

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 21.954 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
RECLTE.(S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA
ADV.(A/S) : JORGE BERDASCO MARTINEZ

DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, **na qual se sustenta** que o ato judicial ora questionado – **emanado** da colenda 11ª Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – **teria desrespeitado** o enunciado constante **da Súmula Vinculante nº 10/STF**, que possui o seguinte teor:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 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.”
(grifei)

Aduz, em síntese, a parte ora reclamante, para justificar a alegada transgressão ao referido enunciado vinculante, as seguintes considerações:

“O v. acórdão contra o qual se volta a presente reclamação constitucional foi proferido pela e. 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos do Mandado de Segurança nº 0032607-42.2015.8.19.0000, impetrado por RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. contra suposto ato do Secretário de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro.

Nos autos daquele processo, a impetrante, ora requerida, discute a constitucionalidade do Decreto Estadual nº 44.883/2014 que introduziu alterações no Livro IV do RICMS relativamente às operações com o álcool etílico hidratado combustível – AEHC, mediante a inserção dos artigos 32-A, 32-B, 32-C, 32-D, 32-E e 32-F.

.....
Para conceder a segurança e ver afastado, para a RODOPETRO, o regime estabelecido pelo decreto, a e. 11ª Câmara Cível acolheu a causa de pedir por ela apresentada. Assim, o citado órgão do Judiciário Estadual afastou a aplicação do Decreto Estadual nº 44.883/14, declarando formal e expressamente sua inconstitucionalidade, porém dispensando que essa questão fosse submetida e apreciada pelo Órgão Especial, pasme, sob a justificativa de que o controle nesse caso seria apenas ‘inter partes’ e ‘incidenter tantum’.

Isso mesmo, quando se viu obrigada a enfrentar a necessidade de aplicação da cláusula de reserva de plenário, a questão restou assim decidida:

‘Registre-se, por oportuno, que a declaração de inconstitucionalidade ora levada a efeito se reveste de natureza ‘incidenter tantum’, produzindo efeitos apenas ‘inter partes’, estando este Órgão Julgador, portanto, autorizado a efetua-la.’ (...)

Obviamente, o Relator do judicioso acórdão atacado não pode acreditar que poderia ele – ou a Câmara a qual compõe – realizar controle abstrato de constitucionalidade com fundamento na Constituição da República, já que tal prerrogativa é exclusiva do STF.

Portanto, é evidente que o fundamento apresentado não serve para afastar a aplicação da cláusula de reserva de plenário, cuja observância é cogente. Na verdade, beira o acinte o argumento utilizado pela e. 11ª Câmara Cível para não instaurar o incidente de arguição de inconstitucionalidade.

É mandatório que a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, na sede dos Tribunais de Justiça, se dê pela maioria dos membros de seu respectivo órgão especial, em respeito à cláusula de reserva de plenário, preceituada no art. 97 da Constituição da República (...).

.....
Assim, é alarmante a usurpação da competência do Órgão Especial na qual incorreu a e. 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro na sua decisão, violando diretamente a Súmula Vinculante nº 10.” (grifei)

Busca-se, nesta sede cautelar, “(...) *suspender os efeitos da decisão atacada, que declarou a inconstitucionalidade do Decreto Estadual nº 44.883/14, nos autos do Mandado de Segurança nº 0032607-42.2015.8.19.0000” (grifei).*

Ocorre que o **exame** da presente causa **evidencia** a ocorrência, *na espécie*, de hipótese configuradora de perda **superveniente** de objeto da reclamação.

É que a colenda 11ª Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *posteriormente ao ajuizamento desta ação reclamationária*, **veio a retificar**, *de ofício*, em sede de embargos de declaração, **a decisão** ora reclamada para o específico fim de **afastar** a declaração incidental de inconstitucionalidade **anteriormente** reconhecida, como o evidenciam **as informações prestadas** pelo órgão reclamado:

“Trata-se de Ação Mandamental impetrada por RODOPETRO Distribuidora de Petróleo Ltda. contra ato do Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, tendo por objeto a alteração na sistemática do recolhimento do ICMS introduzida com base no Decreto Estadual nº 44.883/2014.

No julgamento do aludido ‘Mandamus’, concessivo da segurança, de fato constou a declaração de inconstitucionalidade

'incidenter tantum' do mencionado Decreto. Entretanto, em sede de Embargos de Declaração, julgados em 30 de setembro do corrente, tal equívoco restou sanado 'ex-officio', tendo o acórdão correspondente asseverado:

'Vale consignar, ainda, que o acórdão vergastado assinalou, também, a inconstitucionalidade do Decreto impugnado. Todavia, a declaração de inconstitucionalidade não foi postulada pela impetrante e, por outro lado, a Súmula Vinculante 10 do Excelso Supremo Tribunal Federal, impede sua declaração pelo Órgão Fracionário, razão pela qual reconsidera-se, nessa parte, o acórdão vergastado para, 'ex-officio' (por se tratar de matéria de ordem pública), retificá-lo, para afastar de seu texto a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 44.883/2014.'

Tenha-se presente que os demais fundamentos que conferiram suporte à concessão da segurança foram mantidos pelo acórdão exarado nos Embargos de Declaração.

Com efeito, após apontar a desarmonia do Decreto em tela com a Lei Complementar nº 87/1996, bem como o tratamento diferenciado destinado pelo impetrado ao distribuidor de combustíveis credenciado e ao não credenciado, e ainda que a nova metodologia de cálculo importa aumento disfarçado do tributo, o julgado em apreço assim se pronunciou:

'Tais ocorrências, por si só, expressam as irregularidades veiculadas pelo ato impugnado, afigurando-se suficientes à concessão da segurança, o que ocorreu na espécie.'

Cabe, ao ensejo, a transcrição da parte dispositiva do acórdão prolatado nos referidos Declaratórios:

'À vista dos precedentes fundamentos, retifica-se, 'ex officio', o acórdão embargado, para se afastar de seu texto a declaração de inconstitucionalidade do Decreto

impugnado, mantendo o julgado, no mais, tal como lançado, negando-se provimento aos presentes Embargos de Declaração.”
(grifei)

A ocorrência desse fato **assume** relevo processual, **eis que faz instaurar**, no caso, **situação de prejudicialidade**, apta a gerar a extinção **desta** ação reclamatória **em face da superveniente perda** de seu objeto.

Enfatize-se, por oportuno, que esse entendimento **encontra apoio** na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (**Rcl 8.294/SC**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – **Rcl 9.274/AM**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **Rcl 10.043/RJ**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **Rcl 11.083/SP**, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – **Rcl 13.681/RJ**, Rel. Min. ROSA WEBER – **Rcl 15.816/MG**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – **Rcl 17.852/CE**, Rel. Min. ROSA WEBER, v.g.), **cabendo destacar**, entre outras, **as seguintes decisões** que esta Corte **proferiu** a propósito do tema ora em exame:

“RECLAMAÇÃO – ATO IMPUGNADO – REVOGAÇÃO – PERDA DE OBJETO. A revogação do ato tido, no pedido inicial da reclamação, como discrepante de certa decisão implica o **prejuízo** da reclamação, **julgando-se extinto** o processo **sem** apreciação do tema de fundo.”

(**Rcl 2.496-QO/PE**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

“2. Reconsideração da decisão reclamada. Substituição do título judicial: perda de objeto.”

(**Rcl 8.301-AgR/DE**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – grifei)

“RECLAMAÇÃO. EXCLUSÃO DO PAGAMENTO DA PENSÃO EM FAVOR DE FILHA SOLTEIRA OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO EFETIVO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 3. SUBSTITUIÇÃO DA DECISÃO RECLAMADA POR ACÓRDÃO DO TRF/2ª REGIÃO QUE RECONHECEU A

RCL 21954 MC / RJ

VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE. **PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. PEDIDO PREJUDICADO."**

(Rcl 11.629/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX – grifei)

Sendo assim, e pelas razões expostas, **julgo prejudicada** a presente reclamação **em virtude da perda superveniente** de seu objeto, **inviabilizando-se**, em consequência, a **apreciação** do pedido de medida liminar.

Arquivem-se os presentes autos.

Publique-se.

Brasília, 14 de outubro de 2015.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator