sistema misto a empresas públicas e privadas coexistem no mercado, ficando a cargo das empresas públicas se limitarem aos serviços essenciais como por exemplo saúde, transporte e educação, sendo controladas pelo Estado.

Assim como elencado no artigo 6º da Constituição Federal Brasileira de 1988, o Estado tem o dever de garantir os direitos sociais, direitos garantidos por meio de políticas públicas pagas pelos recursos arrecadados pelo estado, recursos esses provenientes em sua grande parcela pela tributação.

2.1.2 O que é tributo?

O tributo é um meio de arrecadação que remonta dos tempos antigos, Grécia e Roma já exerciam a tributação nos povos que eram escravizados e perdiam suas terras, este valor era uma forma de punição onde os povos que sucumbiam deveriam pagar taxas recorrentes para a manutenção das cidades e aumento do poderio militar. Na idade média a tributação também estava presente nos feudos, onde os camponeses eram obrigados a pagar vários valores pecuniários ao senhor das terras , como a talha, banalidades e corveia. As igrejas também cobravam e ainda cobram uma espécie de tributo, que é o dízimo. Ou seja, “Onde quer que se verifique o exercício do poder político, por sua vez, haverá a cobrança de tributos, sendo o poder de tributar, juntamente com o poder de punir, uma das principais manifestações ou facetas do poder político.”⁶

De acordo com o Código Tributário Nacional e com a Lei Geral dos Orçamentos o tributo é a receita derivada instituída pelas entidades de direito

⁶ DE BRITO MACHADO, Hugo. **Curso de direito tributário**. Malheiros, 2024. (página 03)

público, são os impostos, taxas, contribuições de melhoria, é também toda prestação pecuniária compulsória, que não constitua sanção de ato ilícito, destinando-se o seu produto ao custeio de atividades gerais ou específicas exercidas por essas entidades. (artigo 3º do CTN e 9º da Lei nº 4.320, de 17 de Março de 1964)

Vale lembrar que nem todo pagamento que o cidadão é obrigado a fazer para o governo é tributo, uma multa de trânsito, por exemplo, não constitui tributo, pois advém de um ato ilícito. Os tributos sempre devem possuir um caráter compulsório, de natureza pecuniária e não constituir punição de ato ilícito.⁷ Estes tributos são cobrados mediante a definição de um fato gerador, podendo ser ele principal ou acessório, do artigo 113º ao 118º do CTN essas obrigações estão definidas.

Fato gerador principal é toda aquela situação definida em lei como “necessária e suficiente à sua ocorrência” (artigo 114º CTN), um exemplo prático é o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores IPVA, onde a obrigação tributária principal é sobre a propriedade de veículos automotores.⁸

Já o fato gerador acessório abarca todo e qualquer cobrança que não seja oriunda de uma obrigação principal (artigo 115º CTN), exemplo, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços é um fato gerador de obrigação principal, já a emissão de nota fiscal decorrente da venda ou prestação de serviços é um fato gerador de obrigação acessória.

Existem cinco espécies de tributos, os impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições especiais e empréstimo compulsório. E a competência de tributar se divide entre União, Estados, DF e Municípios seguindo as tabelas abaixo:

TABELA 1 - REPARTIÇÃO CONSTITUCIONAL PARA INSTITUIÇÃO DE IMPOSTOS

Ente	Imposto
União	II, IE, IR, IPI, IOF, ITR e IGF
Estados e Distrito Federal	ITCD, ICMS e IPVA
Municípios e Distrito Federal	IPTU, ITBI e ISS

9

⁷ Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/fiquePorDentro/temas/sistema-tributario-nacional-jun-2019/texto-base-da-consultoria-legislativa> - Celso de Barros Correia Neto. Acesso em: 08 nov. 2024

⁸ DE BRITO MACHADO, Hugo. Curso de direito tributário. Malheiros, 2024. (página 110)

⁹ FONTE: Adaptada de Câmara dos Deputados, para mais informações veja nota 7

TABELA 2 - REPARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS TRIBUTÁRIAS

