

15/02/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 30.416 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
AGTE.(S) : DOHLER S.A.
ADV.(A/S) : JOAO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTDO.(A/S) : RELATOR DO PROC Nº 2006.72.01.004353-3 DO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Agravo regimental na reclamação. 2. Direito Tributário. 3. Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alegação de afronta ao que decidido na RE-RG 574.706 (tema 69), de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Inexistência. Decisão do tribunal em que apenas se assentou a necessidade da modulação dos efeitos do paradigma da repercussão geral para que seu entendimento fosse efetivamente aplicado. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, Sessão Virtual de 8 de fevereiro a 14 de fevereiro de 2019.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

RCL 30416 AGR / SC

15/02/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 30.416 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
AGTE.(S) : DOHLER S.A.
ADV.(A/S) : JOAO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTDO.(A/S) : RELATOR DO PROC Nº 2006.72.01.004353-3 DO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator): Trata-se de agravo regimental contra decisão de minha lavra, por meio da qual neguei seguimento à reclamação em razão de ausência de violação à competência ou à autoridade do STF (eDOC 18, p. 4). Eis um trecho desse julgado:

“(...)Decido.

Conforme disposto na Constituição Federal, compete ao STF processar e julgar originariamente reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, I, I, da CF/88).

No presente feito não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, na petição inicial, não há indicação de nenhum paradigma com efeito vinculante a viabilizar o processamento da reclamação constitucional. Além disso, inexistente comprovação nos autos de usurpação de competência desta Corte.

No caso, a parte reclamante alega que o juízo reclamado teria se negado a aplicar o entendimento firmado por esta Corte no julgamento do RE-RG 574.706 (tema 69), processo-paradigma da repercussão geral.

RCL 30416 AGR / SC

Eis o um excerto do ato reclamado:

No que diz respeito à retratação, tem-se que o RE nº 574.706, com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se em sentido favorável à exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Foram aviados embargos declaratórios pela Fazenda Nacional, que, no entanto, ainda não foram apreciados.

A dicção pertinente do Código de Processo Civil acerca do sobrestamento assim dispõe:

(...)

De seu teor, depreende-se que, uma vez publicado o acórdão pelo Supremo Tribunal Federal, como no caso dos autos, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, que foram processados sob o rito dos recursos repetitivos e cujo mérito foi analisado pelos Tribunais Superiores, deve ser arreado o sobrestamento.

Tal providência é cabível, independentemente do trânsito em julgado do aludido Recurso Repetitivo ou da Repercussão Geral ou da necessidade de modulação de efeitos do tema.

Ato contínuo, seria o caso de dar-se imediato prosseguimento aos feitos que foram suspensos, tanto em primeiro, como em segundo grau de jurisdição, por conta da admissão de recursos perante esses mesmos tribunais.

Todavia, a e. Corte Especial, no bojo do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5051557-64.2015.4.04.0000, decidiu, em 23/11/2017, em sentido diverso.

Por maioria, o Colegiado decidiu, não ser possível a retomada do curso do julgamento do referido incidente, bem como dos demais processos suspensos que tratam desta mesma matéria, até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Nessas condições, faz-se imperativa a manutenção do sobrestamento, não sendo o caso, ao menos por ora de avaliar-se a viabilidade de retratação.

Consequentemente, resta prejudicado, por ora, o exame do pedido de tutela de evidência.

Ainda que assim não fosse, a aplicação da orientação

RCL 30416 AGR / SC

fixada no julgamento do Tema nº 69 da repercussão geral depende, antes, do pronunciamento da Segunda Turma, em novo julgamento.

Disso resulta que não há se falar, neste momento processual, em tutela de evidência a ser reconhecida.

Prevalece, por ora, o acórdão proferido pela Segunda Turma no julgamento da presente apelação.

Saliente-se que este encaminhamento não representa negativa de vigência à faculdade prevista no parágrafo único do artigo 311 do Código de Processo Civil, mas apenas compatibilização do dispositivo à sistemática de julgamento prevista no artigo 1.040, inciso II, do mesmo Código.

Por todos esses aspectos, prematura a discussão, neste momento, a respeito da tutela de evidência.

Ante o exposto, considero incabível, por ora, o juízo de retratação e, também por ora, não conheço do pedido de concessão de tutela de evidência. (eDOC 14)

Depreende-se do trecho acima que o tribunal apenas assentou a necessidade da modulação dos efeitos do paradigma da repercussão geral para que seu entendimento seja efetivamente aplicado. Nesses termos, não se vislumbra descumprimento de decisão desta Corte, tendo em vista que o juízo não se negou a aplicar a sistemática da repercussão geral ao caso concreto.

Ressalto, ainda, o novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18.3.2016, o qual estabelece o rol das hipóteses de cabimento da reclamação, conforme a seguir transcrito:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

RCL 30416 AGR / SC

IV garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência (...). (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016). (Grifou-se)

Assim, no presente caso, não há que ser falar em violação à competência ou à autoridade deste Tribunal a dar ensejo à reclamação.

Com efeito, o entendimento do STF é no sentido de que o instrumento processual da reclamação não pode ser empregado como sucedâneo recursal ou atalho processual para fazer chegar a causa diretamente ao Supremo Tribunal Federal, conforme ocorre nestes autos.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: Rcl 9.545, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 13.5.2010; e Rcl 5.494, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 11.12.2009, esta com a seguinte ementa:

RECLAMAÇÃO - ALEGADO DESRESPEITO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INADMISSIBILIDADE - INADEQUAÇÃO DO EMPREGO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO RESCISÓRIA, DE RECURSOS OU DE AÇÕES JUDICIAIS EM GERAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE RECLAMAÇÃO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO. - Para que se legitime o acesso à via reclamatória, impõe-se a demonstração da efetiva ocorrência de desrespeito a julgamento emanado do Supremo Tribunal Federal ou, ainda, de usurpação de competência desta Suprema Corte. - O remédio constitucional da reclamação não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - A reclamação, constitucionalmente vocacionada a cumprir a dupla função a que alude o art. 102, I, 'I', da Carta Política (RTJ 134/1033), não se qualifica como sucedâneo recursal nem configura instrumento viabilizador do mero reexame do conteúdo de atos jurisdicionais ou administrativos, eis que tal

RCL 30416 AGR / SC

finalidade revela-se estranha à destinação constitucional subjacente à instituição dessa medida processual. Precedentes.

Desse modo, inadmissível esta reclamação, tendo em vista a utilização desta via processual como sucedâneo recursal.

(...)

Ante ao exposto, nego seguimento à reclamação (art. 21, §1º, do RISTF) e julgo prejudicado o pedido de tutela antecipada..”. (eDOC 7)

No agravo regimental, insiste-se no cabimento da reclamação ao argumento de que o juízo reclamado teria se negado a aplicar imediatamente o entendimento firmado no julgamento de mérito do RE-RG 574.706 (tema 69), paradigma da repercussão geral, ao argumento da necessidade do trânsito em julgado dessa decisão. (eDOC 19, p. 3)

Intimada, a parte recorrida apresentou contrarrazões, no sentido de que a decisão reclamada guardaria congruência com o aludido tema, em que se optou, expressamente, por analisar pedido de modulação de efeitos em embargos de declaração. (eDOC 26 , p. 1)

É o relatório.

15/02/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 30.416 SANTA CATARINA

VOTO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator): No agravo regimental, não ficou demonstrado o desacerto da decisão agravada.

Verifico que as alegações da parte são impertinentes e decorrem de mero inconformismo com a decisão adotada por este Tribunal, uma vez que o agravante não trouxe argumentos suficientes a infirmá-la, visando apenas à rediscussão da matéria já decidida de acordo com a jurisprudência desta Corte.

Como já demonstrado na decisão ora agravada, no presente caso, não há que ser falar em violação à competência ou à autoridade deste Tribunal a dar ensejo à reclamação.

Isso porque o juízo reclamado não se negou a aplicar o Tema 69 da sistemática da repercussão geral ao caso concreto, apenas assentou a necessidade da modulação dos efeitos do paradigma da repercussão geral para que seu entendimento fosse efetivamente aplicado.

Transcrevo excerto do paradigma apenas para conhecimento:

“A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Foi arguido da tribuna, por um dos advogados, a questão da modulação. Nos autos nado consta sobre esta questão, até porque a parte ganhou em primeira instância, perdeu em segunda instância e agora, no recurso extraordinário, a parte se faz vendedora. Não consta pleito nos autos de modulação de efeitos. Essa modulação foi feita apenas, aqui, da tribuna. Então, o que temos normalmente feito, quando não consta pleito no processo, é não votar a modulação de efeito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Não, nós já decidimos que, independente...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA

RCL 30416 AGR / SC

(PRESIDENTE E RELATORA) - Se houver o pleito formulado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Exatamente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Até em embargos de declaração, já admitimos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Exatamente. Embargos de declaração, sim.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Vindo elementos para se decidir, mas não que seja vedado agora articular.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - **Claro. O que eu disse foi: eu não colocaria em votação, agora, por não haver pleito nos autos nesse sentido."**

Por fim, reitero o entendimento desta Corte no sentido de que o instrumento processual da reclamação não pode ser empregado como sucedâneo recursal ou atalho processual para fazer chegar a causa diretamente ao Supremo Tribunal Federal.

De fato, verifico que a decisão reclamada cuida de juízo de retratação negativo por ocasião de apreciação de pedido de concessão de tutela de evidência (eDOC 14, p. 3). Assim, ainda resta à parte esgotar as vias ordinárias.

Nesse sentido, além dos precedentes citados na decisão impugnada, confirmam-se os seguintes:

AGRAVO INTERNO. RECLAMAÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 988, § 5º, II. CABIMENTO PARA GARANTIR A OBSERVÂNCIA EXCLUSIVAMENTE DE ACÓRDÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA OU DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPETITIVO. USO DA RECLAMAÇÃO COMO SUBSTITUTIVO RECURSAL. DESCABIMENTO. 1. Ao prever o uso da reclamação com o propósito de submeter diretamente ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL o

RCL 30416 AGR / SC

questionamento sobre a incorreta aplicação da sistemática da repercussão geral pelas instâncias ordinárias, o legislador estabeleceu duas restrições: (a) o objeto deve ser, única e exclusivamente, a observância de acórdão de recurso extraordinário com REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA ou de acórdão proferido em julgamento de RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPETITIVO e (b) a propositura deve situar-se após o esgotamento das instâncias ordinárias e antes do trânsito em julgado da decisão reclamada. 2. Neste caso concreto, o reclamante contesta a aplicação, pelo Juízo de origem, de precedente em que o SUPREMO afirmou a inexistência de repercussão geral. Alega que tal julgado não cabe no caso concreto. 3. Essa argumentação não encontra lugar na reclamação, mas sim no agravo interno de que trata o art. 1.030, § 2º, do Código de Processo Civil. 4. A repercussão geral instituída pela Emenda Constitucional 45, de 2004, representa uma limitação do acesso ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Para conferir efetividade ao instituto, as medidas legítimas adotadas pelo legislador ordinário no art. 988, § 5º, do Código de Processo Civil devem ser interpretadas com rigor. 5. **A parte não tem direito a trazer toda e qualquer irresignação para o SUPREMO. Isso seria convolar a reclamação em mero substitutivo recursal. O sistema processual prevê um espaço para a parte questionar a incorreta aplicação de precedente em que se reputou inexistente a repercussão geral o agravo interno. Não há nada de inconstitucional em vedar o uso da reclamação que se limita a refutar a adoção desses julgados no caso pelo contrário, a restrição dá concretude ao objetivo maior da repercussão geral, que é o de concentrar no Tribunal o exame exclusivamente de matéria constitucional dotada de transcendental relevância.** 6. Agravo interno a que se nega provimento. (Rcl 29.915-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 12/6/2018). (Grifei)

RECLAMAÇÃO ALEGADA TRANSGRESSÃO AO TEOR
DA SÚMULA VINCULANTE Nº 37/STF NÃO

RCL 30416 AGR / SC

**CONFIGURAÇÃO INEXISTÊNCIA DA NECESSÁRIA
RELAÇÃO DE IDENTIDADE ENTRE A MATÉRIA VERSADA
NA DECISÃO OBJETO DA RECLAMAÇÃO E OS
FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE AO PARADIGMA DE
CONFRONTO INVOCADO PELA PARTE RECLAMANTE
INADMISSIBILIDADE, NO CASO, DO INSTRUMENTO
RECLAMATÓRIO PRECEDENTES (Rcl 19.720- -AgR/AC, Rel.
Min. TEORI ZAVASCKI, v.g.) **INADEQUAÇÃO, ADEMAIS,
DO EMPREGO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO
RECURSAL. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO** . (Rcl
19.356-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe
de 3/11/2015.(Grifei)**

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 30.416

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

AGTE.(S) : DOHLER S.A.

ADV.(A/S) : JOAO JOAQUIM MARTINELLI (01805/A/DF, 31218/ES, 1796A/MG, 15429-A/MS, 28342-A/PA, 01723/PE, 25430/PR, 139475/RJ, 45.071A/RS, 3210/SC, 175215/SP) E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (00000/DF)

INTDO.(A/S) : RELATOR DO PROC N° 2006.72.01.004353-3 DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 8.2.2019 a 14.2.2019.

Composição: Ministros Ricardo Lewandowski (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Edson Fachin.

Marcelo Pimentel
Secretário