



*Confederação Nacional da Indústria*

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI**, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, com sede em Brasília, DF, SBN - Quadra 1 - Bloco "C" - Edifício Roberto Simonsen, por seus advogados (Doc.01), vem, com apoio nos artigos 102, inciso I, alínea "a" e 103, inciso IX da Constituição Federal e no artigo 2º, inciso IX, da Lei nº.9.868/99, propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE  
(com pedido de liminar),**

tendo por objeto o **parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997**, acrescentado pelo artigo 25 da Lei nº 12.767, de 27 de dezembro de 2012, nos termos seguintes:

**I - DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO**

A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade tem por escopo obter a declaração de inconstitucionalidade, por vícios formal e material, do dispositivo normativo impugnado, que ora é transcrito:



*Confederação Nacional da Indústria*

### **Lei nº 12.767, de 27 de dezembro de 2012**

Art. 25. A Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1º [...]

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

## **II - SÍNTESE INICIAL**

A Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997 regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívidas.

Por intermédio da Lei nº 12.767, de 27 de dezembro de 2012, publicada no Diário Oficial da União – DOU, de 28 de dezembro de 2012, foi introduzido o acima transcrito parágrafo único no artigo 1º da Lei nº 9.497/97, o qual veio expressamente contemplar, no rol dos títulos sujeitos a protesto, as certidões de dívida ativa (CDA) da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.

É relevante ressaltar que a indigitada Lei nº 12.767/2012 foi fruto de conversão da Medida Provisória – MP nº 577/2012, que juntamente com a Medida Provisória – MP nº 579/2012, promoveu alterações nas regras do setor elétrico, visando à redução do custo da energia elétrica ao consumidor final.

Afigura-se, entretanto, com vícios formal e material de constitucionalidade o aludido artigo 25 da Lei nº 12.767/2012, que introduziu o parágrafo único ao artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, como adiante será articulado.



*Confederação Nacional da Indústria*

### **III - DA LEGITIMAÇÃO DA AUTORA: O OBJETO DA AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE GUARDA RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM A ATIVIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA CNI**

Conforme se demonstrará no curso desta petição, o dispositivo normativo introduzido na Lei nº 9.492/97, pelo artigo 25 da Lei nº 12.767/2012, viola diversos dispositivos da Constituição Federal, devendo, por isso, ser declarado inconstitucional.

Esse dispositivo normativo ora impugnado atinge direitos de todos os devedores, pessoas naturais e jurídicas, particularmente dos empresários e sociedades empresárias industriais representadas pela CNI, que têm débitos, ou supostos débitos e, portanto, passíveis de discussão, com os entes tributantes declinados na norma.

Conseqüentemente, esta Confederação, como entidade de grau superior com representatividade de âmbito nacional, está legitimada à propositura da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do artigo 103, inciso IX, da Constituição Federal.

### **IV - DA INCONSTITUCIONALIDADE POR VÍCIO FORMAL**

Consoante fora acima deduzido, a introdução do parágrafo único ao artigo 1º da Lei nº 9.492/97 foi decorrente do estatuído no artigo 25 da Lei nº 12.767/2012, que foi fruto da conversão da Medida Provisória – MP nº 577/2012.

Nessa conversão, foi incluída matéria estranha àquela tratada no corpo da Medida Provisória originária, a qual se destinava a tratar da extinção das concessões de serviço público de energia elétrica e a prestação temporária do serviço sobre a intervenção para adequação do serviço público de energia elétrica.

Desse modo, o artigo 25 da lei nº 12.767/12, como de resto se pode considerar todo seu corpo normativo, é manifestamente inconstitucional desde o seu



Confederação Nacional da Indústria

nascimento, porquanto inquinado de insuperável vício formal, por ofensa ao devido processo legislativo (CF, artigos 59 e 62), bem como por atentar contra o princípio da separação dos poderes (CF, artigo 2º), por conta de sua explícita falta de sintonia e pertinência temática como tema da Medida Provisória – MP nº 577/2012.

