

8/92

P. 72

Ives Gandra da Silva Martins

MEDIDA CAUTELAR FISCAL

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,
Professor Titular de Direito Econômico
e de Direito Constitucional da Faculdade
de Direito da Universidade Mackenzie.

A lei 8397/92 nasce maculada de manifesta inconstitucionalidade, pois violenta dois dos dispositivos de maior relevância da Constituição Federal, a saber: o artigo 5º, incisos LIV e LV, assim redigidos:

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

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

Inúmeras são as inconstitucionalidades, concentrando-me, todavia, nestas breves considerações, sobre os arts. 1º, 2º inc. IV, 7º e 11.

Estão os referidos dispositivos veiculados da forma seguinte:

"Art. 1º. O procedimento cautelar fiscal pode ser instaurado antes ou no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias e dessa execução é sempre dependente.



Art. 2º. A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, regularmente constituído em procedimento administrativo, quando o devedor:

...

IV. notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal vencido, deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se garantida a instância em processo administrativo ou judicial.

...

Art. 7º. O juiz concederá liminarmente a medida cautelar fiscal, dispensada a Fazenda Pública de justificação prévia e de prestação de caução.

Art. 11. Quando a medida cautelar fiscal for concedida em procedimento preparatório, deverá a Fazenda Pública propor a execução judicial da Dívida Ativa no prazo de 60 dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa".

O primeiro artigo permite o procedimento cautelar antes da execução judicial, o que vale dizer, o contribuinte fica privado da disponibilidade de seus bens, sem que o magistrado possa se inteirar, por completo, do procedimento administrativo e se o mesmo seguiu o devido processo legal.

O segundo artigo, em seu inciso IV, apenas exclui do procedimento cautelar os contribuintes, cujos processos administrativos estejam garantidos --o que na administração federal inoccorre--, o que, isto é, permite que, em curso o processo administrativo, tenha o contribuinte seus bens declarados indisponíveis por processo cautelar paralelo.

Ives Gandra da Silva Martins

O artigo 7º impede o magistrado de examinar o mérito da questão, pois deverá conceder a liminar --se não houver vício formal no pleito--, privando o contribuinte da administração plena de seus bens.

Por outro lado, o art. 7º, ao impôr a concessão da liminar ao juiz, institui a irresponsabilidade fiscal, visto que a Fazenda é dispensada de:

- a) prestar caução para prejuízos que uma ação desavisada e aleatória possa ocasionar ao contribuinte;
- b) justificar a razão pela qual está pleiteando o procedimento cautelar.

Por fim, o art. 11 determina que a única responsabilidade da Fazenda é iniciar a execução fiscal, após o encerramento de processo administrativo, cujo contribuinte já tenha sido privado da disponibilidade de seus bens, em 60 dias.

A leitura dos referidos comandos normativos oferta o dramático quadro do Estado brasileiro, cuja característica maior é ser aético. O mesmo traço que caracterizava os senhores feudais, --que viviam à custa dos escravos da gleba na Idade Média-- é marcante na lei 8397/92, que dá ao Poder Público, que nunca paga suas dívidas --e que repetidamente violenta a Constituição-- o direito de, sem qualquer responsabilidade ou justificativa, privar o contribuinte da disponibilidade de seus bens, retirando inclusive ao Poder Judiciário o direito de decidir, pois o art. 7º já por ele decidiu. Todos os juízes brasileiros serão obrigados a conceder a medida liminar de indisponibilidade.

Ives Gandra da Silva Martins

À evidência, pela lei 8397/92 revela-se o autoritarismo, que caracteriza o Estado brasileiro.

