

SÚMULA Nº 126

É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assentase em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

Referência:

— Lei nº 8.038, de 28.05.90, art. 27, § 5º.

AgRgREsp 16.767-0-SP (1ª T 26.08.92 — DJ 13.10.92)
EDclREsp 16.607-0-SP (1ª T 20.05.92 — DJ 15.06.92)
REsp 1.559-0-RJ (4ª T 14.12.92 — DJ 15.02.93)
REsp 5.059-0-PE (2ª T 27.11.91 — DJ 08.06.92)
REsp 5.735-0-PR (3ª T 04.12.90 — DJ 04.02.91)
REsp 13.325-0-PR (1ª T 14.06.93 — DJ 16.08.93)
REsp 14.842-0-RJ (3ª T 19.05.92 — DJ 15.06.92)
REsp 16.076-0-MG (4ª T 17.11.92 — DJ 07.12.92)
REsp 16.106-0-PR (4ª T 26.05.92 — DJ 29.06.92)
REsp 16.211-0-MG (2ª T 23.09.92 — DJ 19.10.92)
REsp 16.578-0-SP (2ª T 11.03.92 — DJ 04.05.92)
REsp 16.604-0-SP (2ª T 08.04.92 — DJ 11.05.92)
REsp 21.064-5-SP (2ª T 27.05.92 — DJ 15.06.92)
REsp 23.026-7-SP (4ª T 27.10.92 — DJ 07.12.92)
REsp 29.657-6-RS (3ª T 16.12.92 — DJ 22.03.93)
REsp 29.682-5-SP (5ª T 04.08.93 — DJ 23.08.93)
REsp 35.356-4-RS (3ª T 03.08.93 — DJ 23.08.93)
REsp 36.191-5-SP (3ª T 23.11.93 — DJ 21.02.94)

Corte Especial, em 09.03.95.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
Nº 16.767-0 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Rocha*

Agravante: *Fazenda Nacional*

Agravada: *Westinghouse do Brasil Ind. Comércio e Serviços Ltda.*

Advogados: *Drs. Fernando Calza de Salles Freire e outros, e Iran de Lima e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. IOF. Câmbio. Isenção. Guias de importação. Decreto-lei nº 2.434/88. Decisão denegatória de seguimento. Acórdão com fundamento constitucional e infraconstitucional. Recurso extraordinário inadmitido. Ausência de agravo de instrumento. Coisa julgada.*

I — **Impossível prosperar recurso especial com o trânsito em julgado do fundamento constitucional do acórdão, bastante por si só para mantê-lo (Questão de Ordem — Primeira Seção — DJ de 28.02.90).**

II — **Não comporta provimento agravo que, por não focalizar esta argumentação, não logra abalar as razões que levaram ao trancamento do recurso especial.**

III — **Agravo regimental desprovido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provi-

mento ao agravo regimental. Votaram com o relator os Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Pereira. Ausentes, justificadamente, os Ministros Garcia Vieira e Gomes de Barros.

Brasília, 26 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Trata-se de tempestivo agravo regimental manifestado, com fundamento nos artigos 258 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, contra decisão, por mim proferida, denegatória de seguimento a recurso especial.

O decisório agravado guarda o seguinte teor:

“Contra **decisum** do egrégio Tribunal a **quo**, em que foi discutida a isenção sobre operações de câmbio nas importações de que dá conta o Decreto-lei nº 2.434/88, agitou a recorrente os recursos extraordinário e especial, vez que o aresto atacado fundamenta-se em dispositivos constitucionais e da legislação ordinária, não tendo sido o primeiro admitido nem interposto agravo contra o despacho que lhe negou seguimento, conforme certidão que descansa às folhas.

Com o trânsito em julgado do fundamento constitucional do acórdão, bastante por si só para mantê-lo, impossível prosperar o Recurso Especial **sub examine**, tendo em vista o que decidiu a erudita Primeira Seção desta egrégia Corte, na Questão de Ordem publicada no DJU de 28.02.92.

Destarte, *nego seguimento* ao Recurso Especial de que se cuida e o faço com esteio no RISTJ, art. 34, XVIII e na Lei nº 8.038/90.”

A agravante — Fazenda Nacional — alega que o recurso especial por ela interposto e admitido o foi com base na divergência de interpretação entre diferentes tribunais. Aduz que “o Eminentíssimo Ministro Relator, em seu despacho desconsiderou a divergência por entender que ela própria se fundava em tema constitucional, acarretando assim, a competência do Supremo Tribunal Federal (...)”. Sustenta que houve indevida restrição ao texto constitucional na medida em que dele teria sido excluída a divergência com a Suprema Corte. Enfatiza, por fim, que “o Recurso Especial foi admitido na origem porque reconhecida a divergência de interposição (**sic**) entre tribunais outros que não o Supremo Tribunal Federal e, a persistir o entendimento de que tal não será possível, teremos, então, violação da Constituição Federal, precisamente do seu art. 105, III, c, por não se permitir o conhecimento de Recurso Especial em hipótese constitucionalmente prevista.”

É o relatório.

EXTRATO DA MINUTA

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): A improcedência do inconformismo da agravante é manifesta.

O decisório objurgado alicerçou-se, unicamente, no trânsito em julgado do fundamento constitucional do v. acórdão recorrido, suficiente, por si só, para mantê-lo — o que nem de passagem foi considerado pela ilustre agravante.

Permanecem, desta forma, inabaladas as razões que levaram ao trancamento do recurso especial.

Nego provimento ao agravo.

AgRg no REsp nº 16.767-0 — SP — Relator: O Sr. Ministro Cesar Rocha. Agrte.: Fazenda Nacional. Agrda.: Westinghouse do Brasil Indústria Comércio e Serviços Ltda. Advs.: Fernando Calza de Salles Freire e outros, e Iran de Lima e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 26.08.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento: os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Pereira.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

Nº 16.607-0 — SP

(Registro nº 91.0023747-7)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Embargante: *Campo Belo S.A. Indústria Têxtil*

Embargada: *União Federal*

Advogado: *Pedro Luiz Lessi Rabello*

EMENTA: *Processual Civil. Recurso especial contra acórdão com duplo fundamento, constitucional e infraconstitucional, ocorrendo trânsito em julgado do primeiro.*

“É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e fundamento infraconsti-

tucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”, ou este é inadmitido e transita em julgado o primeiro fundamento (questão de ordem no recurso especial nº 17.664-0/SP, aprovada unanimemente pela Primeira Seção em 18 de fevereiro de 1992).

Embargos acolhidos, por unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros e Milton Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 20 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Trata-se de embargos declaratórios contra acórdão desta Primeira Turma em recurso especial acerca da isenção do imposto sobre operações de câmbio nas importações, determinada pelo Decreto-lei nº 2.434, de 19 de maio de 1988.

Tempestivo o recurso, trago-o a julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): No caso presente, merecem provimento os presentes embargos declaratórios, eis que o acórdão recorrido, por erro, deixou de considerar que o recurso extraordinário da União Federal não fora admitido pelo Tribunal **a quo**.

É que o julgado da segunda instância assenta-se sobre fundamento constitucional e infraconstitucional, sendo que foram simultaneamente interpostos os apelos especial e extraordinário.

Com a inadmissão desde último, sem que tenha havido agravo de instrumento a enfrentá-la, precluíram os motivos de ordem supralegal que embasaram o aresto, bastantes por si sós para mantê-lo válido, donde não poder conhecer-se o especial.

Aplica-se à hipótese o decidido na questão de ordem no Recurso Especial nº 17.664-0/SP, suscitada pelo eminente Ministro Pádua Ribeiro, no sentido de que é inadmissível o especial quando o acórdão arrima-se em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para sustentá-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

Em consequência, tratando-se de erro material, recebo os embargos para o fim de não conhecer do especial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

EDcl no REsp nº 16.607-0 — SP — (91.0023747-7) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Embte.: Campo Belo S/A Indústria Têxtil.

Embda.: União Federal. Embte.: Pedro Luiz Lessi Rabello.

Decisão: A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20.05.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros e Milton Pereira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.559-0 — RJ

(Registro nº 89.0012287-8)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Recorrente: *Sateplan Consórcios Ltda.*

Recorrido: *João Adolfo Pires Valentim*

Advogados: *Drs. Jorge Antônio Culuchi e outro, e Antônio Lourival de Oliveira e outro*

EMENTA: *Processual Civil. Recurso especial. Conhecimento.*

1. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta-se em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.” (Súmula 283, STF).

2. “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.” (Súmula 356, STF).

3. **Recurso especial não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade do votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Athos Carneiro.

Brasília, 14 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente, em exercício. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sateplan Consórcios Ltda. interpôs recurso extraordinário com argüição de relevância contra v. acórdão assim ementado (fls. 108):

“Ação de consignação em pagamento — Consórcio para aquisição de automóvel — Pagamento antecipado de prestações vincendas — Estabelecendo o Regulamento que o bem objeto do consórcio será pago em determinado número de cotas, vencíveis no último dia de cada mês e que será permitido ao consorciado o pagamento antecipado de cotas vincendas, em qualquer número, inversamente a contar da última, procede a ação con-

signatória para liquidação antecipada das três últimas prestações desde que proposta a consignatória antes dos seus respectivos vencimentos.”

Interceptado o processamento do recurso, processou-se a argüição de relevância (fls. 134).

No Supremo Tribunal, o eminente Ministro Paulo Brossard determinou o envio dos autos ao eg. Tribunal **a quo** para que se procedesse ao exame de admissibilidade do recurso especial, tendo por base os exatos limites de argüição de relevância (fls. 152).

Admitido o recurso (fls. 134/136), subiram os autos a esta Corte.