Tributo	Ente
Impostos, taxas e contribuição de melhoria	União, Estados, DF e Municípios
Empréstimos compulsórios	União
Contribuições especiais	União
Contribuição de Iluminação Pública	Municípios e DF
Impostos federais	União
Novos impostos e impostos extraordinários	União
Impostos estaduais	Estados e DF
Impostos municipais	Municípios e DF
Contribuições para seguridade	União
Contribuições para regime próprio de previdência	União, Estados, DF e Municípios
Novas contribuições para seguridade	União

10

2.1.3 Porque tributar?

Como visto anteriormente, a tributação é um direito exercido pelos Municípios, Estados, Distrito Federal e União, existem várias espécies de tributos, e estes compreendem a principal fonte de arrecadação de verbas públicas que futuramente irão se destinar aos direitos sociais compreendidos em nossa Constituição Federal.

Analisando os dados do Portal da Transparência da Controladoria-Geral da União, em 2023, o total da arrecadação do Brasil foi de 2 trilhões de reais, sendo os impostos e taxas a segunda maior fonte de arrecadação. Ocupando 36% do total, cerca de 850 bilhões de reais por ano.¹¹

Contudo, por mais que tenhamos formas variadas de angariar fundos, os recursos públicos são finitos e depende do bom gerenciamento do governante em exercício, para que o Estado consiga devolver ao cidadão o dinheiro que é investido e deveria ser destinado para a melhora do bem estar da sociedade.

No direito alemão, foi consolidada a teoria da reserva do possível, que consiste em levar em consideração que o Estado somente está obrigado a realizar

¹⁰ FONTE: Adaptada de Câmara dos Deputados, para mais informações veja nota 7

¹¹ Disponível em: <https://portaldatransparencia.gov.br/receitas?ano=2023> Acesso em: 09 nov. 2024

funções destinadas a políticas públicas e serviços essenciais na medida do possível, dentro de suas limitações orçamentárias e administrativas. No Brasil esta teoria foi incorporada nas discussões jurídicas que dizem respeito sobre os direitos fundamentais, principalmente versando sobre temas relacionados à saúde e educação.

O Estado, ao levar em consideração que os recursos são escassos, deverá tomar uma série de decisões sobre qual tipo de direito social deverá ser priorizado, sendo assim, em razão da falta de suportes financeiros suficientes para a satisfação de todas as necessidades sociais se faz necessário a realização de escolhas alocativas, e tais escolhas seguiriam os critérios de justiça distributiva, ou seja, realizar escolhas trágicas decidir o quanto disponibilizar e a quem atender.¹²

Tais escolhas devem ser realizadas de uma forma que beneficie o máximo de pessoas, trazendo assim uma ideia de eficiência, muito parecida com a ideia de Kaldor-Hicks, indo de encontro diretamente com a análise econômica do direito, uma vez que os recursos são escassos e a administração pública tem o dever de utilizá-los com a maior eficiência, ou seja, atingir o melhor resultado com o melhor desempenho possível dentro de suas atribuições.¹³

Estas ideias vão de encontro também ao direito constitucional de tributar, uma vez que a quantidade da carga tributária recaída sobre a população incide diretamente no alto índice de evasão fiscal, sendo necessário analisar os possíveis impactos ao se criar uma norma tributária, uma vez que bilhões de reais são perdidos anualmente no Brasil por evitar pagar o fisco.

2.2 EVASÃO FISCAL

Diversos estudos apontam o imenso índice de sonegação no Brasil. O site, Agencia do Brasil fez uma reportagem onde mostra um estudo publicado pelo Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário - IBPT em que o Brasil deixa de arrecadar mais de R\$417 bilhões por ano com impostos, devido às sonegações de empresas.¹⁴

¹² MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Saraiva Educação SA, 2013.(página 880)

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2024. (página 94)

¹⁴Disponível em:

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-12/brasil-perde-r-417-bi-por-ano-com-sonegacao-de-impostos-diz-estudo> Acesso em: 11 nov. 2024

Isto nos mostra o quanto de dinheiro poderia ser investido em políticas públicas, mas não é arrecadado por conta da alta evasão fiscal em nosso país. Evasão essa, derivada da sensação de não retorno do investimento realizado compulsoriamente pelo Estado ao pagar o fisco.

