

*Supremo Tribunal Federal*

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA  
D.J. 07.05.93  
EMENTÁRIO Nº 1702 - 4

673

06/04/93

PRIMEIRA TURMA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 141873-7 SÃO PAULO

01702040  
05101410  
08731000  
00000100

RELATOR : MINISTRO CELSO DE MELLO  
AGTE. : ESTADO DE SÃO PAULO  
AGDOS. : PEDRA AZUL EXPORTAÇÃO DE CAFÉ S/A E OUTROS

E M E N T A - ICMS - BASE DE CÁLCULO - QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO IBC - INVOCÇÃO DO ADCT (ART. 34, § 8º) - CONVÊNIO ICMS Nº 66/88 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL - NÃO-INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - IMPRESCINDIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- A jurisprudência do STF tem acentuado, de modo invariável, inclusive sob a égide da Carta Política promulgada em 1988, a imprescindibilidade do prequestionamento como requisito viabilizador do recurso extraordinário. Esse específico pressuposto recursal do apelo extremo requer, para efeito de sua configuração, que se delineie, na própria decisão recorrida, a controvérsia pertinente ao tema de direito constitucional positivo.

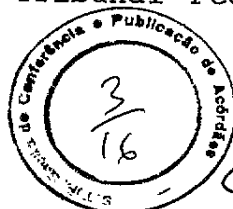
- Não se aplica ao julgamento do recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio "jura novit curia".

- Omissa a decisão judicial na resolução do tema suscitado, impõe-se, para efeito de cognoscibilidade do recurso extraordinário, o necessário oferecimento dos embargos de declaração, destinados a ensejar a explícita análise da "quaestio juris" pelo Tribunal "a quo". Precedentes.

- A ausência da efetiva resolução, pelo Tribunal local, da questão pertinente ao art. 34, § 8º, do ADCT, impunha, para fins de conhecimento do apelo extremo, que a omissão registrada fosse suprida, naquela instância jurisdicional, pela interposição - afinal não manifestada - de embargos declaratórios.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na



*Supremo Tribunal Federal*

674

AGRAG 141.873-7 SP

conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas,  
por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo  
regimental.

Brasília, 06 de abril de 1993.

OCTAVIO GALLOTTI - PRESIDENTE



CELSO DE MELLO - RELATOR

/jdm.



06/04/93

PRIMEIRA TURMA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 141873-7 SÃO PAULO

RELATOR : MINISTRO CELSO DE MELLO  
AGTE. : ESTADO DE SÃO PAULO  
AGDOS. : PEDRA AZUL EXPORTAÇÃO DE CAFÉ S/A E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - Trata-se de agravo interposto pelo Estado de São Paulo contra decisão por mim proferida nos seguintes termos (fls. 215), **verbis**:

"Trata-se de agravo de instrumento deduzido em face de despacho que indeferiu o processamento de recurso extraordinário interposto pelo ora agravante contra decisão que reconheceu à empresa agravada "O direito de pagar o ICM nas operações de exportação de café cru com exclusão, da base de cálculo, da quota de contribuição devida ao IBC".

Tendo presente a orientação jurisprudencial fixada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (Ag 136.228-6 (AgRg), rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 4.10.91; Ag 135.888-2, rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJU 5.3.92; Ag 136.067-2 (AgRg), rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 4.4.91; Ag 137.006-8, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 6.3.92; Ag 138.829-3, rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 6.12.91; Ag 142.045-6, rel. Min. PAULO BROSSARD, DJU 21.2.92), nego seguimento a este

01702040  
05101410  
08732000  
00000240



*[Handwritten signature]*

agravo de instrumento."

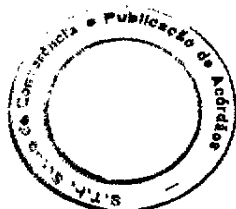
Inconformado com esse ato decisório, interpõe o ora agravante, tempestivamente, o presente recurso, alegando, em síntese, o seguinte (fls. 218/219), **verbis**:

"Em primeiro lugar, é preciso salientar que a hipótese vertente não se confunde com as já apreciadas anteriormente pela Egrégia Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. Trata-se, com efeito, de discussão sobre a existência de obrigação tributária decorrente de fatos geradores ocorridos após a entrada em vigor do Convênio ICM nº 66/88, editado pelos Estados na forma de autorização contida no artigo 34, parágrafo 8º, do ADCT.

Ora, reza o artigo 11 do mencionado Convênio:

'Art. 11 - Na saída de mercadoria para o exterior, a base de cálculo do imposto é o valor da operação, nela incluído o valor dos tributos, das contribuições e das demais importâncias cobradas ou debitadas ao adquirente e realizadas até o embarque, inclusive.'

Como se vê, a incidência do ICM sobre a contribuição devida pela impetrante ao Instituto



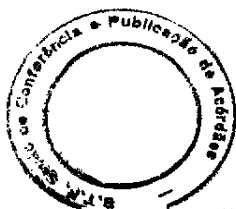
Brasileiro do Café está prevista em termos inequívocos do Convênio 66/88, ao contrário do que ocorria em relação ao revogado artigo 2º, parágrafo 8º, do Decreto-lei nº 406/68, que, não sendo explícito a respeito, admitia, em seu sentido literal possível, a interpretação defendida pelos contribuintes.

Assim, não havendo mais de uma interpretação plausível para o artigo 11, restarão ao julgador apenas dois caminhos: aplicá-lo em sua incontroversa literalidade, ou declará-lo inconstitucional.

.....

Por outro lado, a vigência, ou não, do artigo 2º, parágrafo 8º, do Decreto-lei nº 406/68, também envolve uma importante questão constitucional, qual seja, a do alcance da competência legislativa conferida aos Estados pelo art. 34, parágrafo 8º, do ADCT.

Tudo se resume, portanto, em saber se o artigo 11, do Convênio ICM nº 66/88 é, ou não, constitucional, seja pelo prisma da imunidade recíproca, seja pelo prisma dos limites da competência prevista no artigo 34, parágrafo 8º, do ADCT. Se é, revogou o artigo 2º, parágrafo 8º, do Decreto-lei nº 406/68; se não é, não revogou."



*[Handwritten signature]*

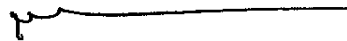
*Supremo Tribunal Federal*

AGRAG 141.873-7 SP

678

Por não me convencer das razões deduzidas pelo  
recorrente, submeto ao julgamento desta Colenda Turma o  
presente recurso.

É o relatório.



/csf.



*Supremo Tribunal Federal*

AGRAG 141.873-7 SP

679

V O T O

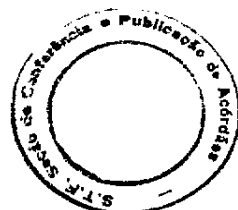
O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO (RELATOR) - O ora agravante interpôs recurso extraordinário sob alegação de ofensa aos preceitos inscritos nos arts. 146, III, a e 150, VI, da Constituição Federal e no art. 34, § 8º do ADCT.

Denegado o apelo extremo, pela Presidência do Tribunal a quo, por falta de prequestionamento (fls. 55), manifestou o recorrente agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal, que restou improvido (fls. 215).

Desse ato interpõe o Estado de São Paulo o presente recurso de agravo, onde pleiteia a reforma da decisão por mim proferida, que negou provimento ao agravo por ele deduzido, alegando tratar-se de "de discussão sobre a existência de obrigação tributária decorrente de fatos geradores ocorridos após a entrada em vigor do Convênio ICM nº 66/88, editado pelos Estados na forma de autorização contida no artigo 34, parágrafo 8º, do ADCT" (fls. 218).

01702040  
05101410  
08733000  
01550310

Conclui o ora agravante que "Tudo se resume, portanto, em saber se o artigo 11, do Convênio ICM nº 66/88 é, ou não, constitucional, seja pelo prisma da imunidade recíproca, seja pelo prisma dos limites da competência prevista no artigo 34, parágrafo 8º, do ADCT. Se é, revogou o artigo 2º,



*Supremo Tribunal Federal*

**AGRAG 141.873-7 SP**

**680**

parágrafo 8º, do Decreto-lei nº 406/68; se não é, não revogou" (fls. 219).

Entendo, preliminarmente, que a alegada contrariedade ao art. 34, § 8º, do ADCT não se acha prequestionada, como exige a jurisprudência desta Corte, para viabilizar o conhecimento do apelo extremo.

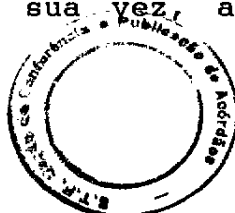
Este é o inteiro teor do acórdão recorrido, ao qual não foram opostos os necessários embargos de declaração (fls. 45), **verbis:**

*"Trata-se de recurso necessário interposto em face da prolação de sentença, contra a Fazenda do Estado, concedendo à autora isenção do pagamento de ICMS, nas operações de exportação de café para o Exterior e nas de caráter interestadual.*

A sentença concessiva do pedido inicial merece confirmação por seus próprios fundamentos, visto que a matéria agitada nos autos encontra-se pacificada neste Egrégio Tribunal: Apelações Cíveis nºs 134.500, 132.943, 132.902, 134.479, 134.738, 136.350, 136.314 e 136.433, dentre outras.

*Nega-se, assim, provimento ao recurso."*

Por sua vez, a sentença proferida em primeira





*Supremo Tribunal Federal*

AGRAG 141.873-7 SP

681

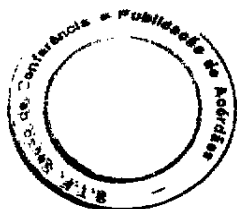
instância - confirmada por seus próprios fundamentos pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 41/44) - sequer ventilou a matéria constitucional que, não obstante suscitada em diversos momentos processuais pelo Estado de São Paulo, não se qualificou, para os efeitos excepcionais do apelo extremo, como **res controversa**.

Essa ausência de prequestionamento da matéria constitucional foi salientada na decisão que, proferida na instância a quo, indeferiu o processamento do recurso extraordinário interposto pelo ora agravante (fls. 55):

*"Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, em que se alega ofensa aos dispositivos constitucionais apontados na petição de interposição.*

*Inviável o seguimento do recurso.*

O acórdão recorrido não cuidou do tema constitucional agora enfocado, decidindo a espécie à luz de normas infraconstitucionais, não se caracterizando, portanto, o indispensável prequestionamento, viabilizador do acesso à via extraordinária. E a jurisprudência da Colenda Suprema Corte é pacífica no sentido de que o prequestionamento deve ser explícito, ainda que se trate de questões da Lei Maior (AgRg 116.808-1-SP, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ de



*[Handwritten signature]*

27/3/87, e AgRg 118.412-4-MS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 16/10/87).

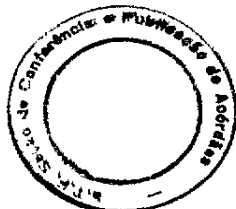
A propósito: 'É insuficiente a alegação de afronta reflexa ao texto constitucional, uma vez que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exige contrariedade direta e frontal à Lei Maior, para viabilizar o recurso extraordinário sob esse fundamento' (Ag 132.997-1-RS, Rel. Min. Célio Borja, DJ de 30/10/89, p. 16.465).

Incide, portanto, o veto das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso, que impedem o seguimento do recurso.

Indefiro, pois, este recurso extraordinário."

Desse modo, não ventilada, no acórdão recorrido, a questão concernente à autorização contida no art. 34, § 8º, do ADCT - como, de resto, não se veiculou tema constitucional algum no ato decisório em causa - deixa de configurar-se, tecnicamente, o prequestionamento da matéria, necessário ao conhecimento do recurso extraordinário.

A configuração jurídica do prequestionamento decorre de sua oportuna formulação em momento procedimentalmente adequado. Não basta, no entanto, só arguir previamente o tema de direito federal para legitimar o uso da via do recurso extraordinário. Mais do que a satisfação dessa



*[Handwritten signature]*

exigência, impõe-se que a matéria constitucional questionada tenha sido efetivamente apreciada na decisão recorrida (RTJ 98/754 - 116/451).

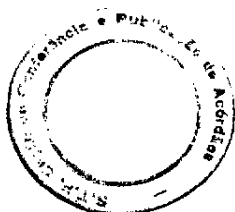
CASTRO NUNES ("Teoria e Prática do Poder Judiciário", p. 345, item nº 11, 1943, Forense), ao acentuar a **imprescindibilidade** do prequestionamento como requisito viabilizador do recurso extraordinário, assim definiu o sentido e o conteúdo desse específico pressuposto recursal:

*"Supõe a Constituição, nos casos das letras a, b e c, que a questão tenha sido agitada nas instâncias locais.*

.....

A regra é, portanto, aquela - uma **controvérsia anterior à interposição do recurso**. (...). É que pelo recurso extraordinário o Supremo Tribunal não julga questões novas, que já então seriam por ele decididas em instância única. Compete-lhe, ao contrário disso, julgar, diz a Constituição, 'as causas decididas pelas justiças locais', pressupondo-se em qualquer dos três primeiros incisos em que se desdobra a sua competência uma controvérsia e a decisão que sobre ela tenha proferido a justiça local.

.....



*Supremo Tribunal Federal*

AGRAQ 141.873-7 SP

684

Está pressuposta em qualquer desses casos uma controvérsia sobre a qual tenha sentenciado o acórdão recorrido." (grifei)

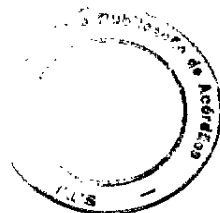
Cumpre ter presente, por isso mesmo, a advertência do em. Min. ALFREDO BUZAID (RTJ 109/589), para quem, *verbis*:

"... Uma coisa é o prequestionamento; outra, bem diversa, é a violação dos preceitos constitucionais. O prequestionamento supõe não apenas que, na petição do recurso, a parte vencida mencione os cânones constitucionais violados, mas que a matéria tenha sido ventilada e discutida no Tribunal a quo, onde ficaram vulnerados."

É pacífico o entendimento deste Supremo Tribunal - apoiado no magistério da doutrina (RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", p. 123/124, 1990, RT) -, no sentido de que

"No exame do recurso extraordinário, no Supremo Tribunal Federal, não é aplicável o princípio 'jura novit curia', pelo que os temas a serem apreciados devem ser anteriormente examinados na instância 'a quo'. É o que resulta da jurisprudência consubstanciada nos verbetes 282 e 356 da Súmula."

(RE 99.978-7 (EDcl), rel. Min. ALDIR PASSARINHO,



*[Handwritten signature]*

*Supremo Tribunal Federal*

AGRAG 141.873-7 SP

685

DJU de 22/08/86).

A ausência da efetiva resolução, pelo Tribunal local, da **quaestio** já então proposta pelo ora agravante **impunha**, para efeito de cognoscibilidade do apelo extremo, que a omissão registrada fosse suprida, **naquela instância jurisdicional**, pela interposição - **afinal não manifestada** - de embargos declaratórios.

A matéria constitucional argüida - aplicabilidade ao disposto no art. 34, § 8º, do ADCT - não foi ventilada na decisão impugnada. A cognoscibilidade do recurso extraordinário pressupõe, além de outros requisitos de necessária observância, que o tema de direito constitucional tenha sido **efetivamente** apreciado pela instância **a quo**. Por isso mesmo, o Supremo Tribunal Federal tem ressaltado que, omissa a decisão judicial inferior, impõe-se o necessário oferecimento dos embargos de declaração, destinados a ensejar a análise da **quaestio juris** pelo Tribunal **a quo**:

*"Não é admissível o recurso extraordinário, se não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal, e não opostos embargos declaratórios (Súmula 282 e 356).*

*Recurso extraordinário não conhecido." (RE 77.764-PE, Rel. Min. FIRMINO PAZ, DJU de 12/03/83).*

*"(...) não se conhece do recurso extraordinário se os dispositivos constitucionais*

e legais tidos por violados não se prequestionaram, no aresto ou em embargos de declaração, nem se demonstrou o dissídio pretoriano. Súmulas 282, 356 e 291. Recurso não conhecido." (RE 108.892/3-SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJU de 05/09/86).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Prequestionamento. (...). Não interposição de embargos de declaração para suprir a omissão, impossibilitando o reexame da decisão por esta Corte.

Prequestionamento. Inobservância de regras técnicas para interposição do recurso extraordinário. Súmulas 282 e 356.

Recurso extraordinário não conhecido." (RE 122.308-1-CE, Rel. Min. PAULO BROSSARD, DJU de 25/05/90).

"Recurso extraordinário. Não tendo sido ventilados no acórdão recorrido os temas referentes ao art. 153, §§ 2º e 15, nem tendo sido oferecido recurso de embargos declaratórios, para prequestionar a questão federal, incidem os verbetes nºs 282 e 356 da Súmula. (grifei)  
(RTJ 114/1105, Rel. Min. ALFREDO BUZAID)

"Não é de considerar-se como prequestionado, segundo resulta da Súmula 356, o tema constitucional (art. 153, § 22) que, embora aludido na apelação, não foi ventilado no

*Supremo Tribunal Federal*

AGRAG 141.873-7 SP

687

acórdão, se, para vê-lo examinado, não interpôs o  
apelante embargos de declaração."

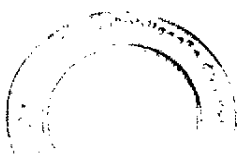
(RTJ 111/321, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO)

Assim sendo, e pelas razões expostas, nego  
provimento à presente manifestação recursal.

É o meu voto.



/csf.



EXTRATO DE ATA

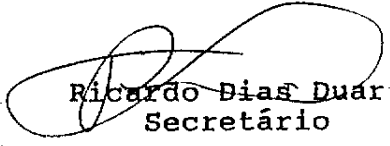
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 141.873-0  
ORIGEM : SAO PAULO  
RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO  
AGTE. : ESTADO DE SAO PAULO  
ADVS. : ELIANA MARIA BARBIERI BERTACHIM E OUTROS  
AGDOS. : PEDRA AZUL EXPORTAÇÃO DE CAFE S/A E OUTROS  
ADVS. : DAGMAR OSWALDO CUPAILO E OUTROS

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1a. Turma, 06-04-93.

01702040  
05101410  
08734000  
00000410

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti, na ausência justificada do Senhor Ministro Moreira Alves (Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

  
Ricardo Dias Duarte  
Secretário