MEDIDA PROVISÓRIA — INCONSTITUCIONALIDADE — PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

OS FATOS

A Medida Provisória 1490-14, catorze vezes editadas e reeditada, com uma ou outra alteração, dispôs acerca do *Cadastro Informativo de Créditos não quitados do setor público federal, CADIN.*

Segundo o seu art. 1º.

Art. 1º — *O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) passa a ser regulado por uma Medida Provisória.*

Art. 2º — *O CADIN conterá relação das pessoas físicas e jurídicas que:*

I — *sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, há mais de sessenta dias, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta:*

II — *estejam com a inscrição suspensa ou cancelada no Cadastro Geral de Contribuintes-CGC ou no Cadastro de Pessoas Físicas — CPF, do Ministério da Fazenda.*

§ 1º. *Os órgãos e entidades a que se refere o inciso I procederão, segundo normas próprias e sob sua exclusiva responsabilidade, às inclusões no CADIN, de pessoas físicas ou jurídicas que se enquadrem nas hipóteses previstas neste artigo.*

§ 2º. *Na data do registro, o órgão ou entidade responsável expedirá comunicação ao devedor dando ciência de sua inclusão no CADIN, fornecendo-lhe todas as informações pertinentes ao débito.*

pessoa que caia em suas malhas saber até a entidade judiciária perante a qual deva ou possa requerer medida legal apropriada ou mesmo sua exclusão do cadastro maldito.

Outrossim, partindo da suposição de que toda pessoa física ou jurídica é devedora da União, a MP contém dispositivo revelador dos seus intuitos; com efeito, conforme seu art. 4º

"a inexistência de registro no CADIN não implica reconhecimento de regularidade de situação..."

Segundo o art. 5º o CADIN conterá as seguintes informações:

I — nome e número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes — CGC ou no Cadastro de Pessoas Físicas — CPF, do responsável pelas obrigações de que trata o art. 2º, inciso 1;

II — nome e outros dados identificadores das pessoas jurídicas ou físicas que estejam na situação prevista no art. 2º, *inciso II, inclusive a indicação do número da inscrição suspensa ou cancelada;*

III — nome e número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes — CGC do respectivo credor ou do órgão responsável pela inclusão;

IV — data do registro.

Parágrafo único. *Cada órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 2º manterá, sob sua responsabilidade, cadastro contendo informações detalhadas sobre as operações ou situações que tenham registrado no CADIN, inclusive para atender o que dispõe o parágrafo único do art. 3º.*

Por sua vez preceitua o art. 6º:

art. 6º — é obrigatória a consulta prévia ao CADIN, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para:

I — realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos;

II — concessão de incentivos fiscais e financeiros;

III — celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos.

Parágrafo Único. O disposto neste artigo não se aplica:

a) à concessão de auxílios a municípios atingidos por calamidade pública decretada pelo Governo Federal;

b) às operações destinadas à composição e regularização dos créditos e obrigações objeto de registro no CADIN, sem desembolso de recursos por parte do órgão ou entidade credora;

c) operações relativas ao crédito educativo e do penhor civil de bens de uso pessoal ou doméstico.

Dispõe o art. 7º:

art. 7º — a existência de registro no CADIN há mais de quinze dias constitui fator impeditivo para a celebração de qualquer dos atos previstos no artigo anterior.

§ 1º. *Não se aplica o disposto no* caput *deste artigo quando o devedor comprove que:*

a) ajuizada ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, tenha oferecido garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registor, nos termos da lei.

§ 2º. *O devedor poderá efetuar depósito do valor integral do débito que deu causa ao registro no CADIN, na forma estabelecida pelo Poder Executivo, para assegurar a imediata suspensão do impedimento de que trata este artigo.*

§ 3º. *Na hipótese de o devedor não comprovar o pagamento ou a inexistência do débito no prazo de trinta dias, a importância do depósito de que trata o parágrafo anterior será utilizado na quitação total ou parcial do débito, salvo a hipótese de ajuizamento de ação para discutir a natureza da obrigação ou seu valor.*

§ 4º. *Em caso de relevância e urgência, e nas condições que estabeleceram, o Ministro de Estado da Fazenda e o Ministro de Estado cuja supervisão se encontre o órgão ou entidade credora poderão suspender, em ato conjunto, o impedimento de que trata este artigo.*

CONSULTA

A FIERGS — Federação das Indústrias do Rio Grande do Sul e o CIERGS — Centro das Indústrias do Rio Grande do Sul consultam se esses dispositivos da Medida Provisória são compatíveis com o sistema de direitos e

garantias enunciadas na Constituição da República?

PARECER

1. Entendo que os dispositivos mencionados da MP colidem de frente e pelos costados com explícitos direitos e garantias constitucionais, como também agridem os princípios fundamentais que informam a lei maior. A meu juízo, a incompatibilidade entre a MP e a Constituição é múltipla e proteiforme e em tal extensão que faz lembrar a resposta de *João Mangabeira* a quem lhe indagava em que cláusula constitucional fundamentava seu parecer acerca de determinada questão; olhos fusilantes, gesto cortante em diagonal, o notável jurisconsulto afirmou: em toda a Constituição, desde Deus (o preâmbulo), até Melo Viana (o presidente da Assembléia Constituinte de 1946, e seu primeiro signátario).

2. Não é preciso demorar na análise da MP para verificar que, longe de organizar um cadastro dos devedores da União, o que seria mais ou menos neutro em matéria constitucional, o que o Poder Executivo visa, antes de tudo, e *mediante variado e opressivo sistema de sanções e coações, diretas e pendentes, é forçar o devedor a pagar seus débitos, reais e supostos, para com o próprio poder que, a seu talante, edita e reedita a MP.* O que logo impressiona é que a MP é feita pelo credor, real ou suposto, em seu próprio e exclusivo benefício. Ele dita a regra e ele aplica a sanção, substituindo-se ao Poder Judiciário e o dispensando. Parece que para o caso *Rui Barbosa* escreveu, na Oração aos Moços, estas palavras oraculares:

"No Brasil, durante o Império, os liberais tinham por artigo do seu programa cercear os privilégios, já espantosos, da Fazenda Nacional. Pasmoso é que eles, sob a República se cem-dobrem ainda, calculando-se, até, a Constituição, em pontos de alto melindre, para assegurar-se ao Fisco esta situação monstruosa, e que ainda haja quem, sobre todas essas conquistas, lhe queira granjear a de um lugar de predileções e vantagens na consciência judiciária, no foro íntimo de cada magistrado.

Oração aos Moços (1920) — Edição da Fundação de Casa de Rui Barbosa 1956, p. 67 e 68.

3. Ao Poder Executivo, investido de poderes ilimitados para legislar sobre tudo, desde que recorra a duas palavras miraculosas, relevância e urgência, já não basta o executivo fiscal, instrumento que encontra seus moldes no vetusto Regimento e Ordenação de Fazenda, de 17 de outubro de 1516; editado no auge do absolutismo monárquico e tão distante dos modernos postulados processuais, que o STF já o qualificou de *"processo excepcional e odioso"* RD, v. 99, p. 311; AJ, t. 30, p. 303. Pois a demonstrar que o arbítrio quanto mais se expande mais quer, a administração já se não contenta com as vantagens que lhe dá o executivo fiscal e pretende, com a MP em exame, fazer *uma espécie de executivo fiscal administrativo, fora das lindes do Poder Judiciário.* Para ela, a dívida, real ou suposta, é pior do que o crime e até mais grave do que ele, pois, ao devedor, real ou suposto, sequer se reconhecem direitos e garantias inerentes à pessoa do mais vil dos delinqüentes, ainda que autor de crimes hediondos, enfaticamente assegurados pela ordem jurídica.

4. Abra-se a Constituição ao acaso e desde seus preceitos iniciais exsurge a clara incompatibilidade entre eles e os mencionados dispositivos da MP. A cada passo entram em colisão com direitos e garantias individuais, ora de maneira frontal, ora por via lateral, mas sempre de maneira inequívoca, a ferir-lhe as entranhas. Senão vejamos:

5. Basta figurar no CADIN para a pessoa física ou jurídica ver-se cercada de uma cortina de ferro, ficando privada, súbita e inesperadamente, de exercer atos normais de seu ofício, e conforme as circunstâncias ver seriamente comprometida sua estabilidade financeira e seu futuro, oprimida nas pontas de um dilema atroz: ou paga o que talvez não deva, ou arrosta à coação econômica, arriscando-se ao desastre empresarial. Como é sabido, o STF já decidiu que esse tipo de sanção é incompatível com o sistema constitucional.

6. O que desde logo impressiona, é o des-

compasso entre o estabelecido ao devedor privado e o credor público. Em verdade, pode o devedor de quantia modesta, por mais de 30 dias, ser credor de quantia vultosa da mesma entidade administrativa por mais de 60 meses, o que não é incomum: da mesma entidade administrativa que, jupiterianamente, o reduz ao submundo dos incapazes e inidôneos, degrando-o no meio social e profissional em que tenha atuado honradamente durante uma vida inteira, sujeitando-o a inominável tortura moral, impondo a ele tratamento desumano e degradante, o que é vedado até aos criminosos — Constituição, art. 5º, III — para forçar o pagamento de uma dívida, quiçá controvertida.