Por derradeiro, anoto que do capítulo destacado da argüição (fls. 118/120) constam alegações de contrariedade ao artigo 39 do Decreto 70.951/72, Portarias 247, de 27.07.86, e 337, de 23.12.86, ambas do Ministério da Fazenda, e aos artigos 972 e 974 do Código Civil.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, consoante diretriz traçada pelo Plenário do Supremo Tribunal na Arv. 15.528-1, (DJU 05.05.89), o âmbito consentido ao conhecimento da presente irresignação restringe-se as questões deduzidas na argüição de relevância.

Como venho de aludir no relatório, do capítulo destacado constam

alegações de contrariedade ao artigo 39 do Decreto 70.951/72, Portarias 247, de 27.07.86, e 337, de 23.12.86, ambas do Ministério da Fazenda, e aos artigos 972 e 974 do Código Civil.

Contudo, o v. acórdão recorrido, ao confirmar r. sentença de procedência do pedido, estribou-se nestes fundamentos (fls. 109/110), **verbis**:

“É de considerar-se, entretanto, que entre os princípios que regem a manifestação da vontade, encontra-se o da obrigatoriedade, segundo o qual, aquilo que foi estipulado pelas partes, de comum acordo, deve ser cumprido, é o princípio **pacta sunt servanda**.

Considere-se, ainda, que além desse princípio existem as normas do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e do art. 53, § 3º da Constituição Federal então vigente, ora configurados no inciso 36 do art. 5º da atual Constituição no sentido de que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, considerando-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

No caso em exame, quando foram expedidas as Portarias referenciadas pelo apelante já consolidado estava o direito do autor de liquidar antecipadamente as prestações vincendas, na forma pactuada.”

Contra essa decisão não foram interpostos embargos declaratórios, op-

tando o recorrente por interpor, desde logo, recurso extraordinário (fls. 113).

Assim, sem olvidar a orientação seguida pela eg. Terceira Turma desta Corte, no julgamento do REsp 23.374-SP, Relator Ministro Nilson Naves (DJU 13.11.92), no sentido de admitir a ampliação do prazo de duração dos consórcios, tenho que, ante a singularidade da espécie, a incúria do recorrente compromete o conhecimento do recurso, que por se tratar de recurso extraordinário convertido em especial, convoca a aplicação dos dizeres das Súmulas 283 e 356 do Supremo Tribunal, **verbis**:

“283 — É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

“356 — O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”

Eis por que não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.559-0 — RJ — (89.0012287-8) — Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Sateplan Consórcios Ltda. Advs.: Jorge

Antônio Culuchi e outro. Recdo.:
João Adolfo Pires Valentim. Advs.:
Antônio Lourival de Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.12.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 5.059-0 — PE

(Registro nº 90.0009102-0)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Recorrente: *Cia/Hidroelétrica de São Francisco — CHESF*

Recorrida: *Construtora Mendes Júnior S/A*

Advogados: *Drs. Luiz Carlos Álvares de Andrade e outros, e Urbano Vitalino de Melo Filho e outros*

Sustentação Oral: *Drs. José de Magalhães Barroso, pela recorrente, Roberto Rosas, pela recorrida e Antônio F. Barros e Silva de Souza, Subprocurador-Geral da República*

EMENTA: *Ação declaratória. Decisão com assento em mais de um fundamento.*

I — O v. acórdão recorrido decidiu com base em matéria constitucional e infraconstitucional.

A Recorrente não interpôs recurso extraordinário. Logo, transitou em julgado a matéria constitucional, por si só suficiente para manter a decisão recorrida (Súmula 283 do S.T.F.).

De outra parte, em se tratando de ação de natureza meramente declaratória, a decisão vale como preceito para a ação de natureza condenatória, se proposta, onde a matéria deverá ser amplamente debatida.

II — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Pádua Ribeiro.

Brasília, 27 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: A Companhia Hidroelétrica de São Francisco (CHESF), com apoio no artigo 105, III, alínea a, da Constituição Federal, interpôs Recurso Especial do v. acórdão, proferido pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, cuja ementa dispõe:

“Ação declaratória. Contratos para execução de terraplenagem e estruturas de concreto do “aproveitamento hidrelétrico de Itaparica”, no Rio São Francisco. Inadimplência da administração contratante, por longo período e enfrentamento das obras pela construtora com re-

*ursos próprios (e/ou captados no mercado financeiro). A regra **exceptio non adimpleti contractus** e impossibilidade de sua arguição contra serviço público. Equação econômico-financeira do ajuste. Obediência ao princípio constitucional que veda o confisco da propriedade e assegura a justa remuneração do capital.*

— Considera-se matéria preclusa, dando motivo a rejeição de preliminar, o alegado cerceamento de defesa, inatado por meio de agravo. Frustrada administrativamente a solução dos desencontros, entre os contratantes, cabe ao Judiciário resolvê-los. Embora se discuta contrato administrativo típico, com predominância do interesse coletivo, não pode o particular ser obrigado a financiar o governo em prejuízo de sua economia (por mais forte que o seja). Justiça e legalidade no restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro rompido brutalmente pelo comportamento violador da Administração, aos direitos da outra parte. Recurso provido para modificar a sentença de primeiro grau.”

Alega a Recorrente, **verbis**:

“a) Ao dar provimento à Apelação da Mendes Júnior, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, admitindo a inoponibilidade da **exceptio non adimpleti contractus** contrariou o Decreto-Lei nº 200/67 e respectivo regu-

lamento, ao extrapolar o campo de abrangência de referidos diplomas legais, porque inaplicáveis às Sociedades de Economia Mista, quanto à matéria em debate.

b) Por extensão, ao negar a força obrigatória dos contratos face aos princípios **pacta sunt servanda** e **lex inter partes**, aquele Egrégio Tribunal também contrariou Lei Federal, consubstanciada no Código Civil.

c) Mesmo se entendidos aplicáveis, o Decreto-Lei nº 200/67 e respectivo regulamento às Sociedades de Economia Mista, o Tribunal, ainda assim, os contrariou, e ao Código Civil, ao admitir a captação de recursos, no mercado financeiro, como resultante de *tácita* manifestação de vontade da administração, quando, dos autos, consta expressa manifestação em contrário.

d) O Tribunal também contrariou a Lei 6.423/77, motivo suficiente para autorizar provimento ao presente recurso especial”.

O Recurso foi contra-arrazoado (fls. 277/286), admitido (fls. 288/292) e encaminhado a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou por seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O acórdão

visto pela ementa como se viu no relatório, retrata com fidelidade a questão posta nos autos que é de inadimplência contratual por parte da recorrente. No recurso especial alegou a recorrente **verbis**:

“a) Ao dar provimento à Apelação da Mendes Júnior, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, admitindo a inoponibilidade da **exceptio non adimpleti contractus** contrariou o Decreto-lei nº 200/67 e respectivo regulamento, ao extrapolar o campo de abrangência de referidos diplomas legais, porque inaplicáveis às Sociedades de Economia Mista, quanto à matéria em debate.

b) Por extensão, ao negar a força obrigatória dos contratos face aos princípios **pacta sunt servanda** e **lex inter partes**, aquele Egrégio Tribunal também contrariou Lei Federal, consubstanciada no Código Civil.

c) Mesmo se entendidos aplicáveis, o Decreto-lei nº 200/67 e respectivo regulamento às Sociedades de Economia Mista, o Tribunal, ainda assim, os contrariou, e ao Código Civil, ao admitir a captação de recursos, no mercado financeiro, como resultante de *tácita* manifestação de vontade da administração, quando, dos autos, consta expressa manifestação em contrário.

d) O Tribunal também contrariou a Lei 6.423/77, motivo sufi-

ciente para autorizar provimento ao presente recurso especial.”

Do exame tanto do voto do eminente Desembargador-relator, como do douto Desembargador-revisor e como está claro na ementa do v. acórdão, verifico que além da regra referida da **exceptio non adimpleti contractus** ante sua impossibilidade de arguição contra o serviço público, o argumento mais evidente e que presidiu em sua quase totalidade, o entendimento dos eminentes julgadores **a quo**, se prendeu à equação econômico-financeira do contrato, tendo por base o art. 167 da Constituição precedente. Como o recurso interposto não se referiu a esta parte, tenho como aplicável à espécie, a regra contida na Súmula 283 do S.T.F., segundo a qual é inadmissível o recurso quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. Este fato seria suficiente para que fosse mantida a decisão recorrida.

Mas, de outra parte, a Recorrida afirmou na inicial, que fora vencedora na Concorrência Pública promovida pela Recorrente em 1979. As únicas regras vigorantes ao tempo, para uma licitação desse porte, eram as contidas nos arts. 125 a 144 do Dec.-lei nº 200, de 25.02.67 e no Decreto nº 73.140, de 09.11.73. Neste, em seu art. 58, diz que:

“Constituem cláusulas regulamentares da contratação ou da subcontratação, incorporando-se

de pleno direito, a seu regime, independentemente de consignação expressa no instrumento:

a)

b) inoponibilidade à Administração de exceção de inadimplemento para interrupção unilateral de obra ou serviço;”

Ora, para proceder essa licitação, a Recorrente valeu-se, sem dúvida, das regras vigentes para a espécie. E se assim o fez (já que não há elementos nos autos em contrário), as partes estão sujeitas a todas as regras contidas na legislação.

Apenas estas questões foram examinadas de forma explícita no acórdão. Quanto as demais, não podem ser objeto de recurso especial, por falta de prequestionamento, como orientam as Súmulas nºs 282 e 356 do S.T.F.

É bom lembrar, como fez o eminente Desembargador relator, ao final de seu voto, que a decisão recorrida tem natureza declaratória e não condenatória, valendo como preceito para a futura ação onde a matéria poderá ser amplamente debatida.

