

21/05/2002

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 319.181-1 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
RECORRENTE: UNIÃO
ADVOGADO : PFN - JOSÉ LUIZ GOMES RÔLO
RECORRIDA : PHILIP MORRIS BRASIL S/A
ADVOGADOS : SÉRGIO CARVALHO E OUTROS

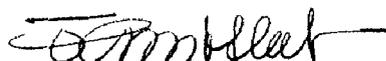
EMENTA: Controle de constitucionalidade: reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal). Inobservância. Recurso extraordinário conhecido e provido, para cassar a decisão recorrida, a fim de que seja a questão de inconstitucionalidade submetida ao órgão competente.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso extraordinário e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 21 de maio de 2002.

Moreira Alves - Presidente


Ellen Gracie - Relatora



21/05/2002

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 319.181-1 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
RECORRENTE: UNIÃO
ADVOGADO : PFN - JOSÉ LUIZ GOMES RÔLO
RECORRIDA : PHILIP MORRIS BRASIL S/A
ADVOGADOS : SÉRGIO CARVALHO E OUTROS

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: Trata-se de recurso extraordinário da União Federal, fundamentado no art. 102, III, "a", contra acórdão do Tribunal Federal da 1ª Região, que, por maioria, concedeu mandado de segurança em favor da impetrante, Philip Morris Brasil S/A, assegurando-lhe o direito de comercializar cigarros em embalagens com quantidade inferior a vinte unidades. O referido aresto está assim ementado:

*"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL -
COMÉRCIO VAREJISTA DE CIGARROS - EMBALAGEM COM UMA
VINTENA DE UNIDADES: DECRETO N. 2.637, DE 25/06/98 - RIPI.*

1. A norma legislativa é interpretada pelo Judiciário dentro dos critérios da dogmática e observância dos princípios constitucionais, mas sem indagar-se do alcance ideológico da mesma.

2. Diferentemente, as regras de regulamento têm de estar em perfeita sintonia com a finalidade e utilidade, para evitar-se normas administrativas por capricho, deleite ou oblíqua interferência indevida.

3. Exigência do comércio de cigarros em embalagem de vinte unidades que não atende ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade com o texto constitucional que proclama a livre iniciativa da ordem econômica, dentro do princípio da livre concorrência (art. 170, IV da CF).

4. Recurso provido. Segurança concedida."

Foram opostos embargos de declaração, suscitando a União ofensa ao art. 97 da Constituição, ao argumento de que o acórdão recorrido teria declarado a inconstitucionalidade do art. 272 do Decreto 2.637/98, sem, contudo, remeter a

RE 319.181-1/DF

questão ao Plenário, bem como omissão no tocante a vários dispositivos constitucionais que reputa importantes para a solução da controvérsia.

Os embargos foram rejeitados, em decisão assim fundamentada:

“Entendo que não tem razão a embargante, quando alega haver omissão quanto à reserva de Plenário.

Observe-se que o voto condutor, que prevaleceu no julgamento, não declarou a inconstitucionalidade do Decreto n. 2.637/98 - Regulamento do IPI ou RIPI.

Consta no voto o seguinte:

“O art. 272 expressa que a comercialização de cigarros no país, inclusive sua exposição à venda, será feita exclusivamente em maços, carteiras ou outros recipientes que contenham 20 (vinte) unidades.”

O voto encaminhou-se no sentido de entender perfeitamente válido o posicionamento do Poder Executivo, ao dizer que o mesmo podia interferir para limitar, em todos os segmentos, a atividade industrial, desde que explicitasse no seu proceder a motivação da intervenção limitativa da vontade empresarial.

O encaminhamento do voto foi no sentido de estabelecer como regra a intervenção na concorrência e no comércio, imiscuindo-se o Estado, excepcionalmente, quando imprescindível, mas dando ao ato excepcional a motivação.

Só assim é que estaria o ato perfeito e acabado, com a possibilidade de investigar-se para coibir os atos capciosos e emocionais, os quais em nada engrandecem o Estado.

Não se quis dizer que o decreto aludido era inconstitucional mas, na hipótese, a FAZENDA não declinou quais os motivos, quais as conseqüências que adviriam caso fosse desobedecida a determinação do art. 272 do decreto em tela. Portanto, em nenhum passo a Turma julgadora considerou o mesmo inconstitucional, apenas o reparo que se fez foi a Administração não declinar do motivo da exigência ou finalidade indicativa.

Aliás, cheguei a dizer: ‘li e reli o processo, pois queria encontrar nas informações, nas peças dos autos, o porquê da FAZENDA ter interferido para limitar o número de cigarros nas embalagens’. A resposta não veio aos autos. E só agora, em embargos

RE 319.181-1/DF

de declaração, é que vem a idéia de que a limitação vem em favor do controle de arrecadação. Entretanto, as informações constantes dos autos dão conta de que o controle do Fisco é feito quando da produção, em milheiros, e não pelo número de maços.

Por exemplo, para saber-se se na fábrica estava havendo evasão de imposto, não era necessária a contagem dos maços fabricados e vendidos. Bastava fiscalizar a contabilidade da empresa.