7. Um embaraço financeiro, que pode ser ocasional e transitório, atinge a pessoa no seu direito de operar normalmente e de exercer regularmente sua profissão, passando a figurar no cadastro que armazena as reputações enxovalhadas. Segundo a Constituição, *"ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção religiosa ou política"*, art. 5º, VIII, mas, conforme a MP, obrigação pecuniária insatisfeita tem o condão de privar o devedor de direitois constitucionalmente consagrados. São disposições que se repelem. O mais chocante é a irracionalidade e desproporcionalidade entre o débito pecuniário, que *pode ser certo ou não, vultoso ou inexpressivo, e as conseqüências unilateralmente criadas pelo credor.*

8. Outrossim, a intimidade mais íntima da pessoa e sua imagem na sociedade em que vive é atingida em cheio pela sorrateira inclusão de seu nome no cadastro das pessoas de reputação deteriorada e só *a posteriori* lhe é comunicada a ocorrência, quando a Constituição, art. 5º, X, prescreve, em termos irrepreensíveis, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

9. Também me parece espúria a norma da MP que autoriza a lesão à pessoa física ou jurídica de maneira unilateral por qualquer órgão da administração e só depois de consumada possa ser levantada, e assim mesmo em parte, uma vez que para a pessoa questionar em juízo *"a natureza da obrigação ou o seu valor"*, sem ficar sujeita às sanções do art. 6º, há de oferecer *"garantia idônea e suficiente do Juízo"*. Não possuindo essa garantia *fica a pessoa física ou jurídica obstada de ingressar em juízo na defesa de direito, coisa que nem a lei pode vedar ou obstar ou afastar,* a teor do que se lê no art. 5º, XXXV, da Constituição.

10. Reiterando velho preceito, a Lei Maior prescreve que não haverá juízo ou tribunal de exceção, art. 5º, XXXVII; no entanto, sem ser juízo nem tribunal, sem ser sequer um serviço autônomo e não tendo sequer endereço, nem diretor responsável, o CADIN, *sem processo e sem defesa,* cria situações que podem ser mortais para uma pessoa, ainda que honrada e operosa, que durante uma existência tenha sido exemplar no exercício de suas funções e no cumprimento pontual de seus compromissos. É uma medida de exceção, truculenta e exacerbada, que se pratica à sorrelfa, e que ilustra plenamente o que a Constituição proíbe de maneira expressa e categórica; *o CADIN não é um tribunal, mas tem poderes que nem os tribunais possuem.*

11. Dessa forma o direito de exercer a profissão, garantido pela Constituição, é agredido de maneira frontal pelo fato de a pessoa física ou jurídica ser devedora, por mais de 30 dias, à União e sem que esta tenha buscado em juízo o direito de que pretende ser titular. Desse modo, enquanto a Constituição diz que a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais, art. 5º, XLI, a MP permite que um serviço ou entidade, sem identificação, nem endereço, possa fazê-lo, sem que a vítima da violência tenha ciência do fato senão *a posteriori,* e até que venha a despir-se da qualificação ultrajante ficará impedida, por exemplo, de efetivar uma importação ou exportação, com conseqüências arrasadoras, ou terá ficado impedida de utilizar-se do sistema de *draw back;* a discriminação deriva de débito pecuniário, ainda que a vítima seja também credora de vultoso cabedal e o seu crédito crie barbas brancas no rol dos precatórios judiciais não pagos.

12. Tenho para mim que a incompatibilidade entre os apontados artigos da MP e a Cons-

tituição é global e sob qualquer aspecto que se examine ela surge vigorosa e incontornável.

13. A Constituição assegura aos presos, inclusive aos condenados por crimes hediondos, a integridade física e moral, art. 5º, XLIX, enquanto a MP permite a *"qualquer órgão ou entidade da administração federal", sem processo e sem julgamento, sem forma nem figura de juízo,* em detrimento de pessoa, física e jurídica, isenta de condenação ou mesmo de simples acusação, ferir sua integridade moral, mediante sanções draconianas.