Com estas considerações, não conheço do recurso.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Li os memoriais e ouvi os debates, examinando também as principais peças do processo.

Mesmo sem manusear os autos, não é outra a minha conclusão que não aquela proclamada pelo voto do eminente relator.

Não me resta a mínima dúvida em concordar com o voto que me precedeu.

Vou até um pouco além:

1. A matéria constitucional, relacionada ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, foge ao âmbito do recurso especial. Esse foi o ponto central do voto do relator e do revisor no Tribunal de origem, constituiu o fundamento da decisão, sempre à luz da Constituição Federal. Caberia aí, realmente, o recurso extraordinário, que não foi interposto, conforme bem examinou o nobre relator.

2. A falta de prequestionamento, quanto à aplicabilidade do Decreto-lei nº 200/67 e seu Decreto regulamentador, o de nº 73.140/73. Não se discute se há ou não necessidade de mencionar o dispositivo de lei tido como violado. Ou se basta indicar a tese em exame. Evidente que o que interessa é o fundamento, que deve ser claramente enunciado, indicando de modo indubitável a questão jurídica. Assim vem entendendo o Supremo e este Tribunal, ao admitir o prequestionamento até mesmo implícito. Mas a conclusão a que se chega, no caso, é que a matéria não constituiu objeto da decisão, sendo abordada de passagem pelo voto do relator.

3. Contudo, a se considerar que teria havido prequestionamento, ain-

da que implícito, a decisão não escaparia ao exame de cláusula contratual, a obstaculizar, também por isso, o conhecimento do especial. Neste aspecto, o obstáculo é de todo intransponível. A abordagem da recorrente é a análise do contrato, em diversos pontos:

— Teve o cuidado de estabelecer *no contrato* de empreitada da obra, além do reajuste (ou compensação) mensal, uma *cláusula* para corrigir, caso houvesse atraso;

— O que fez o acórdão foi, sem qualquer base jurídica, considerar que a empreiteira, por ter feito previsão inadequada, não é obrigada a cumprir o *pactuado*;

— A empreiteira desistira, previamente, por vontade própria, de pleitear outra compensação pelo atraso nos pagamentos além da prevista *no contrato*;

— Está fazendo exigência de astronômica compensação *extracontratual*...;

— A regra do art. 1.092 do Código Civil, invocada, trata do cumprimento de contrato, da chamada exceção de contrato não cumprido. Ora, se o contrato foi cumprido ou não, depende do exame das cláusulas. “Não se conhece do recurso especial, se a alegação de ofensa ao artigo 1.092 do CC exige o exame da matéria probatória e análise de cláusulas contratuais” (Min. Athos Carneiro, REsp nº 6.487-SP, D.J. de 05-08-91);

— Ainda o problema da pena convencional e assim por diante...

Sendo assim, mesmo admitindo, para argumentar, que se pudesse discutir aqui o preceito constitucional do equilíbrio do contrato (matéria de RE); que teria havido o regular prequestionamento, ainda que implícito, a admissibilidade do recurso esbarraria no exame de cláusula contratual, o que é vedado pela Súmula nº 5, deste Tribunal.

Finalmente, a alegação de *astro-nômica compensação*, pelo vulto da indenização, poderia impressionar, mas na verdade não impressiona, simplesmente porque não está em discussão neste ensejo. A ação é declaratória da existência de relação de crédito e o valor do eventual ressarcimento, ainda a depender de prova, vai ser fixado na ocasião oportuna e nos seus verdadeiros parâmetros.

Com tais colocações, também não conheço do recurso especial, acompanhando o relator.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, ouvi atentamente os brilhantes Advogados, assim como o relatório e os votos dos Eminentíssimos Ministro Relator e Hélio Mosimann e li também os memoriais. Impressionou-me a manifestação da Douta Subprocuradoria Geral. Como os Eminentíssimos Ministros, tenho também que estamos, nesse recurso especial, jungidos às regras legais e jurisprudência sumulada alegadas.

A ação proposta é uma ação declaratória. Mas, não obstante isso, entendo que o acórdão desbordou dos limites da declaração, quando diz no seu final “que essa indenização há de ser calculada a juros de mercado”.

Penso que no bojo desta ação não se poderia, e nem se pode, chegar a essa conclusão. A equação financeira do contrato é tese já assentada na melhor doutrina deste País e nestes Tribunais: no Tribunal Federal de Recursos, no Supremo Tribunal Federal e também neste Superior Tribunal de Justiça. Assim, por exemplo, os trabalhos dos Professores **Caio Tácito**, **Hely Lopes Meirelles**, **Cretella Júnior** e **Arnoldo Wald**, que, dentre outras referências, faz uma a velho acórdão prolatado pelo primeiro Ministro Peçanha Martins, mandando que se fizesse indenização integral à firma que houvera sido levada à falência por inadimplência do Estado de São Paulo — se não me falha a memória. Aqui mesmo, lembro que, quando se discute a questão de contratos do BNH, por unanimidade, a Turma vem assentando que há que se fazer respeitar a equação financeira dos contratos. E não poderia ser de outra forma, porque esse é um preceito constitucional, que não diz respeito apenas aos contratos administrativos, mas a todos eles, até porque o contrário seria a consagração da tese do enriquecimento ilícito por uma das partes.

Não me comove, por exemplo, a argumentação da **res communis omnium**, porque, em verdade, o que fi-

cou patentado é que a construtora cumpriu as obrigações e realizou a obra pública e, como bem acentuou o Eminentíssimo Advogado, da tribuna, aceitar o argumento de que ela deveria parar a obra seria infringir o princípio da continuidade e consagrar a inadimplência. Inadimplente, sem dúvida, foi o Estado brasileiro, e duplamente, porque o que se diz nos jornais e nos cálculos dos economistas pátrios é que a simples forma de correção monetária com que se faz a correção dos valores depositados nas poupanças não é real. Ora, se assim é ou não, esta vai ser uma matéria que deve ser discutida — e largamente — no bojo dos autos, em outra ação tipicamente condenatória e não declaratória.

Neste ponto, assalta-me uma dúvida — penso que comungo com os óbices postos pelo Eminentíssimo Ministro Relator, de modo geral — e gostaria mesmo de me socorrer do debate com os Eminentíssimos Ministros: o simples não conhecimento da matéria nos termos em que lança o voto do Eminentíssimo Ministro Relator, ou seja, frisando que se trata de uma ação declaratória, afastaria, por exemplo, aquela declaração de que se deveria buscar os juros de mercado?

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Aparte): Sr. Ministro Peçanha Martins. Acredito que sim, por uma razão muito simples: para chegar a essa afirmação, a Firma teria que ter feito prova de que captou recursos no mercado a juros altos. Isso é uma futurologia. O Desembargador

fez isso num exercício de memória. Não posso admitir que, não havendo prova, ele possa dizer que a conclusão é que se tem que pagar juros de mercado. Será que foi captado a juros de mercado? Esta é a grande pergunta.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: É nesse ponto que reside a minha grande dúvida, porque, em verdade, o que se observa dos autos é que o Eminentíssimo Desembargador-Relator, como o Revisor, retratou, no seu voto, o seu próprio sentimento diante da inflação que nos assola, porque dos autos não consta a prova de que essa equação financeira se fizesse dessa ou daquela forma, e o que a Constituição determina é que se restabeleça sempre essa equação — vale dizer, em relação a contratos de empreitadas, seja de natureza cível ou administrativa —, que o preço reflita custo mais lucro, mas aqueles lucro obtido e aquele com que ela se apresentou à concorrência, porque — nisso tem razão o Subprocurador — se admitirmos o contrário seria, inclusive, fraudar aqueles outros concorrentes. Essa é a equação que se busca. Por isso é que não posso, nessa parte do acórdão, admitir a referência a juros de mercado.

Gostaria, no particular, também, de merecer uma palavra do Eminentíssimo Ministro Pádua Ribeiro, que, em matéria de equação econômico-financeira, já ao tempo do antigo Tribunal Federal de Recursos, estabelecia —

interpretando a Constituição —, como exigência constitucional.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Aparte): Antes que o Sr. Ministro Pádua Ribeiro se pronuncie, se V. Exa. me permite, gostaria de fazer uma intervenção — tenho admiração pessoal pela cultura, competência e pelas posições definidas do Dr. Subprocurador. Existe algo que não podemos negar. O desequilíbrio da equação financeira está confessado pelo outro lado, que é matéria constitucional pacífica. V. Exa. está dizendo que o entusiasmo do Desembargador Relator foi muito longe — ela faz uma observação sobre os efeitos e os benefícios que essa usina gerou na região. Ressaltou mais que a CHESF passou a receber os rendimentos pela venda da energia. Tudo isso é romântico. Para mim, o caminho que realmente precisa ser definido é se existe uma equação financeira, e alguma dúvida a ser dissipada entre a CHESF e a Mendes Júnior. Existe, porque, na verdade, já foi dito nos pareceres que há uma injustiça, só que não há uma lei para respaldá-la.

Está aí o preceito que serve de base para uma futura ação. Agora, não vamos discutir se foram juros de mercado ou não, isso é outro assunto.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Quisera apenas, no particular, ouvir a sua declaração em torno só desse tema, porque concorrendo inteiramente com o Ministro Relator, inclusive na sua preocupação de estabelecer no seu voto que se trata de uma ação declaratória, que

vale como preceito. Mas a minha única dúvida é que esse preceito contém uma declaração expressa já se referindo a juros de mercado; juros de mercado esses que não sei se seriam os aplicáveis, porque o de que se cuida neste caso é de restabelecer a equação, e se ela vai ser afinal restabelecida com juros de mercado ou não é questão que vai ser decidida no futuro. O que não posso é antecipar e dizer que seriam juros de mercado. Neste ponto é que a minha dúvida se manifesta e, por isso, é que não dou, por inteiro, pelo não conhecimento.

No particular e, em princípio, conheço em parte do recurso, para declarar o direito da Empresa Mendes Júnior a obter a restauração da equação financeira do contrato a ser provado no bojo de ação própria, ou seja, ação condenatória, retirando, por isso, qualquer referência a essa ou aquela forma de fazer.

COMPLEMENTAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, no recurso manifestado pela Companhia de Energia Elétrica do São Francisco, há uma referência expressa à Lei nº 6.423, de 1977, e há inclusive uma outra, com relação à captação de recursos no mercado financeiro, nos itens c e d da Lei nº 6.423, de 1977. Não tenho dúvida de que se trata de contrato administrativo para realização de obra pública, e é por isso que admiti o recurso para declarar o di-

reito da requerente a ter a equação financeira do seu contrato restabelecida, mas sem qualquer indicação de forma por que se o há de fazer, ou seja, retirando do acórdão a referência a “juros de mercado” até porque os juros de mercado só podem ser cobrados nesse País por instituições financeiras. Somente banco pode cobrar além da taxa legal estabelecida.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Presidente): Srs. Ministros, ouvi atentamente os votos aqui proferidos, assim como as sustentações que precederam a esses votos, todas feitas competentemente pelos eminentes Advogados e pelo também eminente Subprocurador-Geral da República.

Quero apenas lembrar a Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada na decisão recorrida a questão federal suscitada.

No memorial apresentado pela recorrida, de autoria do Professor **Celso Agrícola Barbi**, há uma referência que passo a ler:

“O princípio consolidado nessa súmula é aplicado no recurso especial, como ensina o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro em sua palestra “Do Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça”, publicada na Revista de Ju-

risprudência, volume 47, fls. 39 e seguintes, especialmente fls. 44 a 46.”

Não tenho muito a acrescentar ao que aqui foi dito pelos eminentes Colégas que me precederam, senão ressaltar o item 13 desse Memorial. A leitura do acórdão mostra que ele não funda suas conclusões em ter havido autorização tácita ou expressa da CHESF à Construtora, para esta obter recursos no mercado financeiro: (lê)

“O pressuposto da autorização foi criado imaginativamente na petição de recurso e não existe na fundamentação do acórdão. Este reconhece o direito da construtora com base no art. 176 da Constituição Federal de 1967, no princípio da manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do contrato de execução de obra pública, e não com apoio em qualquer norma contratual expressa ou tácita ou em ato autorizativo da CHESF, não tendo o acórdão discutido nem reconhecido a base contratual da indenização, não houve prequestionamento. Aplica-se, portanto, a Súmula 282 já transcrita.”

Com essas breves considerações, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

Não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente,

limito-me a fazer o exame do recurso nos estreitos limites da sua moldura constitucional e, do que depreendi dos doutos debates aqui travados, um argumento, a meu ver, é essencial: o acórdão impugnado fundou-se basicamente em dois fundamentos, o primeiro, relativo à equação financeira do contrato e o outro à exceção do contrato não cumprido. Do descumprimento da regra da equação financeira do contrato, teria decorrido enriquecimento sem causa da CHESF em desfavor da empresa contratante Mendes Júnior. Estes, portanto, são os dois aspectos básicos em que se fundamentou o acórdão. No recurso, nenhuma palavra se falou acerca do primeiro fundamento — o fundamento de índole constitucional — que deveria ensejar a manifestação de recurso extraordinário, que não foi interposto, transitando, pois, em julgado. Este primeiro fundamento, por si só, é suficiente para manter a decisão recorrida. Diante disso, não há mesmo como se conhecer do recurso.

Acrescento o seguinte aspecto: não cabe, no ensejo, a meu ver, examinar a extensão do julgado recorrido, porque não conhecendo do recurso, não podemos estabelecer qual a sua extensão, adentrar na sua essência, como se estivéssemos a examinar embargos declaratórios. Abordo a questão por ter sido suscitada pelo ilustre Relator.

Creio que nada obstará que, por ocasião da propositura da ação própria, a ação executória, o Judiciário examine amplamente essa matéria e

possa até mesmo, em outra ocasião, assomar a esta Corte, através do recurso adequado, a discussão sobre esses mesmos temas. Noto também — e este é um aspecto muito relevante, a que faço uma referência incidental —, em razão das doughtas sustentações orais aqui feitas pelo Ilustre Dr. Barroso e pelo nobre Subprocurador-Geral da República, que, com grande veemência, procuram alertar, quanto ao mérito, para o grande interesse público que envolve a apreciação dessa matéria, que lamentavelmente o recurso não foi interposto com a dimensão adequada para essa finalidade. Se falha houve, foi, evidentemente, daqueles que deveriam redigir recurso sobre matéria que se diz de tão alta magnitude. Tanto assim que foi necessário se recorrer complementariamente a um brilhantíssimo parecer, dado pelo insigne Ministro Rafael Mayer, que, obviamente, procurou salvar o recurso que, na verdade, nos impede — como assim estamos a entender — de adentrar no aspecto meritório de alta relevância. Claro que o Dr. Barroso, advogado extremamente combativo — como todos nós sabemos — fez o possível. O Ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros S. de Souza, fez uma brilhante sustentação oral que realmente mostra a grande preocupação com o tema. Infelizmente, estamos diante de um texto constitucional, que é muito claro ao dar os limites do cabimento do recurso especial. Não podemos afastar esses limites, tendo em conta o fato de a matéria ser relevante ou não. Primeiro temos que cumprir a Constituição. É cumprindo a Cons-

tituição que, no caso concreto, sou levado, tanto quanto os Colegas que me antecederam, a não conhecer do recurso pelos fundamentos antes mencionados. É como voto.

ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, em meu voto, disse que gostaria de ouvir a palavra do eminente Ministro Pádua Ribeiro, que acentuou objeção quanto à admissibilidade do recurso — devo dizer que eu o admito para conceder apenas em parte.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Aparte): V. Exa. admite parcialmente?

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Conheço do recurso para dar parcial provimento apenas nesta parte, ou seja, para fazer com que da decisão seja extraída a referência a quaisquer juros de mercado, porque entendo que a equação econômico-financeira do contrato há que ser restabelecida, mas da forma como fora pactuada no bojo de ação própria, pois o Decreto-lei nº 200, a que esta obra deveria estar sendo submetida, como a lei referida no recurso, e também no próprio acórdão recorrido, veda a contratação de empréstimos. Essa parte do dispositivo da sentença, a meu ver, não pode prevalecer. Não que isso signifique o não-conhecimento do direito da empresa, ao contrário, o direito que temos que proclamar — disse e repito — é o do restabelecimento da equação econômico-financeira do

contrato. Não sei o quanto isso significará. Defendo o seu integral ressarcimento para manutenção desse equilíbrio.

Não posso admitir que, numa declaratória, se vá além para dizer a maneira de se fazer isso. Esse é o acórdão dominante. A parte dispositiva e a ementa dizem isso, mas a ementa não faz coisa julgada. A dispositiva sim e vai prevalecer na execução.

O SR. MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Permita-me V. Exa. Exatamente porque não foi impugnada no recurso a questão sobre a equação financeira do contrato que apliquei a Súmula nº 283, para dele não conhecer. Com base em ofensa a que positivo, apoiado em qual dissídio jurisprudencial, V. Exa. está conhecendo do recurso? Penso que a preocupação de V. Exa. é válida, mas para se apreciar futuramente, se proposta uma ação condenatória. Aí, essa matéria poderá ser, se for o caso, examinada amplamente. Agora, aqui, não vejo como conhecer do recurso, porque, para isso, é indispensável que se demonstre ofensa a texto de lei federal atinente à equação financeira no contrato ou dissídio quanto à sua interpretação. Ocorre que a equação financeira no contrato não foi versada no recurso, tampouco se alegou a ocorrência de dissídio jurisprudencial. A meu ver, esta é a dificuldade em se conhecer do recurso. O Sr. Ministro Mosimann disse muito bem que, sem ultrapassar os óbices de conhecimento, não podemos examinar essa ressalva. É esse o aspecto que queria ressaltar.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Senhor Ministro Peçanha Martins, se V. Exa. permite-me, a natureza jurídica da ação meramente declaratória não comporta execução. É preceito para uma futura ação. **Data venia**, o que está aqui não é objeto de execução. Estamos dizendo que há um ajuste a ser feito.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Esse será um direito declarado. Evidentemente a ação condenatória será iniciada já com ele estabelecido.

O SR. MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Creio que a parte que mal interpôs o recurso especial, deveria ter esclarecido essa matéria através de embargos declaratórios na Justiça de Origem. Assim não procedeu. Chego a admitir que, futuramente, a matéria possa ser trazida à apreciação do Judiciário, mas não me cabe antecipar sobre ela. Esse é o aspecto relevante, no momento, sobre o tema. Não podemos avançar o conhecimento da matéria em razão das limitações que nos foram impostas pela parte ao interpor recurso extraordinário.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, tenho trazido a minha opinião a debate e não seria a primeira vez que, frente a melhores esclarecimentos, a reformularia.

A leitura feita pelo Dr. Barroso em esclarecimentos de fato conduz-me,

inclusive, a isso, pois imaginei que no recurso tivesse sido argüida a impossibilidade legal de a Administração valer-se de empréstimos obtidos no mercado financeiro sem autorização legal.

Em sendo assim, não tendo sido manifestados os embargos, há de se reconhecer que o recurso não foi bem posto e não tenho dúvida em acompanhar a Turma, não conhecendo do recurso, e enfatizando com o Relator e todos os Ministros, de que há que se fazer uma nova e completa instrução probatória para restabelecer-se a equação financeira do contrato.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.059-0 — PE — (90.0009102-0) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Cia/Hidroelétrica de São Francisco — CHESF. Recda.: Construtora Mendes Júnior S/A. Advs.: Luiz Carlos Álvares de Andrade e outros, e Urbano Vitalino de Melo Filho e outros. Sustentaram, oralmente, os Drs. José de Magalhães Barroso, pela recorrente, Roberto Rosas, pela recorrida e Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 27.11.91 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 5.735-0 — PR

(Registro nº 90.0010776-8)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Iracy de Freitas Durante*

Recorrida: *Sylvia Martins Tostes*

Advogados: *José Eduardo Soares de Camargo e outros, e Carmem Lúcia Silveira Ramos e outros*

EMENTA: *Processual Civil — Ação reivindicatória cumulada com anulação de escritura pública.*

I — Consolidou-se na jurisprudência dos Tribunais o entendimento de que, no Código de Processo Civil a matéria relativa a pressupostos processuais, preempção, litispendência, coisa julgada e condições de admissibilidade da ação, pode ser apreciada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º).

II — Suscitada a questão sobre a ilegitimidade de parte, não pode o Tribunal eximir-se de apreciá-la, sob alegação de preclusão, sendo-lhe possível, no caso, examiná-la de ofício.

III — Há de se negar provimento ao recurso, ainda que presentes os pressupostos de sua admissibilidade, eis que, a decisão recorrida assenta-se em mais de um fundamento suficiente e o mesmo não abrange todos eles (Súmula nº 283 do STF).

IV — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 04 de dezembro de 1990
(data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: *Sylvia Martins Tostes* ajuizou Ação Reivindicatória de bem

imóvel, cumulada com Anulação de Escritura Pública, contra Iracy de Freitas Durante, alegando, em síntese, ser casada, sob o regime de comunhão de bens, com Francisco Dias Tostes e que este passou a conviver em concubinato com a ré e, assim, adquiriu bens imóveis em nome desta.

Citada, contestou a ré arguindo a preliminar de que a autora, na inicial, não indicou o imóvel reivindicando e que não é parte legítima **ad causam** e, no mérito, pede a improcedência da ação (fls. 67/103).

Pelo saneador o Dr. Juiz singular, repelindo as preliminares argüidas, julgou as partes legítimas (fls. 145).

Dessa decisão, interpôs a ré Agravo Retido (fls. 215).

A sentença julgou a autora caracetedora da ação, extinguindo o processo nos termos do art. 267, IV, do CPC (fls. 293/298).

Irresignada, apelou a autora (fls. 302/309), tendo a Primeira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Paraná, à unanimidade, negado provimento ao Agravo Retido e provido a apelação, para anular a sentença recorrida (fls. 340/345).

Inconformada, interpôs a apelada Recurso Especial, com base no art. 105, III, **a e c**, da Constituição, alegando que o Acórdão recorrido teria negado a vigência do art. 267, § 3º, do CPC, bem como divergido da jurisprudência dos tribunais (fls. 347/353).

Impugnado, o nobre Presidente daquela Corte o admitiu, apenas, pelo fundamento da letra **c** (fls. 365).

Devidamente processado, subiram os autos a este Egrégio Superior Tribunal de Justiça, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Examinado a irresignação da recorrente.

Trata-se de Recurso Especial interposto ao fundamento de que o Acórdão recorrido teria negado a vigência do art. 267, § 3º, do CPC, por haver afirmado ter o Dr. Juiz singular incorrido em erro, ao decidir pela carência da ação, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, eis que as preliminares argüidas pela ré, ora recorrente, já estavam cobertas pela preclusão.

Contudo, como se infere, muito embora sustentando tese contrária, tocante à preclusão das preliminares objeto de exame no saneador, a decisão recorrida não teve essa matéria como fundamento único de sua decisão.

Em verdade, o Acórdão recorrido reformou a sentença de primeiro grau, para considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da demanda, forte nas disposições dos artigos 248, IV e 1.177, ambos do Código Civil, que, assim, dispõem:

“Art. 248. A mulher casada pode livremente:

I a III — **omissis**;

IV — reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos à concubina (art. 1.177);”

“Art. 1.177. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até 2 (dois) anos depois de dissolução a sociedade conjugal (arts. 178, § 7º, VI, e 248, IV).”

Cita, ainda, **Clóvis**, ao comentar esse artigo:

“A disposição deste artigo é geral, abrange ambos os cônjuges, o marido e a mulher, e não distingue regimes de bens.

Ainda que os cônjuges tenham patrimônios separados, qualquer deles tem direito de anular a doação, que o outro fizer ao seu cúmplice em adultério.

Se o regime do casamento for o da comunhão, a mulher poderá reivindicar o bem doado, ou por outro modo transferido à concubina.” (Código Civil, Editora Rio, pág. 279)

De igual, **Serpa Lopes**:

“Não temos dúvida que, mesmo com caráter remuneratório, doação feita à sua amante pelo homem casado é nula”. (Curso de Direito Civil, Vol. 3, ed. 1961, pág. 421)

Tanto é que esta foi a única fundamentação esposada na declaração

de voto do eminente Desembargador Oto Luiz Sponholz, para dar provimento a apelação, anulando-se a sentença, para que outra fosse prolatada, com exame de mérito (fls. 345):

“Na minha ótica a *preclusão* das matérias aludidas em *saneador irrecorrido* só se opera em relação às partes e nunca para o Juiz. É perfeitamente possível, v.g. que determinado requisito necessário ao desenvolvimento regular do processo seja afastado a **posteriori**, não se podendo exigir que o magistrado fique atado ao que decidir no saneador, porque *preclusa* estaria tal matéria processual.

O saneador irrecorrido, repita-se, enseja a proclamação da preclusão das matérias nele contidas, somente em relação às partes litigantes.

Na espécie dos autos, legítimo era, em tese, o exercício por parte da esposa, da ação reivindicatória de imóvel que se diz adquirido pela concubina, desde que com numerário fornecido pelo concubino, esposo legítimo da autora. (Cf. RT 520/311).”

Tocante à matéria relativa aos pressupostos de admissibilidade, não tenho como válida a assertiva posta no aresto impugnado de que “No caso presente, incorreu em erro o Dr. Juiz ao decidir pela carência de ação, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, uma vez que as

preliminares argüidas pela ré já estavam cobertas pela preclusão.” (fl. 343).

É que a jurisprudência dos tribunais assentou entendimento segundo o qual: “No Código de Processo Civil a matéria relativa a pressupostos processuais, perempção, litispendência, coisa julgada e condições de admissibilidade da ação pode ser apreciada, de ofício, em qualquer tempo e grau da jurisdição ordinária, enquanto não proferida a sentença de mérito (artigo 267, § 3º).” (RTJ 112/1.164);

“Proposta a questão sobre a ilegitimidade de parte, não pode o Tribunal eximir-se de apreciá-la, sob alegação de preclusão, sendo-lhe mesmo possível apreciá-la de ofício.” (RTJ 112/1.404)

Conquanto correta a tese sustentada pela recorrente, com base na jurisprudência consolidada, no sentido de ocorrer *preclusão* apenas para as partes, mas não para o Juiz, certo é que o Acórdão, como já afirmado, não teve essa matéria como único fundamento de sua decisão. Embasou-se o Acórdão atacado no disposto nos artigos 248, IV e 1.177, do Código Civil, que outorga à autora, ora recorrida, o direito à ação para reivindicar aqueles bens, objeto da demanda, doados ou transferidos à concubina do seu marido.

Todavia, ainda que presentes os requisitos contemplados nas letras a e c, que autorizam o conhecimento do recurso, a ele há de se negar provimento, porque a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o mesmo não abrange todos eles, o que impõe a incidência do disposto na Súmula nº 283 do Pretório Excelso.

Ante o exposto, não conheço, pois, do Recurso Especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.735-0 — PR — (90.0010776-8). Rel.: O Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Iracy de Freitas Durante. Recda.: Sylvia Martins Tostes. Advs.: José Eduardo Soares de Camargo e outros, e Carmem Lúcia Silveira Ramos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator (em 04.12.90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 13.325-0 — PR
(Registro nº 91.0015557-8)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Estado do Paraná*

Recorrido: *C. R. Almeida S/A Engenharia e Construções*

Advogados: *Drs. Ubirajara Ayres Gasparin e outros, e Sérgio Toscano de Oliveira e outros*

EMENTA: Processual — Recurso especial — Acórdão com vários fundamentos — Fundamento não atacado.

Não se admite recurso especial que não abrange todos os fundamentos suficientes à manutenção do acórdão desafiado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Milton Pereira e Garcia Vieira, não conhecer do recurso. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 14 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Estado do Paraná foi condenado, em processo

de conhecimento, a prestar indenizado a C. R. Almeida S/A — Engenharia e Construções.

Aberto o processo de liquidação, os cálculos foram homologados por sentença, contra a qual o Estado interpôs apelação. O recurso, porém, não desafiou toda a sentença, mas alguns de seus dispositivos.

A apelação foi recebida, “em seus regulares efeitos”.

A credora, C. R. Almeida S/A, propôs a execução da sentença, na parte em que não houve apelação.

O Estado do Paraná opôs embargos à execução, sob o argumento de que a sentença exequenda estava sob efeito de recurso, carecendo de força executória definitiva.

Os embargos foram rejeitados em sentença que veio a ser confirmada pelo v. Acórdão ora recorrido. Houve apelação.

