



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AC Nº 97.04.29527-8/RS

RELATOR : **DES. FEDERAL DIRCEU DE ALMEIDA SOARES**
APELANTE : **UNIAO FEDERAL**
ADVOGADO : **Dolizete Fátima Michelin**
APELADO : **DI BERNARDO MOVEIS LTDA/**
ADVOGADO : **Jose Rene Callegari e outro**

RELATÓRIO

Di Bernardo Móveis Ltda. opôs embargos à execução fiscal alegando excesso no cálculo elaborado pelo exequente, por terem sido incluídas as multas moratórias impostas por força do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45, por tratar-se de massa falida. Pretendeu, também, suspender a execução, nos termos do Decreto-Lei nº 858/69.

Impugnados os embargos (fl. 07) e ouvidos o embargante (fl. 66) e o Ministério Público (fl. 69), sobreveio sentença de parcial procedência, determinando a exclusão das multas aplicadas (fls. 73/74).

Apelou a União, sustentando a exigibilidade da multa e a aplicabilidade do Decreto-Lei nº 1.893/81, porquanto vigente e eficaz.

Com as contra-razões e o parecer do Ministério Público, vieram os autos para julgamento.

A Segunda Turma, por sua anterior composição, à unanimidade, negou provimento ao apelo e à remessa oficial, entendendo que: *a)* a Lei nº 6.830/80 determina, em seu artigo 18, que não sendo oferecidos embargos à execução, a Fazenda pode manifestar-se sobre a garantia oferecida e, procedendo a uma interpretação lógica, sendo oferecidos e rejeitados os embargos, poderá a Fazenda, igualmente, sobre eles se manifestar; *b)* **o artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.893/81 já teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Tribunal Federal de Recursos**, aplicando-se ao caso os termos da súmula 565 do Supremo Tribunal Federal (“*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência*”).

Rejeitados os embargos de declaração, foram interpostos o recurso especial e o extraordinário, tendo sido inadmitido o recurso especial.

O Supremo Tribunal Federal conheceu do extraordinário e lhe deu provimento, para anular o acórdão proferido quando do julgamento do apelo e da





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

remessa oficial, determinando que o acolhimento da alegação de inconstitucionalidade do artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.893/81 fosse submetido ao Tribunal Pleno desta Corte, nos termos do artigo 481 do CPC.

Apresentado parecer do Ministério Público Federal pela inconstitucionalidade do artigo 9º do Decreto-lei 1.893/81, frente à Constituição anterior, vieram os autos para julgamento. É o relatório.

Des. Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES
Relator





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AC Nº 97.04.29527-8/RS
RELATOR : DES. FEDERAL DIRCEU DE ALMEIDA SOARES
APELANTE : UNIAO FEDERAL
ADVOGADO : Dolizete Fátima Michelin
APELADO : DI BERNARDO MOVEIS LTDA/
ADVOGADO : Jose Rene Callegari e outro

VOTO

A anulação do acórdão proferido nesta instância ocorreu em razão de ter sido baseado na Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 98.597/SP, julgada em 17.09.1987, perante o extinto Tribunal Federal de Recursos, que reconheceu a inconstitucionalidade formal do artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.893, de 1981, como se pode ver da transcrição abaixo, relativamente à questão a ser aqui solucionada:

“II-Multa Moratória na Falência.

Nos termos da Súmula nº 565 do Supremo Tribunal Federal: “A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.”

No processo, faz-se referência ao art. 9º do Decreto-Lei 1.893/81. Ocorre que este dispositivo teve sua inconstitucionalidade declarada pelo tribunal Federal de recursos (Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 98.597-SP, Rel. Min. Carlos Mário Velloso, Revista do Tribunal Federal de recursos, nº 161, p.03/16).

III – Conclusão

*Diante do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, que tenho por interposta.
É o voto.”*

Entendeu a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, de forma unânime, pela necessidade de ser apreciada a questão perante o Pleno desta Corte, sob pena de afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, uma vez que a orientação daquela Casa é no sentido de ser inadmissível que turma de Tribunal Regional Federal, cujo Plenário ainda não se tenha pronunciado a respeito, invoque decisão plenária do extinto Tribunal Federal de Recursos, como ocorreu nos autos.

É do seguinte teor o voto condutor do STF, de relatoria do Ministro Moreira Alves (fl. 159):

“1.Esta Primeira Turma, ao julgar o RE 140948-7, assim decidiu:





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Controle difuso de inconstitucionalidade: reserva de plenário (CF, art. 97): inteligência.

Tem-se difundido, nos Tribunais, a prática de aplicação aos casos concretos posteriores, pelos seus órgãos parciais, da precedente declaração de inconstitucionalidade, dispensando-se nova remessa da mesma questão ao Plenário; é inadmissível, porém, que Turma de Tribunal Regional Federal, cujo Plenário ainda não se tenha pronunciado a respeito, substitua a remessa pela invocação de decisão plenária do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

2. Em face do exposto, conheço do presente Recurso extraordinário e lhe dou provimento, para anular o não-provimento da apelação e da remessa oficial, e determinar que o acolhimento da alegação de inconstitucionalidade do artigo 9º do Decreto-lei 1893/81 seja submetido ao Tribunal Pleno nos termos do art. 481 do C.P.C.”

Primeiramente, observo que a determinação do STF, quando da anulação do julgamento, foi no seguinte sentido: “... *conheço do presente recurso extraordinário e lhe dou provimento, para anular o não-provimento da apelação e da remessa oficial, e determinar que o acolhimento da alegação de inconstitucionalidade do artigo 9º do Decreto-lei 1893/81 seja submetido ao tribunal Pleno nos termos do art. 481 do C.P.C.”*

Desta forma, tendo havido expressa determinação da Corte Suprema de que o feito seja levado ao Plenário, ou Corte Especial, é prescindível a deliberação do órgão fracionário (Turma) acerca da necessidade da argüição de inconstitucionalidade, motivo pelo qual passo a analisá-la em relação ao artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.893/81, permitindo-me fazê-lo com base nas razões expostas pelo Ministro Carlos M. Velloso, quando do julgamento da Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 98.597/SP, por adotar os fundamentos nela expostos, *verbis*:

“(...

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): O artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.893, de 16-12-81, que estabelece que os créditos da Fazenda Nacional decorrentes de multa e penalidades pecuniárias, aplicadas até a data da decretação da falência, constituem encargos da massa falida, padece, a meu ver, do vício de inconstitucionalidade formal.

É que, conforme deixei expresso no voto que proferi na Turma, a matéria é de Direito Comercial, expressamente regulada na Lei de Falências, o Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, art. 23, parágrafo único, III, que dispõe que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas. O Egrégio Supremo Tribunal Federal interpretou, exhaustivamente, esse dispositivo da Lei de Falências, artigo 23, III, e editou as Súmulas 192 e 565, impedindo a cobrança de multas fiscais da massa falida, quer sejam punitivas, quer sejam moratórias. O que o Poder Executivo pretendeu, pois, com o Decreto-Lei nº 1.893, de 1981, artigo 9º, foi revogar a jurisprudência predominante da Corte Suprema, cristalizada nos verbetes das





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Súmulas 192 e 565. Laborou, entretanto, ao arripio da Constituição, porque o Presidente da República não pode legislar, através de decreto-lei, em tema de Direito Comercial (Constituição artigo 55).

Na verdade, a Constituição, no seu art. 55, confere ao Presidente da República, em certas circunstâncias – urgência e interesse público relevante – e em determinadas matérias – segurança nacional, finanças públicas, inclusive normas tributárias e criação de cargos públicos e fixação de vencimentos – competência para expedir decreto-leis (CF, art. 55, I, II, III). Trata-se, entretanto, de competência excepcional, por isso que o órgão que exerce a função legislativa é o Congresso Nacional. O constituinte, por isso, teve o cuidado de impor limitações circunstanciais e materiais à ação do Chefe do Poder Executivo, elencando, taxativamente, as matérias que podem ser objeto de decreto-lei. Por se tratar de situação excepcional, deve a disposição inscrita no art. 55, da Constituição, ser interpretada em sentido estrito, literalmente. Dessa forma, aliás, a lição de Geraldo Ataliba, a dizer que não se pode correr o risco de “alargar um conceito necessariamente estrito – com conseqüente ampliação de uma faculdade excepcional do Presidente – porque balizador de uma competência extraordinária, derogadora de princípio geral e basilar do sistema”. Por isso, acrescenta, “a interpretação das disposições sobre a matéria deverá ser restritiva”. (Geraldo Ataliba, “O Decreto-Lei na constituição de 1967” ed. Rev. Dos Tribs. 1967, págs. 55/56).

A matéria está regulada na Lei de Falências, artigo 23, parágrafo único, III, que deixa expresso:

*“Art. 23 (...)
Parágrafo único. Não podem ser reclamadas na falência:
(...)
III – as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.”*

Interpretando o citado dispositivo legal, a Corte Suprema editou as Súmulas 192 e 565, a dizerem:

“Súmula 192. Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.”

“Súmula 565. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.”

Concedo que, enquanto fixa multas com caráter fiscal, através de decreto-lei, está o Presidente da República laborando no âmbito de sua competência (CF, art. 55, II). Todavia, no momento em que pretende sujeitar a massa falida a tais multas, extrapola de tal competência, por isso que a Lei de Falências exclui da massa as penas administrativas. Uma coisa, pois, é distinta da outra. Dar validade ao artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.893, de 1981, seria validar a





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

revogação da Lei de Falências, por decreto-lei, ou, noutras palavras, autorizar ao Presidente da República a expedir decreto-lei em matéria de Direito Falimentar.

A proibição, aliás, que está inscrita no art. 23, parág. Único, III, da Lei de Falências, esclarece Miranda Valverde, é velha, figurando “no nosso direito falimentar desde a Lei nº 2.024, de 1908, e provém da lei alemã sobre falências, que, no §63, nº3, ordena a exclusão, do concurso, dos créditos por penas pecuniárias, porquanto se eles pudessem ser incluídos na falência, feririam não tanto o devedor, quanto os credores dela, contrariando, ainda hoje, o princípio que não necessita estar mais nos códigos, de que a responsabilidade penal é absolutamente pessoal” (“Comentários à Lei de Falências”, 3ª ed., págs. 180/181).

Os comentários de Carvalho de Mendonça à regra que mandava excluir da falência as penas pecuniárias, estão na mesma linha (“Tratado de Direito Comercial Bras.” 1954, VII/366-367).

Destarte, quando o art. 9º do Decreto-Lei nº 1.893, de 1981, estabelece que as multas e penalidades pecuniárias, integrantes de créditos da Fazenda Nacional, aplicadas até a data da decretação da falência, constituem encargos da massa falida, está simplesmente revogando a regra inscrita na Lei de Falências, art. 23, parág. Único, III, que é de direito falimentar, assim incorrendo em inconstitucionalidade formal, porque a tanto não está autorizado o Presidente da República, no art. 55 da Constituição, norma de cuja interpretação, vale repetir, deverá ser restritiva, literal, porque consagradora de uma faculdade excepcional do Presidente da República.

E nem se diga que tendo o Congresso Nacional aprovado o decreto-lei, estaria sanado o vício de inconstitucionalidade. No voto que proferi por ocasião do julgamento do incidente de inconstitucionalidade havido no HC nº 4.648-MG, acentuei:

“Há quem sustente que, tendo o Congresso Nacional aprovado o decreto-lei, sanado estaria o vício de inconstitucionalidade.

O argumento, todavia, data venia, é falho, prova demais e não é científico.

No momento em que o Presidente da República legisla, via de decreto-lei, sobre matéria não constante do rol do art. 55, I, II, III, da Constituição, pratica ato inconstitucional, nulo e írrito, incapaz, portanto, de ser reavivado pelo Congresso Nacional, se este vier, violando, também a Lei Maior, a aprovar o ato inconstitucional.

Confira-se, no particular a lição de Pontes de Miranda, contida nos seus “Comentários à Constituição de 1967,





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

com a EC nº 1, de 1969, quando esse ilustre autor, que cuida do assunto com cientificidade, comenta o art. 55.

Confira-se, no passo, também, a lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (“Comentários à Constituição de 1967”).

Em verdade, a doutrina constitucional brasileira, que se inspira no famoso Marbury vs. Madison, que teve como relator o Juiz Marshal, é, praticamente, unânime, no conceituar o ato inconstitucional como nulo e írrito.

O Eg. Supremo Tribunal Federal, aliás, julgou inconstitucional o Decreto-Lei nº 322, de 1967, apesar de ter sido este aprovado pelo Congresso Nacional. É que o Presidente da República, através do Decreto-Lei nº 322, de 1967, legislara, através desse Decreto-Lei nº 322, a respeito de locação, invocando o inciso I do art. 58 da Constituição de 1967 (sem a EC nº 1, de 1969). E como locação não poderia ser confundida com segurança nacional, segue-se que o Presidente laborara em área que não tinha competência (RE 62.739/SP, relator o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, RTJ 44/54)”

O entendimento acima expendido foi acolhido por este Eg. Plenário, no mencionado Incidente de Inconstitucionalidade no HC nº 4.648/MG; Relator o Sr. Ministro Torreão Braz (Rev. Do TFR, 71/3).

Diga-se, por derradeiro, que o art. 9º do Decreto-Lei nº 1.893, de 1981, ofende o princípio isonômico que a Constituição consagra (CF, art. 153, §1º), ao estabelecer um privilégio em favor da Fazenda nacional, já que é ele específico para a Fazenda Pública da União.

Também por isso, porque violador do princípio da igualdade que deve vigorar para as três pessoas políticas que constituem o Estado Federal brasileiro não pode ele prevalecer, por isso que o princípio isonômico, característica do regime republicano, deve servir de rumo, sempre e sempre, ao intérprete.

Em suma, uma coisa é estabelecer multas com caráter tributário, o que pode ser veiculado através de decreto-lei (CF, art. 55, II); outra, é sujeitar a massa falida a estas multas, matéria própria do direito comercial falimentar positivo brasileiro, a Lei de Falências, art. 23, parág. Único, III, que proíbe dita sujeição (Súmulas 192 e 565 – STF), motivo por que não pode o Presidente da República dela dispor, em decreto-lei, porque a tanto não vai a sua competência, na forma do que está posto no art. 55, da Constituição. A matéria, que é de direito comercial, é da competência do Congresso Nacional (CF, art. 8º, XVII, b).





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Do exposto, reconheço a inconstitucionalidade forma do artigo 9º do Decreto-Lei 1.893, de 1981.(grifei)

Por fim, refiro, apenas para evitar eventuais questionamentos, que a matéria foi analisada sob a ótica da Constituição Federal de 1967, porque vigente à época em que editado o Decreto-Lei nº 1.893/81. Tendo sido afastada já perante aquela ordem constitucional, torna-se descabida a análise com fulcro no ordenamento constitucional atual, como bem referido pelo Ministério Público Federal em seu parecer (fl. 170), citando Luís Roberto Barroso:

*“Veja-se que é necessário distinguir aqui duas possibilidades diversas: a) argüição de inconstitucionalidade formal em face da Constituição em vigor; b) argüição de inconstitucionalidade formal em face da Constituição que presidiu a formação do ato. **No primeiro caso, jamais poderá ser pronunciada a inconstitucionalidade, simplesmente porque a questão não pode ser colocada em face do novo ordenamento. Na segunda hipóteses, decerto não caberá a apreciação da matéria em ação direta, por descaber esta via de controle quando se trate de argüição em face da Constituição já revogada. Essa tem sido a firme posição da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Nada impede, contudo que qualquer órgão jurisdicional pronuncie, em concreto, incidentalmente, a invalidade formal de ato que, havendo inobservado os requisitos para sua formação, é inválido ab initio.**”*

(Interpretação e Aplicação da Constituição, Editora Saraiva, 4ª edição Revista e Atualizada, pág. 85 – grifei)”

Adotando os fundamentos acima expostos, entendo por declarar a inconstitucionalidade formal do artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.893/81.

Des. Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES
Relator





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AC Nº 97.04.29527-8/RS

RELATOR : **DES. FEDERAL DIRCEU DE ALMEIDA SOARES**
APELANTE : **UNIAO FEDERAL**
ADVOGADO : **Dolizete Fátima Michelin**
APELADO : **DI BERNARDO MOVEIS LTDA/**
ADVOGADO : **Jose Rene Callegari e outro**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA FISCAL. MASSA FALIDA. DIREITO FALIMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ARTIGO 9º DO DECRETO-LEI 1.893/1981.

1. Na vigência da Constituição anterior era permitido ao Presidente da República editar decretos-lei instituindo multas com caráter tributário (art. 55, II), sendo competência do Congresso Nacional editar leis de Direito Comercial (art. 8º, XVII, *b*). **2.** A Lei de Falências, em seu artigo 23, parágrafo único, III, veda a reclamação, na falência, de penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas, dispositivo cuja interpretação deu origem às súmulas 192 e 265 do STF (*Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa. - A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência*). **3.** Pretender aplicar o artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.893/1981, que estabelece que os créditos da Fazenda Nacional decorrentes de multas ou penalidades pecuniárias aplicadas, na forma da legislação pertinente, até a data da decretação da falência, constituem encargos da massa falida, nada mais é do que revogar as disposições da Lei de Falências (artigo 23, § único, III), sem que o veículo legislativo seja o adequado. Precedente: Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 98.597/SP, extinto TFR, Rel. Ministro Carlos M. Velloso. **4.** Inconstitucionalidade formal do artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.893/1981 frente à Constituição Federal anterior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade formal do artigo 9º do Decreto-Lei 1.893/81, frente à CF/67, na redação dada pela EC 01/69, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 27 de novembro de 2003.

Des. Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES
Relator





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