14. Se é certo que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. Constituição, art. 5º, LIII, um débito converte a pessoa em malfeitor e *por efeito de um procedimento anônimo passa a sofrer sanções de natureza econômica e moral sem processo, sem contraditório, sem sentença.* Assim, tanto o nome do professor, pobre, mas honrado, como o do empresário, que tenha exercido com probidade sua profissão e com pontualidade cumprido suas obrigações legais, são jogados à execração, porque têm ou teriam um débito por mais de 30 dias e o seu credor é a União, que, é notório, não prima pela pontualidade no cumprimento de suas obrigações. Desse modo, embora ninguém possa ser processado nem sentenciado senão por autoridade competente, por autoridade mascarada, sem forma nem figura de juízo, pessoa física ou jurídica, sem saber, é sumariamente "condenada" e passa a sofrer, desde logo, duras sanções diretas e indiretas, e só depois de "condenada" toma conhecimento da "condenação".

15. Sem o devido processo legal, assegurado pela Constituição, art. 5º, LIV, pessoa física ou jurídica, mutilada no exercício de sua profissão, sofre as sanções cominadas no art. 6º da MP. Sem o devido processo, anônima e sorrateiramente, como nos tempos mais ferosos da inquisição, *"órgão ou entidade da administração"*, qualquer que ele seja, pode incluir o nome de pessoa física ou jurídica porque devedora da União por mais de 30 dias... e a sanção é tanto mais iníqua e desarrazoada quando a União, é sabido, é devedora histórica de grandes importâncias a particulares que, na justiça tiveram reconhecido o seu direito.

16. Zelando pelo indivíduo desarmado diante do poder desalmado, a Constituição estabeleceu no art. 5º, LV, que *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*. No entanto, sem que seja litigante ou acusado, pessoa física ou jurídica que tenha dívida pecuniária relativa à União, vê-se privada de garantias asseguradas aos acusados, até aos acusados de crimes hediondos, e aos litigantes, quaisquer que sejam; nem a defesa, e muito menos a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes desfrutam as vítimas do CADIN, que para questionar judicialmente a natureza e o montante da dívida, tem de garantir o juízo: *só depois de ter ingresso no livro negro é que o degradado terá notícia da sua degradação econômica e moral, e só depois de ter depositado em juízo a quantia questionada é que poderá impugná-la judicialmente.* Como se vê, a MP teria lugar de honra no livro V das Ordenações Filipinas ou entre as dobras sinistras do AI-5, de triste memória.

"O depósito prévio do valor discutido pelo contribuinte, ou de parte dele, como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, contrapõe-se aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório".

RT. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, nº 14, p. 295.

17. Segundo a Constituição, art. 5º, LVII. *"ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"*, embora o preceito tenha endereço à justiça criminal, sua validade é mais ampla, pois é a expressão de um princípio geral de Direito; no entanto, sem que haja sentença penal condenatória, sem sentença, seja de que natureza for, sem que haja processo, nem juízo, o devedor de obrigação pecuniária, *ainda que duvidosa ou controvertida,* é sumária e previamente "condenado" pelo credor a sanções que podem ser economicamente mortais e são moralmente aviltantes, pois só depois de sua inclusão no cadastro sinistro poderá a vítima da condenação antecipada ou preven-

tiva discutir a natureza e o valor da dívida, desde que haja oferecido prévias garantias... Em matéria de truculência, a MP excede todos os limites conhecidos e agride a Constituição do princípio ao fim. Praticada por um particular, seria ele enquadrado na lei de economia popular e cometeria insigne abuso de poder econômico.

18. Esmera-se a Constituição em defender a pessoa do devedor ao proclamar que *"não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel"*, art. 5º, LVII, mas por dívida real ou não, a pessoa pode ser impedida de trabalhar e exercer o seu ofício e sofrer dura excomunhão social e econômica.

19. Por estas razões, tenho como inarredável e insuperável o conflito entre a MP em exame e a Constituição; a MP não cuida de organizar um cadastro de eventuais devedores da União, mas de compor um *sistema de cobrança extrajudicial, mais coercitiva que o mecanismo do executivo fiscal, mais ágil e mais irresistível,* e sem os incômodos da imparcialidade do Poder Judiciário. Parece-me fora de toda e qualquer dúvida que a MP está em testilhas com a Constituição, no seu todo e em diversas de suas cláusulas, sendo com ela incompatível e inconciliável.

20. A meu juízo, direitos e garantias constitucionais são trateados frontalmente pela ferocidade da MP, desde o anonimato do seu procedimento, até a virulência de suas conseqüências.

21. Mas, quando dúvida pudesse pairar e o choque repetido entre direitos e garantias constitucionais e indicados dispositivos da MP não fosse bastante para que se chegasse segura e tranqüilamente a essa conclusão, haver-se-ia de ter presente o dispoto no § 2º, do art. 5º, da Constituição, segundo o qual *"os direitos e garantias expressas nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados"*.