Em argumentação ad terrorem, na sentença, para justificar a tese da utilidade processual, foi dito que, por ser prejudicial à saúde o fumo, a diminuição de 20 para 14 unidades do maço visou ensejar maior consumo.

Ora, tal critério não é científico.

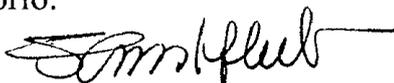
Assim sendo, e por não vislumbrar a omissão, rejeito os embargos de declaração.” (fls. 230/1).

No extraordinário de fls. 267/277, alega o recorrente violação ao art. 97 da Constituição, argumentando, para tanto, que a 4ª Turma do TRF/1ª Região, na verdade, declarou inconstitucional o art. 272 do Decreto n.º 2.637/98, ao reputá-lo incompatível com o princípio constitucional da livre concorrência (art. 170, IV, da CF). No mérito, aponta ofensa aos arts. 170, caput e inciso IV, e 196 da Constituição Federal.

O recurso foi admitido e regularmente processado na origem.

O douto parecer, de fls. 299/304, da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. João Batista de Almeida, é no sentido do não conhecimento do recurso.

É o relatório.



RE 319.181-1/DF

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): Merece reforma a decisão recorrida. A norma inscrita no art. 97 da Constituição consagra no nosso ordenamento jurídico o princípio da reserva de plenário, determinando que a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público somente pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou, quando houver, dos integrantes do respectivo órgão especial. E essa exigência, *in casu*, não foi observada, pois, embora a Corte de origem tenha considerado que não houve declaração de inconstitucionalidade, não é isso que se depreende da leitura do voto condutor do acórdão proferido em sede de apelação, *verbis*:

“(...) Em verdade, estamos a tratar de mercadoria cuja produção, dentro da livre produção de mercado, sofre drástica interferência estatal, diante dos aspectos econômicos (grande arrecadação) e de saúde pública (“fumar faz mal à saúde”), ambas as forças previstas na Constituição (arts. 170 e 173).

A regra limitadora também está ao abrigo da Carta Política, mas como já dito e agora repetido, não se pode aceitar a existência de uma restrição à comercialização, se tal exigência não é ao menos razoável ou finalisticamente voltada para o papel interventivo do Estado.

É preciso que se tenha a compreensão de que a regra é a liberdade absoluta de mercado, com a intervenção estatal como exceção. E como toda exceção, dentro dos limites do razoável e de proporcionalidade adequada.

Sem haver, sequer de leve, a menor intenção de demonstrar o impetrado qual o objetivo de sua exigência, qual o alcance da restrição ao comércio, qual a repercussão da quebra da restrição, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que o Decreto n. 2.637, de 25/06/98, dispositivo no qual se apóiam os atos normativos impugnados, ao estabelecer como obrigatória a embalagem por vintena, violou o princípio da livre concorrência (art. 170, IV, da CF).

(...).” (fls. 202).

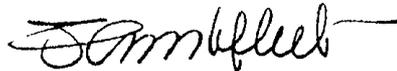
RE 319.181-1/DF

Nesse sentido, o RE 240.096, Rel. Min. Pertence, DJ de 21.05.99, cuja ementa transcrevo:

“I. Controle de constitucionalidade: reserva de plenário e quorum qualificado (Constituição, art. 99): aplicação não apenas à declaração em via principal, quanto à declaração incidente de inconstitucionalidade, para a qual, aliás, foram inicialmente estabelecidas as exigências.

II. Controle de constitucionalidade; reputa-se declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que - embora sem o explicitar - afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.”

Ante o exposto, **conheço e dou provimento** ao recurso, para cassar a decisão recorrida, a fim de que seja a questão de inconstitucionalidade submetida ao órgão competente.



21/05/2002

PRIMEIRA TURMA

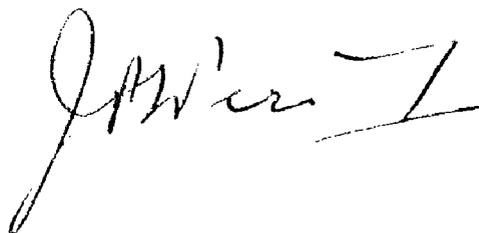
RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 319.181-1 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Sr. Presidente, da discussão oral da causa, restou-me a convicção de o decreto não ter sido afastado por ilegalidade, mas por violação direta de princípios constitucionais, como o da proporcionalidade – ínsito no devido processo legal – e o da livre iniciativa. Impunha-se, por isso, a observância da reserva de Plenário do art. 97 da Constituição.

Acompanhando a eminente Ministra-Relatora: conheço do recurso e lhe dou provimento.

CR/

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. A. W. I.', is written over the text. The signature is stylized and cursive.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 319.181-1

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

RECTE. : UNIÃO

ADV. : PFN - JOSÉ LUIZ GOMES RÔLO

RECDA. : PHILIP MORRIS BRASIL S/A

ADVDS. : SÉRGIO CARVALHO E OUTROS

Decisão: A Turma conheceu do recurso extraordinário e deu provimento, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Falou pela recorrente o Dr. Euler Lopes, Procurador da Fazenda Nacional, e pela recorrida o Dr. Sérgio Carvalho. 1ª. Turma, 21.05.2002.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence e a Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Ministro Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.


Ricardo Dias Duarte
p/ Coordenador