Nesse sentido já se manifestou essa Suprema Corte, em decisão assim ementada:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – INSTAURAÇÃO DE PROCESSO LEGISLATIVO VERSANDO A ORGANIZAÇÃO E A DIVISÃO JUDICIÁRIAS DO ESTADO – INICIATIVA DO RESPECTIVO PROJETO DE LEI SUJEITA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE RESERVA (CF, ART. 125, § 1º, “*IN FINE*”) – OFERECIMENTO E APROVAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO LEGISLATIVO, DE EMENDAS PARLAMENTARES – AUMENTO DA DESPESA ORIGINALMENTE PREVISTA E AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA – DESCARACTERIZAÇÃO DA PROPOSIÇÃO LEGISLATIVA ORIGINAL, MOTIVADA PELA AMPLIAÇÃO DO NÚMERO DE COMARCAS, VARAS E CARGOS CONSTANTES DO PROJETO INICIAL – CONFIGURAÇÃO, NA ESPÉCIE, DOS REQUISITOS PERTINENTES À PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E AO “*PERICULUM IN MORA*” – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

- O poder de emendar projetos de lei – que se reveste de natureza eminentemente constitucional - qualifica-se como prerrogativa de ordem político jurídica inerente ao exercício da atividade legislativa. Essa prerrogativa institucional, precisamente por não traduzir corolário do poder de iniciar o processo de formação das leis (RTJ 36/382, 385 – RTJ 37/113 – RDA 102/261), pode ser legitimamente exercida pelos membros do Legislativo, ainda que se cuide de proposições constitucionalmente sujeitas à cláusula de reserva de iniciativa (ADI 865/MA, Rel. Min. CELSO DE MELLO), desde que – respeitadas as limitações estabelecidas na Constituição da República – as emendas parlamentares (a) não importem em aumento da despesa prevista no projeto de lei, (b) guardem afinidade lógica (relação de pertinência) com a proposição original e (c) tratando-se de projetos orçamentários (CF, art. 165, I, II e III), observem as restrições fixadas no art. 166, §§ 3º e 4º da Carta Política. Doutrina. Jurisprudência.

- Inobservância, no caso, pelos Deputados Estaduais, quando do oferecimento das emendas parlamentares, de tais restrições. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Suspensão cautelar da eficácia do diploma legislativo estadual impugnado neste desse de fiscalização normativa abstrata. (O grifo é nosso) (Medida Cautelar em



*Confederação Nacional da Indústria*

Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.050-6 Santa Catarina, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 21.09.1994).

Portanto, diante da clara ausência de relação de pertinência com a proposição originária, a que necessariamente deve aderir, tem-se por evidenciado o seu vício formal de constitucionalidade, pois o poder de emendar do Parlamento é limitado, devendo guardar afinidade lógica com a proposição emanada do Poder Executivo.

## **V – DA INCONSTITUCIONALIDADE POR VÍCIO MATERIAL**

### **V.1 – O PROTESTO, SUA FINALIDADE E SUA UTILIZAÇÃO PELO FISCO.**

De plano, vê-se que a regra tida por inconstitucional emerge como mais um artifício extrajudicial para pressionar os devedores ou supostos devedores do Fisco a quitar os seus débitos, apesar de a Fazenda já dispor de meios judiciais especiais e próprios para esse fim. Mais um superprivilégio é criado, sem que o protesto, nesse caso, constitua elemento necessário à perfectibilização do título executivo, cuja constituição vem assegurada, na forma da lei, através de um processo administrativo próprio, ou realize qualquer outra de suas funções conservatórias ou assecuratórias de direito.

Com efeito, a gênese do protesto assenta-se na necessidade de se obter prova de um certo ato negocial que se realizou, reservadamente, entre o devedor e o credor. Surgiu e evoluiu, portanto, no interesse privado do crédito, com vista a comprovar, de modo oficial, público e solene, a exigência do cumprimento de obrigações cambiárias, constituindo-se, em última análise, prova plena (Rubens Requião, Curso de Direito Comercial, 2º vol., Saraiva, 25ª edição, 2008, p. 447).

A finalidade do protesto é, pois, a de constituir meio de prova da apresentação do título de crédito ao devedor para pagamento ou aceite e de que, apesar da diligência, não logrou o seu portador ou este ou aquele. O protesto cambiário



Confederação Nacional da Indústria

destina-se, portanto, a fim específico: assegurar direito de regresso em face dos coobrigados cambiais ou conferir força executiva ao título, suprindo, neste caso, a falta do aceite (como na hipótese da duplicata, artigo 15, II da Lei nº. 5.474/68).

A essa função clássica somou-se, com o advento do Código Civil de 2002, mais uma: causa interruptiva da prescrição (artigo 202, III).

Além do protesto comum ou cambial (cambiário), com ele convivia e convive, no mundo jurídico, o protesto especial ou falimentar, instrumento que tem por objetivo comprovar a impontualidade do devedor empresário para fins de requerimento de sua falência (artigo 94, I e seu § 3º, da Lei nº. 11.101/2005).