Em um estudo postado também pelo IBPT, mostra que o Brasil está no 30º lugar no ranking de países onde os impostos trazem mais bem estar à sociedade, evidenciando assim o baixo retorno que a tributação atualmente traz para a população.

Por ano, em média, 40% do valor arrecadado por indivíduo é entregue compulsoriamente ao Estado, sendo necessário em média de 140 a 150 dias trabalhados destinados apenas para pagar os tributos.¹⁵ Ainda falando sobre a reportagem da Agência Brasil, nos estudos divulgados pelo IBPT, entre empresas de pequeno, médio e grande porte, a sonegação de impostos é 47% maior nas empresas de pequeno porte.¹⁶

Isso acontece devido a alta carga tributária nas empresas, uma vez que muitos empresários menores têm dificuldades de pagar todos os tributos, os funcionários e por fim obter lucro, sendo mais viável sonegar e por fim pagar a multa por sonegação parcelada, utilizando o dinheiro que era inicialmente destinado a pagar os tributos para investir em seu negócio.

Além da evasão fiscal temos um outro grande problema que é a morosidade e a baixa efetividade na execução fiscal.

A partir dos dados disponibilizados pelo painel de estatísticas do site Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça podemos perceber a morosidade na tramitação, existem 24.658.739 processos pendentes, onde 88% não foram julgados, e 13% (3.249.173) não foram julgados a mais de 15 anos. Além disso há 16.811.631 processos que estão líquidos e pendentes de julgamento com 11% (1.907.333) não julgados há mais de 15 anos, ou seja, esses dezesseis milhões parados estão com um valor certo e determinado podendo ser julgados, contudo diante de empecilhos como a não localização, do devedor, de bens e da falta de

¹⁵ Disponível em: <https://impostometro.com.br/Estudos/Interna?idEstudo=10> Acesso em: 11 nov. 2024

¹⁶ Disponível em:

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-12/brasil-perde-r-417-bi-por-ano-com-sonegacao-de-impostos-diz-estudo> Acesso em: 11 nov. 2024

uma conciliação assertiva, para uma solução mais veloz, eles se encontram parados.¹⁷

Além disso, se consultarmos o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada IPEA na nota técnica publicada em novembro de 2011, o imposto possui uma parcela de 52,1% na distribuição dos processos de execução fiscal patrocinados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, tendo um valor médio cobrado para movimentar as ações de R\$26.303,25.

Fazendo uma conta rápida, podemos perceber o valor estimado do que o governo despendeu para ajuizar ações que ainda estão pendentes de julgamento ao longo dos anos.

QUADRO 1 - TOTAL DE PROCESSOS EM TRÂMITE E TOTAL DE PROCESSOS PENDENTES HÁ MAIS DE 15 ANOS

<u>Total de processos em trâmite:</u>			
24.658.739	+	16.881.631	= 41.540.370
Pendentes		Pendentes líquidos	Total de processos
41.540.370	x	R\$26.303,25	= R\$ 1.092.646.737.202
Total de processos		Valor médio para ajuizar ação	Total
<u>Total de processos em trâmite a mais de 15 anos:</u>			
3.249.173	+	1.907.333	= 5.156.506
Pendentes a mais de 15 anos		Pendentes líquidos a mais de 15 anos	Total de processos
5.156.506	x	R\$26.303,25	= R\$ 135.632.866.444,5
Total de processos pendentes a mais de 15 anos		Valor médio para ajuizar ação	Total

18

Juntando a sonegação anual, o custo transacional das ações judiciais e a pendência de retorno deste investimento nos mostra cada vez mais a necessidade urgente de uma mudança de pensamento do governo a respeito da cobrança da tributação e da relação entre contribuinte e Estado.

3. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Após a constituição do crédito tributário, estabelece-se a obrigação do sujeito passivo de efetuar seu pagamento ao sujeito ativo, preferencialmente até a data de

¹⁷Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/> Acesso em: 25 nov. 2024

¹⁸ FONTE: O autor (2024)

vencimento do tributo. Porém, uma significativa parcela dos obrigados não cumpre espontaneamente as determinações legais, e deixa de recolher o tributo dentro do prazo estabelecido.

A execução fiscal se apresenta como o principal mecanismo de cobrança direta, sendo um instrumento abrangente à disposição dos fiscos brasileiros. Por meio dela, o Poder Judiciário, em regime de sub-rogação, promove a intervenção direta no patrimônio do devedor, visando garantir o pagamento do crédito tributário que não foi quitado de forma voluntária pelo sujeito passivo da relação jurídica correspondente. Trata-se de um processo de execução por quantia certa, fundamentado em um título executivo extrajudicial denominado de Certidão de Dívida Ativa (CDA).¹⁹

Contudo, como exposto ao longo da pesquisa, as execuções fiscais enfrentam uma crise baseada, principalmente, no fato de que, apesar das disposições constitucionais, o processo é marcado pela ineficiência, pois representam uma parcela significativa dos processos em tramitação no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento e custo de processamento elevados, resultando na incapacidade de satisfazer os créditos públicos, além de ser significativamente oneroso para a sociedade e extremamente custoso e desgastante para o executado.

Diante desse cenário de ineficiência, surgiram iniciativas legislativas voltadas para a utilização de instrumentos extrajudiciais, visando superar as limitações do modelo tradicional, com intuito de oferecer ao Fisco uma alternativa eficaz para reduzir as perdas do executivo fiscal. A transação tributária e o protesto extrajudicial integram esse microsistema de resolução de conflitos. Entre essas medidas, destaca-se o protesto extrajudicial.

3.1 PROTESTO

A Lei n. 9.492/97 (Lei do Protesto) define o protesto como "ato formal que comprova a inadimplência e o descumprimento de obrigações originadas em títulos e outros documentos de dívida". (Brasil, Lei n. 9.492, de 1997)

Refere-se a um instrumento jurídico tipicamente usado na esfera do Direito Privado. Entretanto, o Direito Público passou a se beneficiar desse instrumento, por

¹⁹ DE BRITO MACHADO, Hugo. **Curso de direito tributário**. Malheiros, 2024.

meio das Parcerias Público Privadas (PPP). De forma objetiva, a gestão de serviços por parte de um ente privado permite ao ente público maior flexibilidade na execução de políticas públicas, transferindo parte dessas para a iniciativa privada. Sendo assim, o protesto surge como uma alternativa à Execução Fiscal para a cobrança de dívida ativa, tanto tributária quanto não tributária.

A possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa foi introduzida pela Lei n.º 12.767/2012, que incluiu no parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97, a CDA no rol de títulos sujeitos a protesto.

Cumprе frisar que a aplicação de tal ferramenta não era pacífica nos tribunais, até que o Supremo Tribunal Federal, na ADI n.º 5.135/DF, por maioria, julgou procedente esta, fixando 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.”²⁰

Ademais, a fim de comprovar a eficácia do protesto judicial como ferramenta para o Fisco na cobrança do crédito tributário, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional realizou levantamento de dados no período de 2013 até o primeiro trimestre de 2018.

Em março de 2013, quando foi iniciado o projeto, até outubro de 2015, foram recuperados R\$728.260.828,54²¹. Em 2016, o total arrecadado, correspondeu ao valor de R\$712.010.612,63.²² Já em 2017, o valor total arrecadado pelo protesto foi de R\$867.778.564,30.²³

O primeiro trimestre de 2018 teve recorde de recuperação, mais de R\$7,12 bilhões, representando um progresso de 73,2% em relação ao mesmo período de 2017, que atingiu o valor de R\$3,999 bilhões.