Dois exemplos são suficientes. O Estado brasileiro (União, Distrito Federal, Estados e Municípios) deve, segundo levantamento recente, à Previdência Social 24 bilhões de dólares ou 27 trilhões de cruzeiros (janeiro de 1992), dívida acumulada desde 1967 (Folha de S. Paulo, Caderno n. 1, 18/01/92). Somente a União deve mais de 2 bilhões de dólares. Paga, todavia, a seus servidores da Administração Direta e Indireta, aposentadoria integral, retirando os recursos da sociedade, que o sustenta. Não paga à Seguridade o que deve, mas a Seguridade paga aos governantes aposentadoria integral, correspondente aos vencimentos da data em que pararam de trabalhar, por pleno tempo de serviço. Por outro lado, a sociedade recolhe muito mais à Seguridade que seus trabalhadores recebem, limitados estes a receber o teto de 10 salários mínimos de proventos, quando da aposentadoria. Por esta razão, isto é, porque o Estado, na linguagem popular, é um fantástico "caloteiro" (Walter Ceneviva, Folha de S. Paulo, 24/01/92, "O Estado caloteiro"), a Previdência não tem dinheiro, tentando, inclusive, agora, aumentar as alíquotas de contribuição, das empresas e trabalhadores, por enquanto frustrada pelo Congresso. Tudo para que imoralmente o Estado continue na condição de caloteiro, pagando seus servidores e não pagando a Seguridade.

O 2º exemplo é o texto de Decreto n. 430/92. Seu artigo 3º foi acintoso contra o Poder Judiciário. Está assim redigido:

"Nenhuma autoridade poderá autorizar pagamentos, decorrentes de decisão judiciária, em desacordo com o estabelecido neste regulamento, sob pena de incorrer nas sanções do art. 315 do Código Penal.

§ único. A autoridade ou repartição responsável pelo cumprimento de decisão judicial, para cuja execução não haja

Ives Gandra da Silva Martins

disponibilidade de recursos orçamentários ou adicionais, se absterá de cumprí-la, disso dando ciência à autoridade judiciária e ao respectivo Ministro de Estado ou dirigente superior da entidade, para os fins do disposto no artigo anterior".

Por ele, o Poder Judiciário estaria proibido de decidir, pois um mero decreto do Executivo revogaria a Constituição, tornando o Poder Judiciário em órgão ancilar, vicário do Poder Executivo. Dele seria dependente, sem autonomia e podendo por ele ser repreendido.

Felizmente, tal marca da memória totalitária não foi hospedada pela Constituição e repudiada pelo Ministro Gallotti ao considerar o "caput" do artigo 3º inconstitucional.

É bem verdade que o Decreto n. 430/92 fala em seu artigo 1º em Fazenda Pública e autarquias, enquanto a Constituição Federal apenas em Fazenda, sendo inconstitucional, a meu ver, a extensão indevida.

O inciso LIV do artigo 5º da lei suprema é claro ao impedir que alguém seja privado de seus bens sem o devido processo legal. Tornar um bem indisponível é privar o seu possuidor de dele dispor livremente, o que vale dizer, é não permitir que possa ter todos os recursos necessários para sua ampla defesa em qualquer processo administrativo.

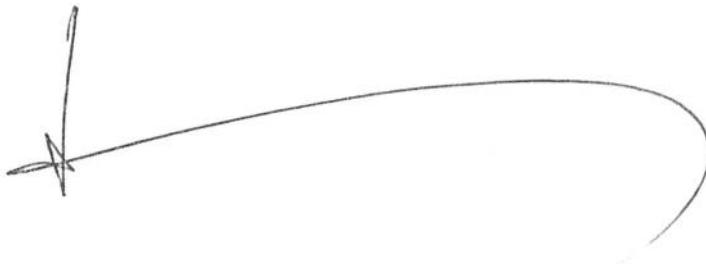
E o inciso LV garante a plena defesa, seja no processo administrativo, seja no processo judicial.

Ives Gandra da Silva Martins

Ora, se, de um lado, o Fisco retira a disponibilidade dos bens antes do encerramento do processo administrativo, de outro lado, retira o direito à ampla defesa neste processo, ao tornar indisponíveis bens que, talvez, viessem a gerar recursos para a defesa do contribuinte.

Desta forma, o processo cautelar fiscal fere, frontalmente, o artigo 5º inciso LIV, ao privar o contribuinte da disponibilidade de seus bens antes do fim do processo administrativo, e o inciso LV ao eliminar a possibilidade de sua utilização para o custeio da defesa do contribuinte.

Em face do franco conflito entre os dispositivos da lei n. 8397/92 e os da Constituição, os princípios desta --de resto muito bem elaborados-- deverão prevalecer sobre os da lei 8397/92, cuja redação não dignifica nem o Poder Executivo, nem o Legislativo.

A large, stylized handwritten mark or signature, consisting of a vertical line on the left and a long, sweeping curve that extends to the right and then loops back towards the center.