

15/02/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 812.645 RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
AGTE.(S) : TELEMAR NORTE LESTE S/A  
ADV.(A/S) : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(A/S)  
AGDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

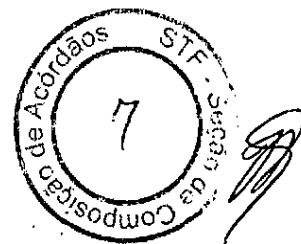
**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 2. INTIMAÇÃO DO JULGADO RECORRIDO ANTES DE 3.5.2007: INAPLICABILIDADE DA REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, **em negar provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento**, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011.

Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora



15/02/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 812.645 RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
AGTE.(S) : TELEMAR NORTE LESTE S/A  
ADV.(A/S) : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(A/S)  
AGDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**RELATÓRIO****A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Em 27 de outubro de 2010, dei provimento ao agravo de instrumento e ao recurso extraordinário interpostos pelo Estado do Rio de Janeiro contra julgado do Tribunal de Justiça daquele Estado, o qual afastou a aplicação do Convênio n. 69/1998. A decisão agravada teve a seguinte fundamentação:

*"7. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que se reputa "declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios alegadamente extraídos da Constituição" (RE 240.096, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 30.3.1999).*

*A jurisprudência do Supremo Tribunal também se consolidou no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário de tribunal, sem que tenha havido anterior declaração pelo órgão especial ou pelo plenário, contraria o art. 97 da Constituição da República.*

8. Ademais, em 18 de junho de 2008, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante n. 10, na qual se tem:

**'VIOLA A CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF,**

AI 812.645 AcR / RJ

ART. 97) A DECISÃO DE ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE TRIBUNAL QUE, EMBORA NÃO DECLARE EXPRESSAMENTE A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO DO PODER PÚBLICO, AFASTA SUA INCIDÊNCIA, NO TODO OU EM PARTE'.

*Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*(...) 9. Pelo exposto, dou provimento a este agravo, na forma do art. 544, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e, desde logo, ao recurso extraordinário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do mesmo diploma legal, para cassar o julgado recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, para que decida como de direito" (fls. 69-73).*

2. Publicada essa decisão no DJe de 11.11.2010 (fl. 74), interpõe Telemar Norte Leste S/A, ora Agravante, em 12.11.2010, tempestivamente, agravo regimental (fls. 79-86).

3. Alega a Agravante que, "tratando-se de norma de aplicação de disposições da Lei Complementar nº 87/96 relativas à apuração da base de cálculo do ICMS a situações particulares, compete, privativamente, ao Superior Tribunal de Justiça examinar a legalidade da interpretação do direito federal adotada pelos representantes das unidades federadas" (fl. 82).

Sustenta que "há acórdão pendente de publicação, proferido pelo Plenário Virtual nos autos do RE nº 592.887, no qual essa Corte reconheceu a inexistência de repercussão geral pelo fato de a matéria ser infraconstitucional. Ou seja, inexistindo repercussão geral pelo fato de a matéria ser infraconstitucional, por certo não haveria como o Tribunal de origem julgar a questão sob o prisma da inconstitucionalidade" (fl. 86).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso.

AI 812.645 AgR / RJ

É o relatório.

15/02/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRADO DE INSTRUMENTO 812.645 RIO DE JANEIRO

**VOTO****A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Razão jurídica não assiste à Agravante.
2. Inicialmente, cumpre ressaltar que *“viola a reserva de Plenário (art. 97 da Constituição) acórdão prolatado por órgão fracionário em que há declaração de inconstitucionalidade, sem amparo em anterior decisão proferida por Órgão Especial ou Plenário”* (AI 467.025-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.12.2008).
3. A decisão agravada reconheceu a contrariedade ao art. 97 da Constituição da República, porque, apesar de não ter havido declaração expressa de inconstitucionalidade de lei, o órgão fracionário afastou a aplicação do Convênio 69/98.
4. Como afirmado na decisão agravada, no julgamento do Recurso Extraordinário 240.096, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 30.3.1999, o Supremo Tribunal firmou o entendimento segundo o qual *“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 alegadamente extraídos da Constituição”* e, ainda, ressaltou que, se esse acórdão fosse produzido por órgão fracionário de tribunal, estaria configurada a contrariedade ao art. 97 da Constituição da República.
5. No julgamento do Recurso Extraordinário 544.246, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 8.6.2007, a Primeira Turma do Supremo Tribunal reiterou essa orientação jurisprudencial, nos termos seguintes:

AI 812.645 AgR / RJ

*“Controle incidente de constitucionalidade de normas: reserva de plenário (CF, art. 97): viola o dispositivo constitucional o acórdão proferido por órgão fracionário, que declara a inconstitucionalidade de lei, ainda que parcial, sem que haja declaração anterior proferida por órgão especial ou plenário”.*

6. Ressalta-se, ao final, que não se aplica a sistemática da repercussão geral rejeitada à espécie vertente, pois o ora Agravado foi intimado do acórdão recorrido antes de 3.5.2007. Nesse sentido:

*“Segundo agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Contribuição social de empresa urbana para o INCRA. Constitucionalidade. Precedentes. AI-AgR 700.932, AI-AgR 700.833; AI-AgR 700.932, AI-AgR 663.176, RE-AgR 423.856. 3. Repercussão geral rejeitada. Inaplicabilidade. Acórdão recorrido anterior a 3.5.2007. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 491.349-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJE 15.10.2010 – grifos nossos).*

7. Os argumentos da Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

**8. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.**

## PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA**AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 812.645**

PROCED. : RIO DE JANEIRO

**RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA**

AGTE.(S) : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADV.(A/S) : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(A/S)

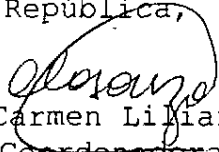
AGDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**Decisão:** A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. 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 Lúcia  
Coordenadora