

15/02/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 463.220 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
AGTE.(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGDO.(A/S) : TINTAS SUPERCOR S/A
ADV.(A/S) : JOSÉ OSWALDO CORRÊA

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CF. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO QUE NÃO DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL OU TRATADO. INVIABILIDADE DO RECURSO PELA ALÍNEA B DO ART. 102, III, DA CF. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não houve a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, a ensejar a observância do contido do art. 97 da Constituição. Precedente.

II - A jurisprudência desta Corte orienta no sentido de que o acórdão do Superior Tribunal de Justiça somente legitimará o uso da via recursal extraordinária se a questão constitucional nele versada for diversa daquela decidida pela instância ordinária. Precedente.

III - O presente caso não trata de acórdão que tenha declarado a inconstitucionalidade de lei federal ou tratado, o que afasta o cabimento de recurso extraordinário com base na alínea b do art. 102, III, da Constituição.

IV - Agravo regimental improvido.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da

AI 463.220 AgR / RJ

Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, negar provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

15/02/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 463.220 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
AGTE.(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGDO.(A/S) : TINTAS SUPERCOR S/A
ADV.(A/S) : JOSÉ OSWALDO CORRÊA

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Trata-se de agravo regimental contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento.

A agravante sustenta que a decisão agravada não merece prosperar, ao argumento de que

“(...) a controvérsia não foi – ou o foi apenas dissimulada ou disfarçadamente – examinada exclusivamente à luz da legislação infraconstitucional pertinente: tratou-se, insistiu-se, de uma inequívoca ofensa constitucional direta (inobservância ao sistema de hierarquia das fontes do direito constitucionalmente caracterizado), com efetiva declaração de inconstitucionalidade de lei federal” (fl. 207).

Prossegue alegando que

“E não se diga que haveria faltado prequestionamento do tema recorrido na decisão originalmente atacada pelo RE (Súmula nº 282

AI 463.220 AgR / RJ

do STF): reiterando os precisos argumentos sob este aspecto já desenvolvidos no agravo de instrumento de fls. 2/10, descabe a aplicação no caso deste obstáculo primeiro porque a violação apontada (inobservância ao art. 97 da CF-88) é procedimental (não material) e surgiu no próprio julgamento do RESP pelo STJ (...)” (fl. 207).

Ao final, pugna pelo julgamento do agravo regimental para que seja dado provimento ao agravo de instrumento e determinado o regular processamento do recurso extraordinário.

É o relatório.

15/02/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 463.220 RIO DE JANEIRO

VOTO

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Eis o teor da decisão agravada:

“DECISÃO: - Vistos.

O acórdão recorrido, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, negou provimento ao recurso especial, ao entendimento de que o BTNF atualizado pela variação do IPC é o fator de correção monetária que deve ser aplicado para os balanços das empresas referentes ao exercício financeiro de 1991, período-base de 1990.

Rejeitaram-se os embargos de declaração opostos.

Daí o recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, com alegação de ofensa aos arts. 5º, II; 97; e 146, III, a, da mesma Carta, que foi inadmitido.

*A decisão é de ser mantida. A uma, porque as questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário não foram objeto de debate e decisão no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356-STF. A duas, porque o acórdão decidiu a causa com base em normas infraconstitucionais. É dizer, a ofensa à Lei Maior, se ocorrente, seria indireta, reflexa, o que não autoriza a admissão do recurso extraordinário, conforme reiteradas decisões da Suprema Corte: RE 144.840/SP, AI 208.774-AgR/DF, AI 208.864-AgR/SP, AI 146.952-AgR/PA, *inter plures*.*

Além disso, no que concerne à alegação de ofensa ao art. 5º, II, da Constituição, esclareça-se que ao Judiciário cabe, no conflito de interesses, interpretando a lei, fazer valer a vontade concreta dessa. A questão, pois, é de interpretação da norma infraconstitucional, inocorrendo ofensa ao princípio da legalidade.

AI 463.220 AgR / RJ

Por fim, no que toca à alínea b do art. 102, III, da Constituição, verifica-se que não houve a declaração de inconstitucionalidade de lei federal ou de tratado, convindo esclarecer que o acórdão recorrido não é do Pleno do Tribunal a quo, nem se assenta em decisão desse que tivesse declarado a inconstitucionalidade do dispositivo legal objeto da causa.

Nego seguimento ao agravo” (fls. 199-200).

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma.

Isso porque, apesar de devidamente prequestionado o art. 97 da Constituição, não houve a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, a ensejar a observância do contido no mencionado dispositivo constitucional. Nesse sentido, anote-se:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA PENSÃO DE ANISTIADO. AUSÊNCIA DE DEBATE DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SÚMULA STF 282. PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO.

1. As questões constitucionais nas quais se apóia o extraordinário não foram debatidas. Súmula STF 282.

2. Inexistência de ofensa ao princípio da reserva de plenário, pois o acórdão recorrido analisou normas legais sem julgar inconstitucional lei ou ato normativo federal.

3. Agravo regimental improvido” (RE 436.155-AgR/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma).

Ressalta-se, ainda, que a jurisprudência desta Corte orienta no sentido de que o acórdão do Superior Tribunal de Justiça somente legitimará o uso da via recursal extraordinária se a questão constitucional

AI 463.220 AgR / RJ

nele versada for diversa daquela decidida pela instância ordinária. Assim, a matéria constitucional impugnável via RE deve ter surgido, originariamente, no julgamento do recurso especial, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 641.299-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau; RE 411.594-AgR/PR e RE 365.989-AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, cuja ementa transcrevo:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - RECURSO IMPROVIDO.

(...)

ACÓRDÃO EMANADO DE TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU E QUE POSSUI DUPLO FUNDAMENTO (CONSTITUCIONAL E LEGAL): IMPRESCINDIBILIDADE, EM TAL CASO, DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL (STJ) E DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO (STF).

Se o acórdão emanado de Tribunal de segundo grau assentar-se em duplo fundamento (constitucional e legal), impõe-se, à parte interessada, o dever de interpor tanto o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça quanto o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, sob pena de, na ausência do apelo extremo, a parte recorrente sofrer, por força de sua própria omissão, os efeitos jurídico-processuais da preclusão pertinente à motivação de ordem constitucional.

Se tal ocorrer, a existência de fundamento constitucional inatacado revelar-se-á bastante, só por si, para manter, em face de seu caráter autônomo e subordinante, a decisão proferida por Tribunal de segunda instância.

O acórdão do Superior Tribunal de Justiça somente legitimará o uso da via recursal extraordinária, se, nele, se desenhar, originariamente, a questão de direito constitucional. Surgindo esta, contudo, em sede jurisdicional inferior, a impugnação, por meio do recurso extraordinário, deverá ter por objeto a decisão emanada do Tribunal de segundo grau, pois terá sido este, e não o Superior

AI 463.220 AgR / RJ

Tribunal de Justiça, o órgão judiciário responsável pela resolução 'incidenter tantum' da controvérsia de constitucionalidade. Precedentes".

Por fim, o presente caso não trata de acórdão que tenha declarado a inconstitucionalidade de lei federal ou tratado, o que afasta o cabimento de recurso extraordinário com base na alínea b do art. 102, III, da Constituição.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

PRIMEIRA TURMA**EXTRATO DE ATA****AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 463.220**

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

AGDO.(A/S) : TINTAS SUPERCOR S/A

ADV.(A/S) : JOSÉ OSWALDO CORRÊA

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 15.2.2011.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

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


Carmen Lilian
Coordenadora