Logo, a evolução da recuperação do crédito fazendário federal demonstra a eficiência da adoção de métodos alternativos à Execução Fiscal para a cobrança de

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.135-DF, Relator: Ministro Roberto Barroso, julgado em 9/11/2016, publicado em 11/11/2016.

²¹ Disponível em: <<https://www.ibet.com.br/protesto-de-cdas-possui-taxa-de-recuperacao-de-19>>. Acesso em 28 nov. 2024.

²² BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. PGFN em Números 2017. Brasília: PGFN, 2017. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/PGFN%20em%20Numeros%202017.pdf/view>>. Acesso em 28 nov. 2024.

²³ BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. PGFN em Números 2018. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_em_numeros_final_2_web.pdf/view>. Acesso em 28 nov. 2018.

créditos públicos. Em resumo, pode-se afirmar que o protesto de Certidões de Dívida Ativa (CDA) não é apenas uma possibilidade, mas um dever do Estado. Essa prática reflete o compromisso com a boa administração e a busca do interesse público, evitando recorrer a meios excessivamente gravosos para a recuperação do crédito.

Conclui-se, portanto, que o protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA) não apenas inibe a judicialização, como também garante ampla publicidade à dívida com o Poder Público. Ele favorece uma cobrança mais rápida e economicamente vantajosa para o Estado e para o contribuinte, contribuindo para a redução da litigiosidade e promovendo a aplicação do princípio da eficiência, consagrado pela Carta Magna. Dessa forma, o protesto se consagra como uma ferramenta essencial na cobrança extrajudicial do débito tributário.

4. ANÁLISE ECONÔMICA E PROPOSTAS PARA APERFEIÇOAMENTO DA COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A execução fiscal é morosa uma vez que é necessário um processo na justiça cheio de trâmites e prazos possuindo uma taxa de congestionamento de 88% e um tempo médio de tramitação de 6 anos e 7 meses até a baixa. Além disso, por se tratar de um processo os custos judiciais estão presentes trazendo o questionamento se realmente a judicialização é necessária uma vez que o valor total da causa é mais alto que o valor que será recebido.

O Conselho Nacional de Justiça considerando que mais da metade de processos tem valor inferior a R\$10.000 resolveu por meio da Resolução Nº 547 de 22/02/2024 que:

“Art. 1º É legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir, tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado.

§ 1º Deverão ser extintas as execuções fiscais de valor inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) quando do ajuizamento, em que não haja movimentação útil há mais de um ano sem citação do

executado ou, ainda que citado, não tenham sido localizados bens penhoráveis.” (Brasil,CNJ, 2024)²⁴

Esta medida mostra que o Estado está atento ao problema e buscando desafogar o judiciário para que possamos obter uma maior eficiência na execução fiscal, entretanto somente esta medida não resolverá todos os problemas do judiciário, sendo ainda necessário aperfeiçoar esta cobrança.

A execução fiscal por mais que tenha prejuízos para o devedor como a penhora de bens, alienação forçada e restrições patrimoniais, muitos conseguem fugir da cobrança uma vez que não possuem bens para alienação, resultando em uma pressão infrutífera e o não pagamento.

Frente a este problema o protesto é mais incisivo uma vez que afeta a vida pessoal do contribuinte deixando a dívida mais evidente, prejudicando a reputação do devedor e impedindo a oferta de crédito pelas instituições bancárias, além disso ele gera taxas cartoriais onde o devedor deverá pagar para quitar a dívida.

Vale ressaltar também que os custos para realizar o protesto são mínimos, diferentemente da judicialização.

Levando em consideração que a eficiência é o princípio mais importante para que a arrecadação seja efetiva, o protesto vem se mostra como a medida mais eficiente para que o Estado possa recuperar o dinheiro vindo de dívidas fiscais, uma vez que o protesto possui muitas vantagens em relação à execução fiscal.

Segundo o apresentado no site do Cartório de Protesto do Mato Grosso uma pesquisa da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), destacou que o índice de recuperação do protesto era de 1% a 2%, em 2013, e, após a entrada em vigor da Lei 12.767 que permitiu o protesto de CDA, o índice passou para de 15% a 19%, em volume recuperado, passou de R\$ 15 bilhões para R\$ 40 bilhões, destacou também que em estados como Rio Grande do Sul, Mato Grosso e Acre, a eficácia do processo extrajudicial de CDA fica entre 30% e 38%.²⁵

Porém, como discutido pelos teóricos da Análise Econômica do Direito as decisões devem ser tomadas pensando no maior bem estar da sociedade, e somente protestar por mais que seja realmente eficaz deve-se observar cada caso apresentado. Esta medida pode acabar gerando prejuízos maiores para o réu que não possui bens para alienação e sem condições financeiras de arcar com o valor

²⁴ Resolução n. 547 disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5455>

²⁵ Disponível em: <https://ieptbmt.org.br/mostra.php?noticia=846>

da dívida, impedindo assim que ela venha a prosperar e que um dia consiga pagar a referida.

Deve-se então se atentar ao caso concreto uma vez que o pagamento do tributo é uma obrigação constitucional e o devedor não deve sair impune.

Para resolver este problema o governante deve tentar ao máximo melhorar sua relação com o contribuinte uma vez que o cenário atual é de descrença em relação ao motivo da carga tributária e criar medidas que irão prejudicar o devedor sem obter o retorno financeiro desejado acarretará em uma revolta.

No cenário onde “28% das execuções fiscais estão abaixo de R\$ 2.500; 42% abaixo de R\$ 5.000; mais da metade, 52,3%, abaixo de R\$ 10.000; e 68% abaixo de R\$ 30 mil” (IEPTB-MT, 2024)²⁶, o governante deve buscar ao menos nas execuções abaixo de R\$10.000 tentar realizar transações fiscais em casos onde o protesto não faz sentido, pois desta forma além de tentar obter pelo menos algum valor monetário do devedor, evita de judicializar e evita também a insatisfação, pois mostra que o Estado realmente está tentando ajudar o contribuinte.

Deve-se atentar também que ao utilizar a transação de maneira excessiva e sem uma análise prévia da necessidade de se transacionar, pode acarretar em um sentimento de que não há problema em se eximir da responsabilidade de pagar um tributo ocorrendo em mais sonegação e evasão fiscal, por isso a análise econômica se faz tão necessária na hora de realizar a tomada de decisão sobre qual método alternativo utilizar.

Vale lembrar que por mais que tenhamos esses empecilhos, a execução fiscal exerce bem a sua proposta, e atualmente o método é o ideal para o arranjo de ideias presentes em nosso governo. Contudo percebe-se que apenas a execução fiscal não atinge o ideal de eficiência, mostrando a necessidade de uma reflexão maior sobre a utilização de métodos alternativos da cobrança de tributos como o protesto e a transação em casos específicos, pois como visto anteriormente, muito dinheiro é desperdiçado em sonegação e processos infrutíferos ou morosos, e este dinheiro é crucial para o avanço de nossa sociedade e seu repasse tem impactos em todas as esferas.

6. CONCLUSÃO

²⁶ Disponível em: <https://ieptbmt.org.br/mostra.php?noticia=846>

Sendo assim, o Brasil é um país com um potencial econômico gigantesco e a utilização correta dos recursos públicos deve ser utilizada da melhor forma possível para que a sociedade consiga prosperar e evoluir rumo a uma melhor condição para todos os cidadãos.

Como apresentado previamente possuímos uma alta judicialização, que causa um congestionamento imenso, resultando em morosidade, sendo extremamente necessário uma solução para este problema, pois processos estagnados não geram retornos financeiros aos cofres públicos, que por sua vez causa uma baixa arrecadação anual e faz com que haja uma um déficit público, ocasionando na necessidade de solicitar empréstimos ao mercado interno, prejudicando o crescimento econômico e ocasionando também no corte de gastos públicos que poderiam ser utilizados em subsídios para programas e projetos sociais.

Dessa forma, diante do cenário atual, é imprescindível adotar técnicas que aceleram o processo de execução fiscal, garantindo à administração pública uma arrecadação eficiente, ao cidadão uma tutela eficaz e uma tributação equilibrada, além de aliviar o Poder Judiciário da excessiva carga de demandas.

Além de mais eficiente, a desjudicialização da execução fiscal oferece diversos benefícios, incluindo a redução da inadimplência, da dívida pública e dos custos associados à judicialização desses processos. Nesse contexto, os dados apresentados no Diagnóstico do Contencioso Judicial Tributário Brasileiro (2022), elaborado pelo CNJ, reforçam que a execução fiscal extrajudicial é uma solução eficaz e vantajosa para o país.

Por efeito dos elementos apresentados neste artigo, conclui-se que a aplicação da Análise Econômica do Direito na cobrança dos tributos é um instrumento crucial para que a tomada de decisão seja assertiva e mais eficiente possível, garantindo assim que a nação obtenha o retorno tão esperado de seus investimentos compulsórios no pagamento dos tributos.

REFERÊNCIAS

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2024/ Conselho Nacional de Justiça.- Brasília: CNJ, 2024.** Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>

Acesso em: 29 set. 2024.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 maiores litigantes.**

Brasília: Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2012, 33 p. Disponível em: Poder Judiciário - Grandes Litigantes (cnj.jus.br) (<https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br>)
Acesso em: 29 set.2024.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal.** Disponível em:

https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7862/1/RP_Custo_2012.pdf .
Acesso em: 10 set.2024.

FRANCO, Marcelo Veiga. **Administração Pública como litigante habitual: a necessária mudança da cultura jurídica de tratamento dos conflitos.** 2018. 541 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 22-168. Disponível em: tese____marcelo_veiga_franco1.pdf (ufmg.br)

(https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B9HHYR/1/tese____marcelo_veiga_franco1.pdf)
Acesso: 29 set.2024.

DA SILVA, Airton Ribeiro; WEIBLEN, Fabrício Pinto. **A reserva do possível e o papel do judiciário na efetividade dos direitos sociais.** Revista Eletrônica do Curso de Direito Da UFSM Julho de, v. 2, n. 2, p. 42-53, 2007. Disponível em:

SCAFF, Fernando Facury. **Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos.** Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law, v. 6, p. 31-46, 2006. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/731>
Acesso: 08 out.2024

MELO, Carlos Francisco Lopes. **Execução fiscal administrativa à luz da Constituição Federal.** Revista da AGU, 2012. Disponível em:

<https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/127>
Acesso: 05 nov.2024

ELIAS, Cristiano; RUIZ, Priscila Pâmela. **Desjudicialização da cobrança de tributos:** a aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos no âmbito do processo tributário. Revista da AJURIS-QUALIS A2, v. 45, n. 145, p. 43-66, 2018. Disponível em:

<http://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/901>
Acesso: 06 nov.2024

ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no estado constitucional democrático.**

Revista de direito administrativo, v. 217, p. 55-66, 1999. Disponível em: <https://hml-bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47413>

Acesso: 10 nov.2024

ALEXY, Robert. **Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n. 17, 1999. Disponível em:

<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/70952/40290>

Acesso: 10 nov.2024

MONTEIRO, Gabriel Antonio; GARCIA, Sílvio Marques. **Protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa**: aperfeiçoamento da execução fiscal. Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca, v. 3, n. 1, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 547**, de 22 de fevereiro de 2024. Institui medidas de tratamento racional e eficiente na tramitação das execuções fiscais pendentes no Poder Judiciário, a partir do julgamento do tema 1184 da repercussão geral pelo STF. Diário da Justiça Eletrônico/CNJ, n. 30, p. 2-4, 22 fev. 2024. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5455>

Acesso: 27.nov.2024

INSTITUTO DE ESTUDOS DE PROTESTO DE TÍTULOS DO BRASIL - SEÇÃO MATO GROSSO (IEPTB-MT). **STF decide que protesto é a medida mais eficaz para cobrança de dívidas**. Disponível em:

<https://ieptbmt.org.br/mostra.php?noticia=846>

Acesso em: 27 nov. 2024.