CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO — ACRÉSCIMO — INCONSTITUCIONALIDADE

— Acréscimo para cobrança de débito previdenciário. Decreto-lei n.º 1.816, de 10 de dezembro de 1980, art. 5.º. Inconstitucionalidade. Efeitos.

— I — São inconstitucionais o art. 5.º e seu parágrafo único do Decreto-lei n.º 1.816, de 10 de dezembro de 1980, que criaram, à semelhança do Decreto-lei n.º 1.025, de 21 de outubro de 1969, acréscimo para cobrança de débito previdenciário. Com efeito, o aludido acréscimo não concerne a matéria tributária ou financeira, mas o tema processual atinente a sucumbência, e, por isso, não podia ser objeto de decreto-lei. No caso da União, o percentual não padece do vício de inconstitucionalidade, porque o Decreto-lei n.º 1.025, de 1969, foi promulgado com base no art. 3.º do Ato Institucional n.º 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1.º do art. 2.º do Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, na época em que havia sido decretado o recesso parlamentar e a Junta Militar tinha poderes para "legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios".

— II — Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade são ex tunc, *retroagindo, pois, até o nascimento do dispositivo legal acoimado daquele vício. Por isso a revogação do art. 5.º e seu parágrafo único do Decreto-lei n.º 1.816, de 1980, pelo art. 6.º da Lei n.º 6.944, de 14 de setembro de 1981, não impede seja decretada a sua inconstitucionalidade.*

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Apelação Cível nº 80.101 (Incidente de Inconstitucionalidade)
Apelante: Mucio de Castro — espólio
Apelado: Iapas
Relator: Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, declarar inconstitucional o art. 5º e seu parágrafo, do Decreto-lei nº 1.816, de 10 de dezembro de 1980, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de novembro de 1984 (data do julgamento). — *José Dantas,* Presidente. *Antônio de Pádua Ribeiro,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Na egrégia Quarta Turma, assim relatei a controvérsia (fls. 53):

"Leio na sentença (fls. 29):

'O Espólio de Múcio de Castro opõe-se mediante embargos à execução que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (Iapas), alegando iliquidez do crédito, porque o falecido Múcio de Castro teria efetuado pagamentos não deduzidos do montante em execução; pede a redução da verba honorária. No prazo, veio a impugnação. O MP, afinal, se manifestou pelo julgamento do feito, antecipadamente. Em verdade, cabe a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei nº 6.830, de 1980. É o que resolvo fazer.'

Apreciando a controvérsia, o Dr. José Nedel, MM Juiz de Direito de Passo Fundo-RS, julgou improcedentes os embargos e condenou o embargante nas custas e em honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da execução, devendo o seu montante ser deduzido dos 20% previstos no Decreto-lei nº 1.816/80.

Apelou o vencido (fls. 31-35). Alega, em preliminar, a nulidade da sentença, argumentando que, ao impor o acréscimo de 20%, previsto no art. 5º do Decreto-lei nº 1.816, de 10 de dezembro de 1980, não pedido. Diz, ainda, que os honorários são excessivos e contrariam a lei, sendo inconstitucional o art. 5º do Decreto-lei nº 1.816, de 10 de dezembro de 1980, baixado com apoio no art. 55, inciso II, da Constituição, não obstante não dizer respeito a matéria tributária. Invoca, nesse sentido, os argumentos consubstanciados no acórdão proferido pelo excelso Pretório no RE nº 84.994 (*RTJ*, 87/204).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 38-40), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

Dispensada a revisão."