22. Ora, assim parece que as disposições da MP estão em rude e aberto conflito com direitos e garantias constitucionais explícitos e ainda em antagonismo irremediável com tudo quanto decorre do regime e seus princípios, em tudo e por tudo contrários e inconciliáveis com o preceito inspirador da MP e a sua expressão material explícita.

23. Assim, em outro passo, a Constituição proclama que é vedado... utilizar o tributo com efeito de confisco, art. 150, IV, porque este é incompatível com o sistema de garantias individuais na emdida em que sacrifica um direito individual; mas a Constituição vai além ao indicar que o poder estatal não pode ser empregado de maneira arbitrária ou abusiva ou lesiva a direitos em geral. No seu art. 160 contém regra inédita entre nós, segundo a qual *"é vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos"*. No entanto, até pessoas jurídicas de Direito Público chegaram a ser abrangidos pela truculência da MP em sua versão original, só mais tarde escoimada.

24. Numa hipótese a Constituição estabelece a restrição que a MP generalizou e ampliou. Foi no § 3º do art. 195, *"a pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o poder público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais"*. Mas onde a Constituição fala em pessoa jurídica a MP inclui a pessoa física, e onde a Constituição restringe a débito com o sistema de seguridade social, a MP alude a qualquer obrigação pecuniária relativa à administração federal, direta ou indireta.

25. Por derradeiro, mesmo quando a MP não estivesse em conflito com a Constituição, *"desde Deus até Ulysses Guimarães"*, para parafrasear a espirituosa sentença de *João Mangabeira.* bastaria invocar o consagrado princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade para condenar o expediente adotado e que se poderia denominar *executivo fiscal por via administrativa.*

26. A subversão da ordem jurídica é manifesta e gritante. O CADIN foi criado por decreto do Poder Executivo. Decreto 1.006/93. Fulminado pelo STF, petição 904-5/170, voltou a ter curso ainda por ato do Poder Executivo, agora sob o rótulo de MP. Basta a ale-

gação de relevância e urgência para que o Executivo se faça legislador e, mês a mês, edite e reedite a MP. *Mutatis mutantis,* o país voltou ao regime de desordem jurídica vigente ao tempo do AI-5, quando tudo dependia do datilógrafo... escrevia-se o que se desejava, AI, AC, D. Lei, decreto ou o que mais interessasse. Agora, as opções são outras, mas o resultado é semelhante. E de MP em MP vai sendo destruída a ordem constitucional, dia-a-dia impunemente abastardada.

27. Essa bastardia legislativa não pode prevalecer, tanto mais quando o Poder Executivo dela se serve para aquinhoar-se com vantagens em detrimento de pessoas físicas ou jurídicas. A pessoa que paga um tributo federal com 24 horas de atraso fica sujeita à multa de 10%; se o pagamento se der no mês seguinte a multa passa a ser de 20%, se ocorrer no mês subseqüente, a multa passa a 30%, sem prejuízo do juro, hoje beirando 2% ao mês. Mas os débitos da União, de longas barbas brancas, não estão sujeitas ao mesmo tratamento. Para dizer tudo em uma frase, *se se aplicasse à União o que ela aplica, mediante MP, ao cidadão comum ela estaria no CADIN,* pois, é notório, não paga fornecedores, não paga indenização por desapropriação, não paga precatórios judiciais, não devolve empréstimo compulsório...

28. Esse procedimento infringe o princípio constitucional da razoabilidade ou da proporcionalidade, tal como afirmado pela doutrina e reconhecido pela jurisprudência do STF, *Gilmar Ferreira Mendes. A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal,* RJ. 1/8175; *Raquel Denize Stumm, Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro,* 1995, *passim: Suzana de Toledo Barros. O Princípio da Proporcionalidade e o Controle da Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais,* 1996, *passim, Caio Tácito, A Razoabilidade das Leis,* RDA, 204, 1 a 7.

29. A meu juízo, as 14 MP já editadas, e que de provisórais só tem o nome por sua intemperança jurídica, constituem modelo de insurreição ao princípio da proporcionalidade que, na observação de *Canotilho* está em íntima conexão com os direitos fundamentais, *Direito Constitucional,* 1991, p. 386.

30. Estas as razões que me levam a concluir que a MP desde a primeira até a sua atual versão, é manifestamente inconstitucional em seus artigos 2º, 4º, 5º, 6º e 7º.

É o meu parecer.

Porto Alegre, 15 de outubro de 1996.

Paulo Brossard de Souza Pinto, Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal