

Supremo Tribunal Federal

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 23.04.93
EMENTÁRIO Nº 1700 - 6

1010

24/03/93

TRIBUNAL PLENO

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 149478-7 MINAS GERAIS

AGRAVANTE : COMPANHIA CIMENTO PORTLAND ITAÚ
AGRAVADA : UNIÃO FEDERAL

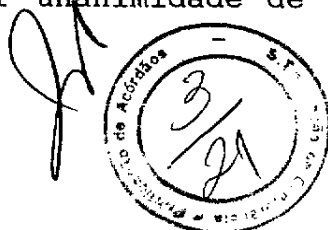
01700060
05391490
04781000
00000170

E M E N T A - RE, a: acórdão recorrido de órgão fracionário do Tribunal a quo, fundado na afirmação incidente de constitucionalidade da lei discutida, já antes declarada pelo Plenário, em outro processo: hipótese em que, se o acórdão recorrido tem motivação própria, se dispensa a documentação do teor da decisão plenária no mesmo sentido: revisão da jurisprudência anterior.

1. Cuidando-se de declaração incidente de constitucionalidade - e não de inconstitucionalidade - da lei, a competência, quando for o caso, será do órgão parcial a quem couber, segundo as normas gerais aplicáveis, julgar o caso concreto (CF, art. 97; CPC, art. 481).
2. Nessa hipótese, - ao contrário do que sucede no caso de declaração de inconstitucionalidade - o acórdão plenário que, decidindo incidente suscitado em outro processo, já houver resolvido, no mesmo sentido, a prejudicial de inconstitucionalidade, é mero precedente de jurisprudência, que não integra, formalmente, porém, a decisão da Câmara ou da Turma.
3. Certo, se a última se limita a reportar-se ao precedente do plenário, a juntada deste se fará necessária, quando da interposição do recurso extraordinário, para documentar os fundamentos da decisão recorrida e o prequestionamento dos temas ventilados no apelo constitucional.
4. Não é o caso, porém, se - invocando ou não o precedente plenário - a decisão da Câmara ou da Turma contém, em si mesma, a motivação da declaração incidente de constitucionalidade.
5. Revisão da jurisprudência em contrário.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em dar provimento ao



Supremo Tribunal Federal

AGRRE 149.478-7 MG

1011

agravo regimental para determinar o processamento do recurso extraordinário.

Brasília, 24 de março de 1993.

SYDNEY SANCHES -

PRESIDENTE


SEPÚLVEDA PERTENCE -

RELATOR

nbc.



24/03/93

TRIBUNAL PLENO

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO
GERAIS

Nº 149478-7 MINAS

AGRAVANTE : COMPANHIA CIMENTO PORTLAND ITAÚ
AGRAVADA : UNIÃO FEDERAL

R E L A T Ó R I O

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE : Neguei seguimento ao recurso extraordinário nestes termos (f. 249):

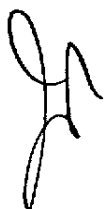
"Cuida-se de RE de Companhia Cimento Portland Itaú contra decisão de Turma do Tribunal a quo, que aplicou ao caso concreto decisão precedente do seu Plenário, declaratória da constitucionalidade da L. 7.689/88 (contribuição social sobre o lucro dos empregadores).

Dos autos não consta, entretanto, o teor do acórdão do Tribunal Pleno que decidiu e rejeitou o incidente de inconstitucionalidade.

De aplicar-se, pois, a jurisprudência do Plenário (RE 121.487, 23.8.90, Pertence) e de ambas as Turmas do STF, estas a partir do julgamento pela Primeira Turma, do AgRg RE 141988, de 5.5.92.

Em hipótese similar (RE 156309-5,

01700060
05391490
04782000
00000200

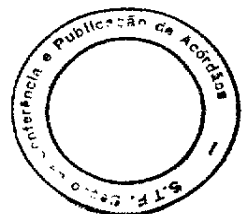


17.10.92, Pertence), decidiu a 1ª Turma desta Corte:

"RE : acórdão recorrido de Turma do Tribunal "a quo", fundado na observância devida à decisão plenária anterior da questão de inconstitucionalidade da norma incidente na causa: ausência nos autos, do acórdão plenário, que inviabiliza o recurso.

Só a declaração de inconstitucionalidade da lei é privativa do plenário dos Tribunais (CF, art. 97), não a rejeição da arguição de inconstitucionalidade; não obstante, se a Turma, Câmara ou Seção a submete ao Pleno, a decisão deste, ainda que declare constitucional a lei questionada, se integra, no ponto, ao acórdão que, no órgão parcial, a aplica ao caso concreto: daí, a necessidade, também nessa hipótese, de que o teor do acórdão plenário seja trazido aos autos para que se possa examinar o recurso extraordinário."

A omissão inviabiliza, pois, o RE, ao qual nego seguimento."



Tempestivamente, opõe a recorrente agravo regimental, com estes fundamentos (f. 252/256):

"..a postura "data venia" formalística de se exigir presente aos autos o acórdão de decisão plenária, quando a ela se refere o acórdão recorrido, não pode ser levado a extremos de inviabilizar por completo a total manifestação dessa E. Corte, quando já consta do r. acórdão "a quo" todos os elementos e fundamentos para bem ser aferida a natureza da discussão, e o embasamento a que se utilizaram aqueles outros juízes."

(...)

"Quando da interposição do Recurso Especial e Recurso Extraordinário, não havia, em relação a este último, o mandamento regimental ou mesmo preceito de jurisprudência de ordem formal que a então Recorrente deveria observar, quanto à juntada do exigido acórdão.

E se não havia essa obrigatoriedade, e da leitura do v. acórdão guerreado, já é possível aferir as razões e argumentos sobre os quais se embasa, como então, após admitido e distribuído



e processado nessa Corte, pode o apelo extremo ser alvo de decisão que o inadmita sob a pecha de desconformidade formal?

" Data venia ", e sem querer em momento algum ofender, a r. decisão jurisprudencial que lastreia o r. despacho passa a ter força de preceito normativo de cunho regimental, e portanto de se aplicar a todos os Recursos Extraordinários que venham a ser processados, mas não de forma retroativa àqueles já em trâmite no STF, como é o caso presente. Mas em se admitindo esse efeito retroativo, que ao menos se permita a oportunidade de uma regularização formal.

Com efeito, a carga axiológica da decisão plenária do STF é de todo relevante quando firma a exigência das condições para uma efetiva e séria apreciação do inteiro teor da discussão a que se seguiu para rejeitar ou acolher incidente de inconstitucionalidade de lei.

É pertinente esse dado valorativo quando, por exemplo, o Recurso



Extraordinário esteja calcado em acórdão que simplesmente se limita a decidir invocando precedente do plenário de sua própria corte. Até aqui se está de pleno acordo.

O que o Agravante não concorda é estender esse entendimento a todo e qualquer Recurso Extraordinário, sem se aferir se o acórdão específico não traz os dados que seriam necessários para compreender a profundidade e teor do pensamento que esteve a presidir seus prolatores.

Com efeito Excelência, a decisão recorrida do E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 1ª Região, traz esses elementos e subsídios, de forma que não seria necessária a análise do acórdão plenário da mesma Corte a que se refere, em vista de já estarem presentes os dados que são hábeis para julgar haver ofensa ou não ao texto constitucional.

Mas não é só! Em que pesem os argumentos precedentes, a matéria a ser objeto de decisão no Recurso Extraordinário da Agravante já foi



decidida em plenário do próprio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, quanto ao teor, validade e alcance, em face da Constituição, da Lei nº 7.689/88.

Se assim é, e havendo pacífico entendimento dessa matéria, é de se indagar: que prejuízo causou a ausência do acórdão a que se refere o despacho agravado?

Prejuízo havendo no entender de V. Exa., então neste ato a Agravante promove a juntada de aludido acórdão, obtido em cópia autenticada perante o E. TRF-1ª, da decisão plenária no REO nº 89.01.097818-MT (vide anexo).

Reza o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (a lei das leis), que na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Ora, que maior finalidade há na lei processual que conduzir as partes e o órgão julgador a uma satisfatória composição da lide nos termos de fazer valer o ordenamento jurídico? É evidente que as normas processuais caminham para a decisão da lide, na composição do conflito, e

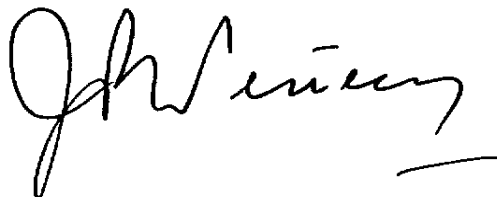


"data venia" não em ressaltar facetas técnicas processuais. Não são, evidentemente, os meandros técnicos que devem prevalecer, mas sim a FINALIDADE SOCIAL DE APAZIGUAMENTO das relações sociais em face da norma constitucional, corolário em se atingir o bem comum que dela decorre, dentro do Estado de Direito.

A prevalecer a r. decisão agravada, estar-se-á desvirtuando tudo que o direito propriamente pretende e assegura neste caso concreto, quando orientações de ordem formal não podem sobrepor a própria razão de ser da prestação jurisdicional."

Juntou-se o inteiro teor do acórdão plenário do Tribunal "a quo", cuja ausência nos autos motivou a negativa de seguimento do RE (f.258/422).

É o relatório.



Supremo Tribunal Federal

AGRE 149.478-7 MG

1019

V O T O

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR): De minha parte, rendo-me à argumentação da agravante.

Cuidando-se de declaração incidente de constitucionalidade - e não de inconstitucionalidade - da lei, a competência, quando for o caso, será do órgão parcial a quem couber, segundo as normas gerais aplicáveis, julgar o caso concreto.

Nessa hipótese, o acórdão plenário que, decidindo incidente suscitado em outro processo, já houver resolvido, no mesmo sentido, a prejudicial de inconstitucionalidade, é mero precedente de jurisprudência, que não integra, formalmente, porém, a decisão da Câmara ou da Turma.

Certo, se a última se limita a reportar-se ao precedente do plenário, a juntada deste se fará necessária, quando da interposição do recurso extraordinário, para documentar os fundamentos da decisão recorrida e o prequestionamento dos temas ventilados no apelo constitucional.

Não é o caso, porém, se - invocando ou não o precedente plenário - a decisão da Câmara ou da Turma contém, em si mesma, a motivação da declaração incidente de constitucionalidade.



01700060
05391490
04783000
01540300

Supremo Tribunal Federal

AGRRE 149.478-7 MG

1020

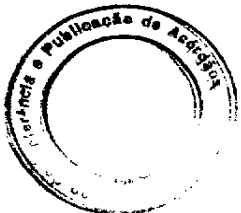
II

Pronto esse modestíssimo voto, ontem, recebi memorial dos ilustres advogados Min. Xavier de Albuquerque e Aluisio Xavier de Albuquerque, o qual constitui, como era de esperar, contribuição valiosa ao enriquecimento da discussão.

A partir de passagem do voto do em. Ministro Moreira Alves, no RE 121.487, para quem, nos casos de que se cogita, a ausência nos autos dos fundamentos da decisão plenária equivale "à falta de prequestionamento das questões constitucionais", depois aventadas no recurso extraordinário (RTJ 133/459,468), o memorial opõe reparos ao que aos autores se afigurou "apuros de rigorismo formal", incompatíveis com a missão precípua de guarda da Constituição, que o texto de 1988 conferiu ao Supremo Tribunal Federal, em "preceituação normativa (...) de explicitude inédita."

De minha parte, contudo, jamais situei o fundamento básico da orientação firmada na desatenção à exigência do prequestionamento.

Certo, no voto referido do Ministro Moreira Alves, a irrogação do vício de falta de prequestionamento era pertinente - e nisso parece estar acorde o memorial (f.10, § 15) - porque efetivamente o acórdão recorrido se limitava, no caso concreto então examinado, à invocação do precedente do Plenário do Tribunal Federal de Recursos, que acolhera a arguição de inconstitucionalidade da lei questionada.



9

Há casos numerosos, entretanto, nos quais, ao contrário, embora invocando a declaração plenária da inconstitucionalidade aventada, o acórdão ulterior do órgão parcial arrola, com maior ou menor extensão, os fundamentos da ilegitimidade constitucional declarada: e nessa hipótese realmente não é a ausência de prequestionamento que pode opor ao conhecimento do recurso extraordinário.

Por isso, ao proferir, nesta Turma, o voto-condutor do AgRg RE 141988, de 5.5.92 - salvo engano, o primeiro de nova série sobre o tema -, já não aludi ao problema do prequestionamento, como se verifica da síntese da motivação do julgado, que consignei na ementa:

"RE: acórdão recorrido de Turma do Tribunal "a quo", fundado na observância devida à decisão plenária anterior da questão de inconstitucionalidade da norma incidente na causa: ausência, nos autos, do acórdão plenário, que inviabiliza o recurso.

1. Em processos cujo julgamento caiba a órgãos parciais do Tribunal, suscitada a arguição de inconstitucionalidade da norma incidente, dá-se repartição de competência por objeto do juízo, devolvendo-se ao Plenário a decisão da questão prejudicial de constitucionalidade.

2. Desse modo, é no acórdão plenário que se há de buscar a motivação da decisão recorrida, com respeito à arguição de inconstitucionalidade, sendo indiferente o que a propósito do mérito



dela, contra ou a favor, se diga no acórdão da Turma."

Nessa linha, data venia, sigo convencido do acerto da jurisprudência.

Na hipótese de aplicação pelo órgão parcial de decisão plenária declaratória de inconstitucionalidade de lei, o que se tem, na decisão do caso concreto, é realmente um julgamento subjetivamente complexo, cuja documentação formal reclama a presença de ambos os acórdãos que o compõem: estou em que não se pode qualificar de "técnica subalterna", nem como "apuros de rigorismo formal" que, para a discussão entre as partes e o julgamento do recurso extraordinário, se reclame a presença nos autos do acórdão plenário que, precisamente no que diz com a questão constitucional que constitui o seu tema, substantiva a decisão recorrida, objeto do apelo.

Certo, ao raciocínio contrapõe o memorial - invocando a autoridade do douto Barbosa Moreira - que a decisão plenária no incidente de inconstitucionalidade só é "vinculativa para o órgão fracionário, no caso concreto", não havendo regra legal "que a torne obrigatória ad futurum". Desse modo, a rigor, só no mesmo processo em que se suscitou a prejudicial de inconstitucionalidade é que a decisão plenária se incorporaria ao acórdão que o julgou.

Aventei o problema no voto que proferi no RE 121791 - afinal prejudicado por desistência do recorrente - **verbis:**



"No âmbito do Supremo Tribunal, o art. 101 RISTF, que mantém sua força de lei, prescreveu que "a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, pronunciada por maioria qualificada, aplica-se aos novos feitos submetidos às Turmas ou ao Plenário", ressalvada a proposta de revisão da jurisprudência (art. 103).

Ao disciplinar, para os outros tribunais, o incidente da arguição de inconstitucionalidade (Arts. 480/482), o C. Pr. Civ. não conferiu expressamente à declaração plenária essa eficácia vinculante dos órgãos parciais de cada tribunal, fora do processo em que proferida.

Não obstante, é certo que se tem difundido a rotina de aplicação pelas Turmas da precedente declaração de inconstitucionalidade, dispensando-se nova remessa da questão ao Plenário."

A essa rotina é que o memorial dos ilustres Xavier de Albuquerque dedica o epíteto de "deformação construtiva". E acentuam (p.8, § 12):

"No rigor dos princípios, portanto, somente no mesmo processo, em que proferida, é que a decisão plenária integra-se, formando com



ela corpo único, na decisão do órgão parcial. Em processos distintos, apenas pode valer, e freqüentemente vale, como precedente jurisprudencial a merecer acatamento.

Esse acatamento tem, por um lado, como visto, bom fundamento teórico, e, por outro, ainda melhor fundamento, a um tempo moral e pragmático. Fundamento de boa moral judiciária, porque obvia, ao menos no âmbito de cada Tribunal, o dissenso interpretativo de seu órgãos parciais e, o que é pior, a disparidade das soluções dadas a lides análogas ou até mesmo iguais. E fundamento de pragmática judiciária, porque, na angústia proverbial do acúmulo de processos a julgar, aumenta o rendimento do trabalho e agiliza o respectivo desempenho.

Por tudo isso e diante da massificação da prestação jurisdicional, que a vida econômica moderna reclama em avalanchas de casos análogos, a prática dos Tribunais usa optar pelo acatamento do precedente plenário para decidir todos os demais casos, daí por diante, no sentido que ele haja tomado.

Trata-se, a bem dizer, de uma deformação, posto inspirada em muito bons propósitos, do processo de controle constitucional difuso. Chamemo-la, por isso, deformação construtiva."

De minha parte, não vacilo em atribuir à prática



e à convicção subjacente do órgão parcial, de estar vinculado à declaração plenária declaratória de inconstitucionalidade, galas de verdadeiro costume judiciário, que se impôs por óbvias razões de economia processual, às quais, em linha de princípio, não creio se oponha o art. 97 da Constituição.

A legitimidade constitucional dessa prática consagrada, no entanto, pende de que o órgão fracionário, ao decidir a causa, se considere juridicamente vinculado à decisão plenária da questão de inconstitucionalidade, não obstante tenha esta sido provocada e resolvida em processo diverso.

Se, ao contrário, a Turma pretende reduzir o acórdão plenário a mero precedente jurisprudencial sem força vinculante, a consequência é que não poderá decidir da causa, sem novamente submeter ao Pleno a prejudicial de inconstitucionalidade.

De tudo resulta que, para ser válida, a decisão do órgão fracionário há de receber, como parte integrante sua, o acórdão do Tribunal Pleno, declaratório da inconstitucionalidade de que se cogite.

Tertius non datur: ou se entende que, embora prolatada em outro processo, a decisão declaratória de inconstitucionalidade - pelo menos, enquanto não revista pelo Pleno - é vinculativa da decisão da Turma em cada caso concreto ulterior - hipótese em que o acórdão plenário há de integrar a documentação do julgamento da espécie; ou se continua a insistir na tese, superada pela prática judiciária, que



empresta à decisão plenária, aliunde proferida, força de simples precedente jurisprudencial - alternativa, contudo, que implica a nulidade do julgamento, por incompetência do órgão fracionário para a declaração de inconstitucionalidade.

Reconheço, no entanto, que o problema se altera radicalmente, se a decisão plenária do incidente de inconstitucionalidade suscitado em processo diverso resultou na declaração incidente de constitucionalidade da lei questionada.

Aí efetivamente - como já antecipara no voto preparado antes do memorial - não há como negar a autonomia judicante do órgão parcial, expressa no art. 481 CPC, que, aliás, resulta, a contrario sensu, da regra do art. 97 da Constituição.

Nesse ponto, tenho por irrepreensível o raciocínio final do memorial comentado (p.12, § 17):

"Não há, com efeito, como não distinguir as situações. Uma é a de recurso extraordinário contra acórdão de órgão parcial que, com base em inconstitucionalidade declarada aliunde pelo Plenário do respectivo Tribunal, nega aplicação à lei no caso concreto. Somente nesta, caberia, se fosse justificável em si mesma, a aplicação da regra.

Outra, a de recurso extraordinário contra acórdão de órgão parcial que, ou por entendimento próprio, ou com base em



constitucionalidade reconhecida aliunde -quer declaradamente, quer por simples falta de quorum, como se deu nos dois casos ora versados para a conclusão oposta - pelo Plenário do respectivo Tribunal, dá aplicação à lei no caso concreto. É indiferente que a decisão recorrida assente em entendimento próprio do órgão parcial, ou em precedente plenário a que se remeta; ocorrendo a segunda hipótese, como já visto anteriormente, o precedente plenário terá valido apenas como argumento jurisprudencial, graças àquela deformação construtiva de que se falou, mas não se terá incorporado, em julgamento subjetivamente complexo, no acórdão do órgão parcial. Nesta segunda situação, ocorra uma ou outra das duas hipóteses, não parece caber, mesmo se justificável em si mesma, a dita aplicação.

Duas razões principais militam em prol da negativa. Uma, é a já salientada não-incorporação do precedente plenário no acórdão do órgão parcial, de que resulta sua serventia puramente intelectual ou dialética. Outra, a presunção de constitucionalidade das leis, que confere poder ao órgão parcial para, ele próprio, rejeitar qualquer arguição de inconstitucionalidade."

E, depois de citar Buzaid e Pontes de Miranda e invocar velhos julgados do STF (RE 18.681, in Cordeiro de Mello, O Processo no Supremo... I/249 e RE 22.897, ib.,



I/260), prossegue o arrazoado (p.14, § 19):

Se o acórdão recorrido, de órgão parcial, conclui em termos práticos pela negativa de aplicação da lei com base em inconstitucionalidade declarada aliunde por precedente plenário, pode ser logicamente admissível, aquiesça-se, sem conceder, que se lhe reclame a integração, para conhecimento cabal de sua motivação, pelo teor do precedente invocado.

Mas, se o acórdão recorrido, também de órgão parcial, conclui em termos práticos pela aplicação da lei, mesmo que o faça com base em constitucionalidade reconhecida aliunde por precedente plenário, já não se mostra logicamente admissível o reclamo de sua integração por idêntico modo. Não se mostra admissível, porque o acórdão atacado terá pronunciado conclusão para a qual, primeiro, convergia a presunção de constitucionalidade das leis, e segundo, bastava a autoridade do órgão prolator, embora com eventual arrimo em julgado diverso, a que, quando podia não fazê-lo, tenha dado acatamento. Nesse caso, insista-se, ao julgado acatado ter-se-á tributado mera reverência intelectual."

Concluo, desse modo, que, salvo quando necessário para documentar o prequestionamento, efetivamente não se justifica a exigência, para o conhecimento do recurso extraordinário, da juntada do acórdão plenário anterior sobre a



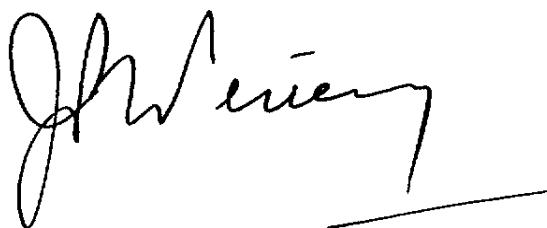
mesma questão, em outro processo, se o acórdão recorrido, oriundo de órgão fracionário do Tribunal a quo, fundou-se na constitucionalidade da lei incidente no caso concreto.

III

Assim firmada a minha convicção - com a retificação parcial que não hesito em assumir, de posição contrária que vinha assumindo, como retratado no despacho agravado -, autorizava-me o Regimento a sua reconsideração com o provimento do agravo regimental.

Entendi, porém, que - cuidando-se de questão procedimental recorrente em inúmeros casos - a decisão de rever ou não a orientação que se vem observando devia ser remetida ao Plenário por um imperativo de equanimidade, com o que concordaram os eminentes pares da Primeira Turma.

Nesses termos, em conclusão, dou provimento ao agravo para que tenha seguimento o recurso extraordinário: é o meu voto.



nbc.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AGRAVO REG. EM RECURSO EXTRAORDINARIO N. 149.478-7
ORIGEM : MINAS GERAIS
RELATOR : MIN. SEPULVEDA PERTENCE
AGTE. : COMPANHIA CIMENTO PORTLAND ITAU
ADV. : LUIZ FERNANDO FERRAZ DE REZENDE
ADVS. : ALUISIO XAVIER DE ALBUQUERQUE E OUTROS
AGDA. : UNIAO FEDERAL
ADVA. : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal deu provimento ao agravo regimental para determinar o processamento do recurso extraordinário. Votou o Presidente. Plenário, 24.3.93.

01700060
05391490
04784000
00000480

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.


LUIZ TOMIMATSU

Secretário