A seguir, proferi voto em que suscitei incidente de inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto-lei nº 1.816, de 20 de dezembro de 1980, por violar o art. 55, II, da Constituição, a ser dirimido por este egrégio Tribunal Pleno (Constituição, art. 116; Regimento Interno, art. 176), no que fui acompanhado por aquele colegiado (fls. 52). Nesse sentido, argumentei (fls. 54-57):

"Resume-se o inconformismo do apelante em atacar o percentual da verba advocatícia, estipulado em 10% sobre o valor da execução, e a percentagem de 20% prevista no art. 5º do Decreto-lei nº 1.816, de 10 de dezembro de 1980. Nesse sentido, alega em preliminar, que a sentença impugnada é nula por ter decidido *ultra petita*, ao condená-lo no percentual de 20% previsto no art. 5º do citado decreto-lei, que reputa inconstitucional; além disso, são excessivos os honorários em que foi condenado.

II

Afasto a preliminar de nulidade da sentença. Com efeito, a percentagem de 20%, contemplada pelo prefalado decreto-lei, ao contrário do que se afirma, foi expressamente pedida na petição inicial (apenso, fls. 2). Não há, pois, como identificar a ocorrência de decisão *ultra petita*.

III

No que concerne ao percentual referido no Decreto-lei nº 1.816/80 e à condenação em honorários advocatícios nos embargos, o meu entendimento acha-se resumido na ementa do acórdão, proferido na AC nº 74.566 — MT, de que fui relator, nestes termos:

'I — o acréscimo mencionado no art. 5º do citado preceito legal, fixado em 20% para o caso de cobrança judicial, exclui a condenação nos honorários advocatícios, pois o seu objetivo foi estender às execuções fiscais, ajuizadas pela autarquia previdenciária, a taxa contemplada no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, no tocante à União.

II — apelação desprovida.'

Consoante se depreende, o referido julgado cingiu-se em estender à previdência social pacífica orientação desta Corte com re-

lação aos executivos fiscais propostos pela União. O caso seria, pois, de pura e simples aplicação de tal entendimento.

V

Ocorre que, no caso, suscitou-se preliminar de inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto-lei nº 1.816/80, que se impõe seja solucionada previamente. Argumenta-se que o citado diploma legal foi baixado com apoio no art. 55, inciso II, da Constituição, não se referindo o tema tratado no seu art. 5º à matéria tributária, segundo se depreende dos fundamentos do acórdão da Suprema Corte proferido no RE nº 84.994 (*RTJ*, 87/204).

A meu ver, procede a argüição de inconstitucionalidade. Com efeito, diz o questionado art. 5º:

'Sobre a dívida ativa das entidades autárquicas integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (Sinpas) incidirão os acréscimos de 10% e 20%, segundo a cobrança venha a ser feita na esfera administrativa ou na instância judicial, respectivamente, devendo ser o montante correspondente recolhido ao Fundo de Previdência e Assistência Social (FPAS), criado pelo art. 19 da Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977.

Parágrafo único. Os acréscimos de que trata este artigo incidirão igualmente sobre os débitos relativos às contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).'

Ao apreciar preceito semelhante, qual seja o art. 1º da Lei nº 10.421, de 3 de dezembro de 1971, do Estado de São Paulo, o egrégio Supremo Tribunal Federal concluiu pela sua inconstitucionalidade (RE nº 84.994-SP, Pleno, *RTJ*, 87/204-14, relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque).

Prevaleceu, naquele ensejo, o argumento, resumido no voto do eminente Ministro Moreira Alves, no sentido de que o aludido preceito estadual (*RTJ*, 87/209-10):

'se choca com o disposto nos arts. 113 e 201 do Código Tributário Nacional, uma vez que não se enquadra quer na categoria da obrigação tributária principal, quer na da obrigação tributária acessória, e a dívida ativa tributária é a proveniente apenas do crédito tributário, que é a contrapartida da obrigação tributária na relação jurídica dessa natureza.'

O dispositivo estadual, então questionado, tinha a seguinte redação:

'Art. 1º O débito fiscal, quando inscrito para cobrança executiva, será acrescido de 20%.

Parágrafo único. Se o débito foi recolhido antes do ajuizamento, o acréscimo será reduzido a 10%.'