O Acórdão confirmou a Decisão de primeiro grau, decidindo:

- a) não conhecer da apelação interposta pelo Estado, por intempestiva;
- b) reexaminar a Sentença que rejeitou os embargos, a título de remessa **ex officio**;
- c) confirmar a Sentença relativa aos embargos, ao fundamento de que apelação que desafiava a sentença de liquidação já fora julgada;
- d) a execução fora bem iniciada e conduzida; eis que abrange apenas a parte não recorrida da sentença e adota como título, somente a parte não recorrida da decisão homologatória da liquidação;
- e) a sentença homologatória da liquidação já foi confirmada, em grau de apelação.

O Estado interpôs recurso especial fincado no permissivo da alínea **a**.

O Recorrente afirma que o Acórdão negou vigência a diversos preceitos do Código de Processo Civil, a saber:

- a) Art. 587, que traça a diferença entre execução provisória e definitiva;
- b) Art. 588, que exige caução, como requisito da execução provisória;
- c) Art. 589, que determina se efetue a execução provisória em carta de sentença;

d) Art. 475, II, que impõe o duplo grau de jurisdição, mesmo em sentenças de liquidação.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O Acórdão recorrido adotou como um de seus fundamentos, a circunstância de que a controvérsia já está superada, “pois evidenciado ficou que a apelação que enfrentou a sentença julgadora da liquidação foi decidida por esta Câmara (fls. 87 e segts.) e o recurso tinha efeito apenas devolutivo, e após o julgamento cessou qualquer suspensividade pretendida, e as demais matérias ficaram superadas com a decisão do Agravo nº 83/88” (fls. 114).

Este fundamento não foi atacado pelo recorrente.

Em sede de recurso especial, atua o velho princípio assentado pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula nº 283.

Assim, não se admite recurso especial, que não abrange todos os fundamentos suficientes à manutenção do acórdão desafiado.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.325-0 — PR — (91.0015557-8). Relator: O Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Estado

do Paraná. Advogados: Ubirajara Ayres Gasparin e outros. Recda.: C. R. Almeida S/A Engenharia e Construções. Advogados: Sérgio Toscano de Oliveira e outros. Sustentou oralmente o Dr. Júlio César Ribas Boeng, pelo recorrente.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do recurso, pediu vista o Sr. Ministro Milton Pereira. Aguardam os Srs. Ministros Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo (em 14.04.93 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA: Movido pela necessidade de antagonizar dúvidas conturbadoras do convencimento a respeito da admissibilidade ou não do Recurso Especial, de pronto, negada pelo objetivo voto proferido, solicitei vista.

Concluído o voluntário mister, da leitura dos autos recolhi que em fase de execução, elaborados e impugnados os cálculos, homologada a conta e rejeitados os embargos, o executado, ora Recorrente, articulou apelação, em sumário, a dizer:

omissis

“Entre os argumentos expendidos pelo Embargante, situava-se o relativo à impossibilidade do processamento da Execução, definitiva ou provisória (de parte de

sentença não trântita em julgado), nos autos principais. Nestes casos, a Execução, quando cabível (não era o caso) necessariamente deveria ser procedida em autos suplementares (onde os houver) ou por via de carta de sentença.

Após o oferecimento do Agravo de Instrumento e dos Embargos (29 de julho de 1987) — o pedido de Execução é de 16 de junho — determinou o MM. Juiz, de ofício, esvaziando a defesa do Estado do Paraná e, data vênua, substituindo-se à parte exeqüente, a autuação em separado (veja-se a data da autuação) da Execução proposta pela ora Recorrida.

Entretanto, tal medida não foi suficiente para sanar os gravíssimos vícios que impedem o processamento da referida Execução.” (fl. 42).

.....
“A apelação (contra a sentença que homologou o cálculo do contador) foi recebida “*em seus jurídicos efeitos*”, vale dizer, nos efeitos suspensivo e devolutivo. Posto que o plural utilizado para expressar a decisão judicial não pode traduzir uma realidade singular, ou seja, um efeito apenas. Isto posto, recebido, que foi o recurso em ambos os efeitos, nenhuma medida executiva poderia ser proposta antes do pronunciamento do Juízo ad quem.

Afirma o MM. Juiz que não se poderia dar o efeito suspensivo proibido pela lei. Entretanto, contrariando ou não a lei, recebeu o recurso nos efeitos devolutivo e

suspensivo. Exigindo a atividade jurisdicional clareza de linguagem, não pode o Juiz usar, sob pena de causar prejuízos às partes, expressões ambíguas, vagas em seus despachos. Não deve, pois, fazer uso de expressão plural para se referir a realidade singular.

Ora, tendo sido recebido o Recurso “*nos seus jurídicos efeitos*”, evidente que a Execução não poderia ser processada.” (fl. 43 — grifos originais).

.....
“Não há possibilidade, portanto, de desafiando a decisão homologatória de cálculo, apelação, ainda que relativa a um ou alguns aspectos da conta (porque esta é uma, inteira, indivisível), transitar parcialmente em julgado para autorizar execução de parte sua não devolvida à apreciação superior.

É que a decomposição, ou melhor, a fragmentação da conta, porque é uma, não dividida em seções, capítulos, artigos, etc., só pode ser admitida violentando-se as normas que presidem a regularidade do processo de Execução.

Conclui-se, pois, que indivisível a sentença que homologou o cálculo de contador (porque não dispõe de “artigos distintos” que possam configurar sentenças distintas), resta inadmissível a execução proposta por C. R. Almeida S/A.

Tivesse a conta homologada sido elaborada de modo a conter

dois cálculos [(i) um, do principal corrigido até o advento do plano cruzado; (ii) outro, com a correção superveniente à sua edição], aí, em tese, poder-se-ia discutir a admissibilidade ou a processabilidade da execução requerida pela apelada.

Entretanto, a conta homologada não agasalha cálculos distintos, separados em capítulos específicos, de tal modo que pudessem transitar em julgado em momentos não simultâneos (em face da homologação).

Daí porque toda ela transita em julgado ao mesmo tempo, impedindo qualquer tentativa de execução enquanto pender recurso. Salvo a hipótese de execução provisória.” (fl. 45).

.....
“Ora, quisesse a ora Recorrida — Embargada, promover a Execução definitiva (**sic**) de parte da sentença homologatória do cálculo do contador (**sic**) — embora pendente recurso de apelação — *deveria ter tomado as cautelas devidas, requerendo, antes — ou seja, antes do ajuizamento da medida executiva — a extração, dos autos do processo principal, de carta de sentença* (a execução definitiva de parte de sentença, pendendo recurso de apelação, deve ser processada do mesmo modo que a execução provisória por via de carta de sentença), que, necessariamente, deveria conter os requisitos enumerados nos arts. 589

e 590 do Código de Processo Civil. Esta seria em verdade o título executivo.” (fl. 47 — grifos originais).

.....
“De se ver, finalmente, que o Código exige *carta de sentença* (devidamente autuada: — há uma forma prescrita em lei) *extraída do processo pelo Escrivão e assinada pelo Juiz* (art. 589 do C.P.C.) e não simples xerox não autenticadas nem conferidas pelo Escrivão ou Juiz.

Pois bem. A Exequente não possui título executivo. Ou se o possui não consta do processo. Se não fundamentou a Execução em *carta de sentença*, se não juntou ao processo nem mesmo a sentença que pretende executar (que não é evidentemente a simples decisão de homologação de cálculo, mas sim a que decidiu o feito condenatório), de que modo pode esta (a constante dos presentes autos e não outra, eventualmente legítima) medida executiva prosperar?

Evidente que observados os requisitos da lei, poderá propor, mais tarde nova Execução (se possui título executivo). Mas no presente caso, a Execução proposta, porque não baseada em título executivo, ou porque não constando o título do processo de Execução, deve necessariamente ser julgada improcedente, reconhecendo-se a legitimidade dos embargos opostos.” (fls. 48 e 49 — grifos originais).

O Egrégio Tribunal **a quo**, não conhecendo da apelação voluntária, mas fazendo o reexame necessário, improvido a apelação averbou a seguinte ementa do julgado:

“Execução. Parte da sentença definitiva não impugnada. Embargos oferecidos pelo Estado do Paraná. Matéria decidida em agravo de instrumento (Ac. 5.705, Agravo de Instrumento nº 83/88). Apelação que tinha efeito tão-somente devolutivo. Recurso intempestivo. Conhecimento do reexame da sentença, apesar da não manifestação do juiz pela remessa.

Recurso. Apelação. Intempestividade. Não conhecimento. Remessa necessária conhecida e improvida, desde que a matéria já fora satisfatoriamente decidida em agravo de instrumento por esta Câmara.

Reexame necessário improvido”. (fl. 110).

A manifestação irresignatória, nesta via, apóia-se no art. 105, III, a, Constituição Federal, a saber:

“... ao considerar definitiva a execução pretendida pela recorrida, determinando que ela se processe nos próprios autos principais, sem caução e carta de sentença, o venerando acórdão recorrido negou vigência, simultaneamente, aos seguintes dispositivos do Código de Processo Civil”. (fl. 123).

No voto proferido, o eminente Ministro Relator, com clareza, assentou:

“O Acórdão recorrido adotou como um dos seus fundamentos, a circunstância de que a controvérsia já está superada, “pois evidenciado ficou que a apelação que enfrentou a sentença julgadora da liquidação foi decidida por esta Câmara (fls. 87 e segts.) e o recurso tinha efeito apenas devolutivo, e após o julgamento cessou qualquer suspensividade pretendida, e as demais matérias ficaram superadas com a decisão do Agravo nº 83/88” (fls. 114).

Este fundamento não foi atacado pelo recorrente.

Em sede de recurso especial, atua o velho princípio assentado pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula nº 283.

Assim, não se admite recurso especial, que não abrange todos os fundamentos suficientes à manutenção do acórdão desafiado.

Não conheço do recurso.”

Feitos esses registros, facilitada a compreensão, reflete-se que, desde os Embargos do Devedor, discutiu-se a iliquidez, pelo menos, de parte da dívida, circunstância que impediria a execução, questão também considerada no Agravo de Instrumento nº 83/88 (fl. 97), novamente acudida na Apelação Cível 15/89 (fl. 110). E, no ilustrado voto-condutor desta última apelação, ficou anotado:

omissis

“A circunstância de haver a decisão de recebimento referido a

seus jurídicos efeitos, não implicou em dotar o recurso do efeito jurídico que não tem, ou seja, não implicou em dotá-lo de efeito que esse dispositivo legal não lhe dá.

Ademais disso, a apelação já teve julgamento, a partir do qual teria cessado o seu efeito suspensivo, se o tivesse. Daí porque essa questão já está superada.

4. No que se refere à questão de ter ou não essa apelação abrangido toda a conta ou cálculo homologado, à questão da provisoriedade da execução e, portanto, também da necessidade de carta de sentença e de caução, a matéria também já está superada pelo v. acórdão nº 5.705 dessa egr. Câmara.

5. Assim, o parecer que se propõe à essa douta Câmara é pelo provimento do recurso da remessa”.

“Não há nada a acrescentar ao parecer, pois evidenciado ficou que a apelação que enfrentou a sentença julgadora da liquidação foi decidida por esta Câmara (fl. 87 e segs.), e o recurso tinha apenas efeito devolutivo, e após o julgamento cessou qualquer suspensividade pretendida, e as demais matérias ficaram superadas com a decisão no Agravo nº 83/88...”. (fls. 114 e 115 — gf.)

No ressoar desses comemorativos, que serviram para espancar as minhas dúvidas, destaca-se que, promovida a execução da parcela apon-

tada como incontroversa, apurada na liquidação da sentença, ficando excluído o saldo controvertido, o Estado do Paraná, aqui recorrente, rejeitados os seus Embargos à Execução, apelou à instância ordinária **ad quem**, pela sua intempestividade, recurso não conhecido. Em assim ocorrendo, evidencia-se que todas as questões abrangidas na apelação desconhecida ficaram vencidas.

Mas, menos certo não é que, no mesmo julgado (fls. 110 e 116), pela via da “remessa necessária”, foram considerados os temas acudidos desde a primeira impugnação. Logo, reflexivamente, as questões decorrentes ou simultâneas, foram reanimadas pelo v. acórdão hostilizado.

Por esses lineamentos, ora expressamente, seja implicitamente, entendendo que os temas versados nesta via especial, foram albergados, formalizando penhoradas vênias ao eminente Senhor Ministro Relator, preliminarmente, voto pelo conhecimento do recurso.

É o meu voto-vista.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.325-0 — PR — (91.0015557-8) — Relator: O Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Estado do Paraná. Advogados: Ubirajara Ayres Gasparin e outros. Recda.: C. R. Almeida S/A Engenharia e Construções. Advogados: Sérgio Toscano de Oliveira e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Milton Pereira, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Garcia Vieira, e do voto do Sr. Ministro Demócrito Reinaldo dele não conhecendo, verificou-se o empate. O julgamento prosseguirá oportunamente (em 02.06.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Pereira, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.325-0 — PR — (91.0015557-8) — Relator: O Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Estado do Paraná. Advogados: Ubirajara Ayres Gasparin e outros. Recda.: C. R. Almeida S/A Engenharia e Construções. Advogados: Sérgio Toscano de Oliveira e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Milton Pereira e Garcia Vieira, não conheceu do recurso (em 14.06.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Pereira, Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 14.842-0 — RJ

(Registro nº 91.0019219-8)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrentes: *Carmem Boutique Ltda. e Outsider Indústria e Comércio Ltda.*

Recorrido: *Pinto de Almeida Engenharia Ltda.*

Advogados: *Antônio Martins de Almeida e outro, Alaor de Lima Filho e outros, Alfredo Zide, e Antônio Carlos Sigmaringa Seixas*

EMENTA: Recurso especial. Acórdão. Fundamento duplo. Ataque a uma das teses. Não conhecimento.

Atacada no recurso apenas a questão da legitimidade da parte, para propor embargos de terceiro, tendo o acórdão outro fundamento, decorrente do exame do direito da parte, do especial não se conhece.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos autos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com o relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. O Sr. Ministro Waldemar Zveiter declarou-se impedido.

Brasília, 19 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Adoto como relatório a decisão do eminente Des. Fernando Whita-

ker, através da qual foi o recurso admitido:

“Tratam os autos de Recursos Especiais, com fundamento no artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra o v. acórdão, unânime de fls. 152/157, da Egrégia, Quinta Câmara Cível do nosso Tribunal de Justiça, assim ementado:

“1. Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Arguição pela parte. Oportunidade.

Tratando-se de dissídio já existente à época da interposição do recurso ou da resposta, a arguição do incidente pela parte deve ser feita em uma daquelas ocasiões. Só se deve admitir suscitação em petição avulsa, depois daqueles momentos, em referência a divergência configurada ulteriormente.

2. Embargos de terceiro. Cabimento. Como está expresso no artigo 1.046 do Código de Processo Civil, embargos de terceiro só cabem contra ato de apreensão judicial. Execução de sentença para entrega de coisa certa não é ato de constrição e, por isso mesmo, contra ela não cabem embargos de terceiro.

Quem ocupa imóvel em razão de locação dada por promitente-comprador está sujeito à execução para restituição da coisa ao promitente-vendedor, se o contrato de promessa se resolveu e o promitente-comprador foi condenado a devolver o prédio.”

Em tempestivos recursos (fls. 160 e 162/184) alegam as recorrentes ter o Aresto hostilizado infringindo os arts. 42, parágrafo único, 472 e 1.046, **caput**, do Código de Processo Civil, arts. 485, 486 e 499 do Código Civil e artigo 5º, LV, da Constituição Federal ao entender que quem ocupa imóvel em razão de locação dada por promitente-comprador está sujeito à execução para restituição da coisa ao promitente-vendedor, se o contrato se resolveu e o promitente-comprador foi condenado a devolver o prédio, só sendo cabíveis embargos de terceiro contra ato de constrição judicial.

Sustentam os recorrentes que as locatárias estão legitimadas, na qualidade de possuidoras, a opor embargos de terceiro, para pleitear a exclusão do bem em qualquer

processo de execução do qual não tenham sido parte além de, em razão de estarem imitidas na posse direta do imóvel, só poderiam ser dele desalojadas nos casos previstos no artigo 520 do Código Civil, entre os quais não se inclui o da perda de posse indireta pelo promissário-comprador (locador) em favor do promitente-vendedor em virtude da rescisão da promessa de compra e venda, não sendo lícito negar às locatárias, como negou a decisão recorrida, a condição de terceiro, nem o direito que lhes assiste de adotar as medidas necessárias à proteção e defesa da posse direta de que são titulares.

Invoca, ainda, dissídio pretoriano.

Contra-razões a fls. 186/206.

É a hipótese, em síntese.

No que tange ao permissivo da alínea a, a alegada ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, não pode ser apreciada em sede de Recurso Especial, desafiando Recurso Extraordinário, não interposto pelas recorrentes, nos termos dos artigos 102 da Constituição Federal e 26 e seguintes da Lei 8.038/90.

Quanto aos arts. 42, parágrafo terceiro, 472 e 1.046, **caput** do Código de Processo Civil foram tais dispositivos devidamente prequestionados, porém padecem de razoabilidade as alegações das recorrentes.

Com efeito, as recorrentes ocupavam os imóveis em razão de contrato de locação celebrado com a promitente-compradora do imóvel. Tendo ocorrido o desfazimento da promessa, por inadimplemento da promitente-compradora, a sua posse perdeu a legitimidade, ensejando a restituição e, uma vez decretada a devolução dos imóveis à promitente-vendedora, é evidente que a execução do julgado far-se-ia contra a promitente-vendedora ou quem estivesse nos imóveis por ato seu, na hipótese locação, tendo a decisão recorrida bem aplicado o parágrafo terceiro do artigo 42 do Código de Processo Civil, pois, as recorrentes são cessionárias da posse direta da promitente-compradora, e, em tal condição estavam sujeitas à execução da sentença, na parte em que esta decretou a desocupação dos imóveis para restituição à promitente-vendedora, não sendo igualmente razoável a afirmação das recorrentes de, por não terem sido partes no processo principal, não estarem sujeitas aos efeitos da sentença.

Não houve, assim, qualquer contrariedade aos arts. 42, parágrafo terceiro e 472 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o artigo 1.046 **caput** também tido como violado pelas recorrentes, na verdade não o foi, tendo o V. Acórdão guerreado emprestado interpretação mais que razoável à questão federal suscitada, conforme se verifica do trecho abaixo transcrito (fls. 156/157):

“O artigo 1.046 do Código de Processo Civil possibilita a oposição de embargos de terceiro a quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão na posse de seus bens por *atos de apreensão judicial*, atos esses relacionados no aludido artigo em caráter exemplificativo, a significar que outros que não os ali mencionados podem autorizar a medida, desde que com a natureza de ato de constricção.

Como é curial, dessa natureza não participa a determinação para entrega ou restituição de coisa, como, por exemplo, execução de sentença proferida em ação reivindicatória, em ação possessória ou em ação de despejo. Nesses casos, não há falar em “ato de apreensão judicial”, até porque a coisa (móvel) não fica em poder ou à disposição do juízo. O que há é execução da sentença para entrega ou restituição do bem ao autor da ação.

A hipótese dos autos, é, precisamente de execução de sentença.”

Daí a razoabilidade da decisão recorrida, a ensejar o óbice da Súmula 400 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, aqui por analogia.