No elastério trazido pela norma que se extrai do *caput* do artigo 1º da Lei nº. 9.492/97, passou o protesto a servir também para comprovar o inadimplemento de obrigações constantes de títulos de dívida em geral. Surgia, assim, ao lado dos clássicos protestos cambial e especial, mais uma espécie, espécie essa que se tem denominado de protesto genérico. Seu escopo central é, pois, o de tornar pública a impontualidade do devedor no pagamento de títulos de dívida em geral, acarretando-lhe abalo de crédito, com o claro propósito de coagi-lo a pagar, finalidade essa que, secundariamente, já exerciam os protestos comum e falimentar.

Logo se percebe que o protesto da Certidão de Dívida Ativa - CDA não tem qualquer afinidade com os institutos dos protestos comum e falencial. A CDA não traduz, em seu bojo, figuras de coobrigados e, por outro lado, já tem força executiva, derivada da própria lei, razão pela qual o protesto ser-lhe-ia inócua para uma dessas finalidades.

Tampouco útil seria o fim falimentar, porquanto a iniciativa da Fazenda Pública na ação de falência tem sido repudiada incisivamente pela jurisprudência cristalizada no Superior Tribunal de Justiça - STJ (por todas, vide decisão da 2ª Seção, no Recurso Especial nº. 164.389/MG), por evidente falta de interesse em agir.



*Confederação Nacional da Indústria*

O protesto da CDA só serviria como meio de coação do devedor a pagar, o chamado "protesto execução", que, diante do abalo e restrição do crédito do protestado, funcionaria como elemento de pressão. Daí não ser nem ética nem juridicamente justificável a utilização deste instrumento pelo Poder Público que, como se disse, já dispõe de todo um sistema de proteção e privilégio na cobrança do seu crédito.

Caracteriza, assim, um abuso a utilização deste expediente pela Fazenda, criando mais entrave para os particulares devedores que, ao quitarem ulteriormente o débito, teriam que o superar para "limpar o nome" e, assim, obter certidão negativa que os habilite regularmente a realizar transações.

## **V.2 - DA INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA UTILIZAÇÃO PELO FISCO.**

Impende de logo anotar que, à luz do estatuído no artigo 201 do Código Tributário Nacional - CTN, a presunção de liquidez e certeza do crédito tributário regularmente inscrito em Dívida Ativa encontra fundamentado no regular processo administrativo no qual tenha sido aquele crédito apurado.

A liquidez e certeza, fundamentos para a cobrança executiva do crédito tributário, independe do protesto ou de qualquer outro ato acessório. Decorre, repita-se, de regular processo administrativo.

Daí ser preempatório o artigo 204 do CTN, declarando que a dívida regularmente inscrita goza de presunção-relativa de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. E a sua cobrança, de forma executiva, se realiza nos moldes da Lei nº 6.830/80, constituindo a CDA título executivo extrajudicial.

Não sucede inoportuno sublinhar que a Fazenda desfruta, ainda, de uma garantia adicional e única para assegurar a satisfação do seu crédito: o arrolamento de



Confederação Nacional da Indústria

bens, disciplinado pelos artigos 64 e 64-A da Lei nº. 9.532/97. Faculta-se, assim, à autoridade fiscal competente proceder ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido o qual, na falta de outros elementos indicativos, será considerado como o valor constante de sua última declaração de rendimentos apresentada, a que a Fazenda tem irrestrito e exclusivo acesso.

E mais, a formação da CDA não segue o parâmetro ordinário que orienta a formação dos demais títulos executivos em geral: a manifestação volitiva do devedor. A CDA deriva de uma obrigação de natureza compulsória, vale dizer, *ex lege*.

Portanto, o protesto da CDA não se presta a traduzir meio de prova para o exercício de direitos, pois não vai assegurar direito de regresso em face de coobrigados - o que só se verifica em relação aos títulos cambiais e a maior parte dos cambiariformes -, nem vai se constituir em requisito para conferir força executiva ao título, pois esta já deriva da própria lei. Muito menos para atestar a impontualidade para fins falimentares, pois é obstado ao Fisco o pedido de falência do devedor empresário.

Nem se diga que o protesto da CDA poderia servir de exercício à nova função que o Código Civil de 2002 atribuiu ao protesto: o de interromper a prescrição (artigo 202, III). Por ser a obrigação tributária *ex lege*, o seu prazo não pode ser alterado pela mera inércia do credor. O protesto não aproveitaria o Fisco como instrumento de interrupção de prescrição, cujo prazo contínuo não se pode interromper por atos e ações extrajudiciais. Ademais, vale o registro de que o protesto interruptivo de prescrição é o cambial, na direta dicção do inciso III, do artigo 202 do Código Civil, qualidade que o protesto da CDA não tem, sendo ele o protesto genérico anteriormente referido.



*Confederação Nacional da Indústria*

O protesto também não se mostra necessário à constituição em mora do devedor para fins de fluência dos juros moratórios, pois sua disciplina já se tem na regra do artigo 161 do CTN.

Portanto, a utilização do protesto pela Fazenda teria o único propósito de funcionar como meio coativo de cobrança da dívida tributária, procedimento esse que revela verdadeira sanção política. Usar o protesto com tal escopo, então, é mera forma de execução indireta, à margem do devido processo legal, à revelia, portanto, do artigo 5º, XXXV, da CRFB.

Emerge, assim, o protesto de CDA como claro exemplo de desvio de finalidade, de uso de meio inadequado e desnecessário à finalidade para a qual o protesto, em tese, se destina. Revela, em outros termos, a sua utilização pelo Fisco, incontroverso abuso de direito, não traduzindo, nem de longe, o meio menos gravoso para a satisfação da dívida que já goza, como se apontou, de meios próprios para a sua execução, com garantias e privilégios suficientes, não traduzindo em qualquer proveito legal para a Fazenda Pública, mas sim odioso embaraço e constrangimento para o devedor.

E a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem, há tempos, reprimido práticas similares, como se depreende dos seguintes verbetes:

Súmula 70: É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.

Súmula 323: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Súmula 547: Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

Desse modo, a utilização de meios indiretos, coercitivos, restritivos de direitos fundamentais dos cidadãos-contribuintes, sem guardar qualquer relação com o



*Confederação Nacional da Indústria*

tributo, usado como forma oblíqua de sua cobrança, à margem do devido processo legal, constitui ferimento direto ao artigo 5º, XXXV da CF.

E o protesto da CDA é um claro exemplo de desvio de finalidade, de utilização de meio inadequado e desnecessário à finalidade a qual esse instituto se destina, como já se registrou, violando, ademais, o princípio constitucional da proporcionalidade.

E isso porque no protesto de CDA, como acima já aduzido, não há compatibilidade entre o meio e o fim, do mesmo modo que a sua desnecessidade é patente, na medida em que, notoriamente, há meios alternativos que podem promover igualmente o fim sem restringir, na mesma intensidade, os direitos fundamentais do contribuinte.

Para mais, considerando a restrição às atividades do devedor que o protesto é capaz de provocar, em razão da publicidade de uma suposta impontualidade no cumprimento da obrigação, geradora, como notório, de uma restrição do crédito comercial, o protesto da CDA estaria a afrontar os postulados constitucionais que visam a assegurar a livre prática de atividade econômica lícita (parágrafo único do art. 170 da CRFB) e a liberdade do exercício profissional (artigo 5º, XIII, da CRFB).

Como já se posicionou essa Suprema Corte, por seu Tribunal Pleno, no julgamento do RE nº. 413.782-8, com destaque para o voto do Ministro Celso de Mello, a imposição, pelo Fisco, de restrições de índole punitiva, quando fundada tal limitação pela simples inadimplência do contribuinte, revela-se em desconformidade com as liberdades públicas antes referenciadas. E isso se evidencia no protesto da CDA o qual, ao criar restrições ao crédito do contribuinte empresário, embaraça a sua atividade, podendo, diante da falta de crédito, levá-lo à completa estagnação, provocando, por via oblíqua, a sua falência.



Confederação Nacional da Indústria

E, nesse sentido, essas restrições impostas pelo protesto da CDA, levadas a efeito pelo Poder Público, destinadas a compelir o contribuinte inadimplente a pagar tributos e que culminam, em função do caráter gravoso e indireto de coerção de que se vale o Estado, por potencialmente inviabilizar o crédito comercial do devedor e, em última análise, a sua própria atividade econômica lícita, acabam também por negar vigência aos comandos constitucionais situados nos artigos 170, III e 174.

Com efeito, é princípio constitucional incontroverso o da preservação da empresa, fonte de inúmeros dividendos sociais, e é papel constitucionalmente deferido ao Estado pela Lei Maior a sua atuação como incentivador da atividade econômica. Esse papel traz a ideia do Estado promotor da economia. Configura, como se tem testemunhado em doutrina, o tradicional fomento, concernente em apoiar, favorecer e auxiliar, sem empregar meios coativos, as atividades particulares que satisfaçam necessidades ou conveniências de caráter geral (cf. José Afonso da Silva, *Comentário Contextual à Constituição*, Malheiros Editora, 8ª ed., 2012, p.176).

Pois bem, o caso do protesto de CDA, com o escopo de dele extrair a sua sabida consequência de restringir o crédito do protestado, podendo inviabilizar, sem o necessário crédito (mola a impulsionar o mundo empresarial) a atividade econômica lícita por ele desempenhada, conspira contrariamente com aqueles fins definidos nos artigos 174 e 170, III da CF.

No mais, eventual argumento de que o protesto, ainda que com única finalidade de cobrança, pode ser promovido pelo credor particular, em nada serve para arrimar a pretensão da Fazenda. Ao revés, esse é um argumento que violaria o princípio constitucional da isonomia, pois estar-se-ia igualando situações desiguais.

Como se registrou, ao Fisco já vem deferida toda uma situação peculiar e exclusiva para a formação e exigibilidade de seu crédito, munindo-o de especiais instrumentos que o particular não desfruta. Sem falar, por óbvio, nos papéis que a



Confederação Nacional da Indústria

Constituição Federal comete ao Estado e não aos particulares, suficientes para moldar a ação Estatal como incentivadora e promotora da atividade econômica.

## VI - SÍNTESE CONCLUSIVA

Os fundamentos acima deduzidos servem para demonstrar que o dispositivo normativo do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº. 9.492/97, acrescentado pelo artigo 25 da Lei nº. 12.767/2012, é a toda evidência inconstitucional.

Inconstitucionalidade que deriva de vício de forma por clara ausência de sintonia e pertinência temática com a Medida Provisória nº 577/12, convertida na Lei nº 12.767/2012, afrontando o devido processo legislativo, bem como o princípio da separação dos poderes e, dessa forma, vulnerando os artigos 2º, 59 e 62 da CF.

Inconstitucionalidade que decorre, também, de vício material, por afrontar os artigos 5º, incisos XIII e XXXV; 170, inciso III e parágrafo único; e 174, todos da CF e, ainda, o princípio constitucional da proporcionalidade, restando incontroverso o nexo de pertinência da CNI para a propositura desta ação.

## VII - DA MEDIDA CAUTELAR

A tutela jurisdicional cautelar se impõe de imediato, pois estão presentes os requisitos necessários ao deferimento para a concessão da liminar.

Os vícios de inconstitucionalidade apontados, com clareza, denotam a existência do *fumus boni iuris*.

Quanto ao *periculum in mora*, milhares de contribuintes ficam expostos aos nefastos efeitos desse protesto abusivo e inconstitucional, sofrendo indevida e odiosa sanção política que os coage ao pagamento de tributos, mesmo os passíveis de



*Confederação Nacional da Indústria*

discussão, de modo a evitar a restrição do crédito comercial ou de modo a fazer com que esta venha a cessar, quando já lavrado o protesto.

Dessa forma, o preceito impugnado causa aos devedores do Fisco lesão enorme de difícil reparação, além de totalmente desproporcional.

Sobreleva, assim, a urgência do provimento jurisdicional cautelar, para imediata suspensão dos efeitos do malsinado dispositivo, a fim de garantir a ulterior eficácia da decisão.

Desse modo, com base no artigo 170, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e do artigo 10 da Lei 9.868/99, requer o deferimento liminar de medida cautelar, no sentido de que seja suspensa a vigência da norma cuja inconstitucionalidade ora se argui, até que seja definitivamente julgado o pedido formulado na presente ação.

## **VIII - DO PEDIDO**

Em face de todo o exposto, distribuída e autuada a presente, a Confederação Nacional da Indústria - CNI, respeitosamente, requer a essa Excelsa Corte que, após concedida a Medida Liminar suspendendo a eficácia do dispositivo impugnado, sejam solicitadas informações às Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, sendo citado o Advogado Geral da União e ouvido o Procurador Geral da República e, afinal, seja julgado em caráter definitivo o pedido formulado na presente ação, a fim de declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único no artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, com a redação dada pelo artigo 25 da Lei nº 12.767/2012, confirmando a liminar.

A CNI protesta, ademais, pela juntada dos documentos anexos e pela oportuna juntada de outros que se façam necessários para a perfeita demonstração



*Confederação Nacional da Indústria*

dos fatos e fundamentos aqui expostos. Protesta, também, pela realização de sustentação oral, com fundamento no art. 131 do RISTF.

A CNI requer, por último, que as publicações sejam feitas em nome dos signatários abaixo identificados, os quais deverão ser intimados no SBN, quadra 1, bloco C, 13º andar, Brasília/DF.

Atribui-se ao feito o valor de R\$ 1.000,00.

E. Deferimento.

Brasília, 6 de junho de 2014

**CASSIO AUGUSTO BORGES**

OAB/RJ 91.152 E OAB/DF 20.016-A

**SÉRGIO CAMPINHO**

OAB/RJ 55.174 E OAB/DF 20.059-A