Se o fundamento em que se baseou a excelsa Corte para decretar a inconstitucionalidade do citado preceito foi, exatamente, o de não dizer respeito à matéria tributária, resulta óbvio que, em concreto, não podia o Poder Executivo editar decreto-lei, com base no art. 55, inciso II, da Constituição, para instituir o acréscimo ora malsinado.

Não se objete que, no tocante à União Federal, está em vigor, há mais de uma década, o Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, cujo art. 1º estabeleceu acréscimo semelhante, e que, apesar disso, não teve, ainda, a sua inconstitucionalidade decretada.

Com efeito, o citado decreto-lei foi promulgado com base no art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, em época em que havia sido decretado o recesso parlamentar e a Junta Militar, integrada pelos ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, tinha poderes para 'legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios'.

Acrescento que não diviso no preceito questionado qualquer norma relativa a finanças públicas, a qual, no caso, haveria de integrar o Direito Financeiro, que, segundo o saudoso Baleeiro, 'é compreensivo do conjunto das normas sobre todas as instituições

financeiras — receitas, despesas, orçamentos, crédito e processo fiscal'. O direito tributário — e é aquele consagrado autor que ensina — concerne 'ao campo restrito das receitas de caráter compulsório' (*Direito tributário brasileiro*, p. 6, Forense, 10. ed., 1981). Sendo óbvia a compulsoriedade do acréscimo atacado, resulta claro que a norma que o criou só poderia ser de índole tributária (o que foi, conforme assinalado, afastado pela colenda Suprema Corte) e não de caráter financeiro.

Em conclusão: afigura-se-me que o art. 5º do Decreto-lei nº 1.816, de 10 de dezembro de 1980, extravasou os limites impostos pelo art. 55, inciso II, da Carta Magna, e, por isso, está eivado de inconstitucionalidade.

V

Isto posto, à vista do art. 116 da Constituição e do art. 176 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte, proponho a remessa do feito ao julgamento do Plenário."

Votou, em seguida, o Sr. Ministro Bueno de Souza, aduzindo (fls. 58-59):

"Senhor Presidente, quando do julgamento da AC nº 40.370-BA tive oportunidade de exprimir minha convicção no sentido da inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969.

Sem embargo de que aquele diploma tenha sido expedido ainda na vigência dos atos institucionais, tenho para mim que, a todo modo, suas disposições permanecem jungidas aos imperativos cardiais da Constituição, que aqueles atos não suprimiram, tal ocorre com o princípio da isonomia, a assegurar, ante o caráter de generalidade e abstração da norma legal, a igualdade de todos em face da lei.

Na verdade, o citado preceito versa matéria desenganadamente e exclusivamente processual; e, ao fazê-lo, introduziu disposição que estabelece tratamento discriminatório, manifestamente favorável a uma das partes litigantes (qual seja, a Fazenda Pública), desde que determina a observância de critério pré-fixado para a estipulação de honorários advocatícios a seu benefício, enquanto, no que diz com a parte contrária, o juiz continua vinculado às alternativas previstas no art. 20 do CPC.

Ao assim favorecer a Fazenda Pública, esse preceito rompe abertamente com a regra superior, do igual tratamento das partes em juízo.

Tenho compromisso já assumido, portanto, primeiramente, no sentido de que a matéria em debate é eminentemente processual; e, a seguir, de que, como quer que seja, se impõe a igualdade de tratamento das partes no processo, como decorrência inelutável do art. 153, § 1º da Constituição.

No que toca ao art. 5º do Decreto-lei nº 1.816, de 10 de outubro de 1980, de que ora se cuida e sobre cuja aplicação não tive ainda ensejo de me manifestar, pelas mesmas razões de decidir não posso deixar de sufragar o douto voto do eminente relator, convencido que estou, também, da inconstitucionalidade de seu art. 5º.

A matéria, insisto, não é tributária nem financeira; é, sim, processual.

Eis por que se revela patente a inexistência de atribuição constitucional ao Presidente da República para sobre ela legislar, como veio a fazer, com inadequada invocação do art. 55, § 2º da Lei Maior.

Subscrevo, em conclusão, a proposta de que a matéria seja submetida, por procedimento incidental, a título de argüição de inconstitucionaliddae de lei, à deliberação do egrégio Plenário."

Em cumprimento à norma regimental (art. 176, § 1º), dei vista dos autos à douta Subprocuradoria-Geral da República, que assim se pronunciou em parecer do Dr. Getúlio Rivera Velasco Cantanhede, aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, ilustre Subprocurador-Geral (fls. 61-2):

"No RE nº 84.994-SP (*RTJ*, 87, p. 204-14) o colendo Supremo Tribunal Federal considerou que se tratava de matéria pro-

cessual a previsão contida no art. 1º da Lei nº 10.421/71, do Estado de São Paulo, relativa a acréscimos de 10 ou 20% que seriam devidos pelo contribuinte caso pagasse a dívida tributária já inscrita, administrativamente ou judicialmente; e, em conseqüência, a sua inconstitucionalidade, por afrontar a Constituição Federal.

Trata-se, no caso concreto, conforme salientou o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, de preceito semelhante, uma vez que é a norma federal, de espécie não-tributária, a instituir acréscimos para a cobrança de dívida ativa da autarquia federal, via art. 5º do Decreto-lei nº 1.816, de 10 de outubro de 1980, nos mesmos percentuais e em idênticas situações.

Inquestionavelmente, sucumbência é matéria processual.

Por conseguinte, é inconstitucional o aludido preceito, porque refoge da competência do Exmo. Sr. Presidente da República dispor, mediante decreto-lei, sobre matéria processual, visto que esta não se inclui em nenhum dos incisos do art. 55 da Carta Magna, o qual discrimina as matérias que podem ser tratadas por decreto-lei.

O parecer é, pois, pela declaração de inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto-lei nº 1.816, de 10 de dezembro de 1980."

É o relatório, que deverá ser distribuído aos Srs. Ministros (Regimento Interno, art. 175, § 1º).

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Assinalo, de início, que o art. 5º e seu parágrafo único do Decreto-lei nº 1.816, de 10 de dezembro de 1980, foram revogados pelo art. 6º da Lei nº 6.944, de 14 de setembro de 1981.

Tal circunstância, contudo, não impede a decretação da inconstitucionalidade dos dispositivos revogados. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade são *ex tunc,* retroagindo, pois, até o nascimento do preceito legal acoimado daquele vício. Ou seja: a declaração de inconstitucionalidade é nada mais do que a declaração de nulidade de uma lei. Nesse sentido, votei, como relator, na AC nº 90.533-MG (Quarta Turma, Julg. 6 de setembro de 1984).

No mérito, reporto-me aos fundamentos do voto que proferi na Turma, onde concluí pela inconstitucionalidade do art. 5º e seu parágrafo único do Decreto-lei nº 1.816, de 10 de dezembro de 1980, por ofensa ao art. 55, inciso II, da Constituição.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Presidente): Declaro inconstitucional o art. 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.816, de 10 de dezembro de 1980.

EXTRATO DA ATA

AC nº 80.101-RS (3432980) — (Incidente Inconstitucionalidade) — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apte.: Múcio de Castro-Espólio. Apdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (Iapas). Suscitante do incidente: Quarta Turma. Advogados: Dr. Luiz Juarez Nogueira de Azevedo (Apte.) e Dr. Omir Neuhaus (Apdo.).

Decisão: o Plenário, por unanimidade, declarou inconstitucional o art. 5º e seu parágrafo, do Decreto-lei nº 1.816, de 10 de dezembro de 1980. Plenário, 29.11.84.

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Armando Rolemberg, Jarbas Nobre, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, William Patterson, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz e José Dantas votaram com o relator. O Sr. Ministro Presidente votou na forma do que preceitua o § 2º, do art. 175 do Riter. Não

participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda, Lauro Leitão e Otto Rocha. Publicado o acórdão, os autos retornarão à Turma para julgamento do recurso. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Dantas.