Quanto aos artigos 485, 486 e 499 do Código Civil não foram abordados nas razões de apelação das recorrentes (fls. 42/55 e 77/83) e nem ventilados pela decisão re-

corrida (fls. 152/157) estando ausente o requisito do prequestionamento, ensejando o óbice das Súmulas 282 e 356 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por analogia.

No que pertine ao permissivo da alínea **c**, melhor sorte assiste às recorrentes, eis que o Julgado trazido à colação (fls. 178/182), emanado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, diverge, em situação semelhante, da decisão recorrida (fls. 152/157), ao admitir Embargos de Terceiro oferecidos por locatário em ação de reintegração de posse e entendendo que a pretendida reintegração constitui ato de constrição judicial compreendido na inteligência do artigo 1.046 do Código de Processo Civil.

Os demais Julgados (fls. 182, **in fine** e 183) não se prestam ao pretendido dissenso pretoriano, eis que foram transcritas apenas ementas, não sendo observadas as normas legais e regimentais (parágrafo único do artigo 26 da Lei 8.038/90 e parágrafo único do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça).

Dessa forma, admito, em parte, os Recursos Especiais, com fundamento no artigo 105, III, **c**, da Constituição Federal.

Subam os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.” (fls. 224/229)

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A sentença cla-

ramente julgou extinto o processo, por ilegitimidade da parte, arrimada nos arts. 267, I e 295, II, do CPC, e foi confirmada na segunda instância.

Inegável, entretanto, que ao manifestar-se por não ostentar a condição de terceiro, apreciou o invocado direito da ora recorrente.

Preliminarmente, peço vênias aos doutos componentes da 5ª Câmara Cível do Eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, para discordar do entendimento manifestado quanto ao cabimento dos embargos de terceiro.

Entendo ter o locatário, ameaçado de perder a posse que detinha, com aparência de legítima, direito a opor-se à ordem judicial decorrente da sentença em ação da qual não foi parte, através de embargos de terceiro.

Nesse ponto, estou com **Humberto Theodoro Junior**, que em artigo de doutrina publicado na Rev. Bras. de Direito Processual, vol. 44, pág. 127, assinala:

“Se “os embargos de terceiro, no Código de Processo Civil vigente, constituem meio idôneo de proteção de domínio e posse ou de direito real, ou obrigação que confere posse sobre coisa alheia”, impõe-se concluir, com a jurisprudência dominante, que:

“Admitem-se embargos de terceiro contra qualquer ato de apreensão judicial, praticado em qualquer ação ou execução, desde que resulte prejudicial ao embargante ou seja incompatível com um seu direito”.

Sempre, pois, que a atuação do Poder Judiciário ultrapassar os limites subjetivos do processo, aquele que, não estando alcançado pela relação processual, se vir na iminência de sofrer violação ou ameaça em seus direitos, terá a seu dispor os embargos de terceiro.

Por isso, como conceitua **Hamilton de Moraes e Barros**, no estágio de hoje de nosso direito, os embargos de terceiro “são uma ação especial, de procedimento sumário, destinada a excluir bens de terceiro que estão sendo, ilegitimamente objeto de ações alheias.”

Daí admitir **Adroaldo Furta-**
do Fabrício, dentro desse largo espectro do remédio processual do artigo 1.046, que no caso de execução de sentença possessória, havendo moléstia a quem não foi parte no interdito, os atos executórios **lato sensu** poderão ser atacados pelo “remédio específico e adequado, que são os embargos de terceiro”. E, na mesma linha, segue **Guido Arzua**, para quem “o terceiro pode intrometer-se na execução (da possessória), com embargos a ela”.

Na realidade, nem mesmo se pode afirmar que no cumprimento do mandado reintegratório incorre “apreensão judicial”. Se a apreensão, **in casu**, não é duradoura é, pelo menos, transitória, isto é, ocorre necessariamente naqueles instantes em que o Poder Público toma o bem do poder de uma parte, para em seguida entregá-lo ao vencedor da causa.”

É de levar-se em conta ter o acórdão outro fundamento, pois, a rigor, o direito da ora recorrente, invocando nos embargos de terceiro, foi examinado tanto na sentença como no acórdão, concluindo-se no sentido de ser a relação locatícia de natureza pessoal, vinculando apenas as partes do contrato, não podendo ser oposta à proprietária do imóvel.

Diante do exposto, tendo o acórdão mais de um fundamento, do recurso não conheço.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.842-0 — RJ — (91.0019219-8) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Carmem Boutique Ltda. Advs.: Antônio Martins de Almeida e outro. Recte.: Outsider Indústria e Comércio Ltda. Advogados: Alaor de Lima Filho e outros. Recdo.: Pinto de Almeida Engenharia Ltda. Advs.: Alfredo Zide e Antônio Carlos Sigmaringa Seixas. Sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Sigmaringa Seixas, pelo Recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 19.05.92 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter declarou-se impedido.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 16.076-0 — MG

(Registro nº 91.0021947-9)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Credireal Leasing S.A. — Arrendamento Mercantil*

Recorridas: *Empresa Unida Mansur e Filhos Ltda. e Cajaíba Indústria e Comércio de Madeiras Ltda.*

Advogados: *Drs. José Ornelas de Melo, Ezequiel de Melo Campos Filho e outro, e Roberto Marinho Pires*

EMENTA: Recurso especial. Inadmissibilidade.

É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta-se em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Brasília, 17 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: “Empresa Unida Mansur & Filhos Ltda.” ajuizou ação reparatória de danos contra “Credireal Leasing S/A — Arrendamento Mercantil”, em virtude de acidente automobilístico causado por veículo de propriedade da ré.

Na contrariedade, a demandada denunciou à lide a empresa “Cajaíba Indústria e Comércio de Madeiras Ltda.”, sob a alegação de que o veículo mencionado na inicial fora objeto de arrendamento mercantil.

O MM. Juiz de Direito, ao sentenciar, excluiu da lide a arrendadora “Credireal Leasing S/A — Arrendamento Mercantil”.

mento Mercantil” e condenou nos termos do pedido a arrendatária-denunciada, “Cajaíba Indústria e Comércio de Madeiras”.

Apelaram a arrendatária-denunciada e a autora.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais rejeitou as preliminares, negou provimento à apelação da arrendatária e deu-o ao recurso da autora, nos termos seguintes, de acordo com o voto condutor do Acórdão, da lavra do ilustre Juiz José Marrara:

“No que tange ao recurso da primeira apelante, caso é de se rejeitar a preliminar de nulidade da sentença por não haver apreciado a perícia feita pelo Instituto Brina Vidal e por não haver analisado corretamente a denúncia à lide.

Quanto ao primeiro fundamento, é ele inacolhível, eis que, optando a sentença pelo que revelou a perícia oficial, implicitamente rejeitava os fundamentos da perícia feita pelo Instituto, o que ficou claro quando afirma que a primeira apelante se limitou a atacar a perícia oficial, mas não oferecendo prova alguma que ilidissem as suas conclusões, pois é certo que a perícia do Instituto, conquanto respeitável, não convenceu a douta Magistrada a ponto de neutralizar a eficácia na perícia oficial.

No que toca ao segundo fundamento, por ser matéria ligada ao mérito da causa, eis que evidentemente preliminar de mérito, na linguagem de **Redenti**, visto estar

incluída na categoria de condições da ação, será, assim, apreciada em momento próprio.

De rejeitar-se, também, a preliminar de sua exclusão da lide, eis que, por época do acidente, era a primeira apelante a arrendatária do veículo, que causou o desastroso acidente, por força do contrato de arrendamento mercantil (fls. 87 a 91, do I volume), no qual assumiu ela a responsabilidade pelos danos causados a terceiros, pelo que rejeitável a preliminar de exclusão da lide e carência da ação por falta de legitimidade passiva **ad causam**.

Quanto ao recurso da segunda apelante, está ele a merecer provimento, no que toca à Credireal Leasing S/A — Arrendamento Mercantil.

A despeito da polêmica, a nível de doutrina e jurisprudência, em torno da responsabilidade civil da arrendadora do bem, objeto do arrendamento mercantil, tenho que plenamente sustentável a tese de tal possibilidade.

A uma, porque me parece irrecusável a doutrina de **Alvino Lima** — Da Culpa ao Risco — pág. 101 — quando adverte de forma lapidar que:

‘Os danos e a reparação não devem ser aferidos pela medida da culpabilidade, mas devem emergir do fato causador da lesão de um bem jurídico, a fim de se manterem incólumes a in-

teresses em jogo, cujo desequilíbrio é manifesto se ficarmos dentro dos estreitos limites de uma responsabilidade subjetiva’.

A duas, porque inteiramente aplicável à espécie a lição de **Arnaldo Rizzardo** — O “Leasing” — Ed. RT, 1985 — pág. 78:

‘Há fatos que chamam a responsabilidade pela sua ocorrência em si. Não importa a inexistência de culpa no ato do empréstimo ou da locação. Interessa a ação do condutor do veículo, reveladora de culpa no evento, para acionar a responsabilidade daquele que mantém o domínio’.

‘A inserção de cláusula imputando a obrigação do arrendatário pelos danos causados a terceiros pelo uso do bem, art. 9º, I, III, das Res. 980, circunscreve-se ao relacionamento dos contratantes, não atingindo terceiros, que não podem sofrer os efeitos das limitações estabelecidas, e nem ver ameaçado o direito de reparação pelo dano suportado injustamente’.

A três, porque é lição de **Arnoldo Wald** — Obrigações e Contratos — pág. 396:

‘São indisfarçáveis as semelhanças entre o *leasing* e a locação. Sendo assim, o arrendante há de responder pelos danos

causados pela coisa arrendada, posto que, segundo jurisprudência consagrada na Súmula 492 do STF, a empresa locadora de veículos responde civil e solidariamente por danos causados pelo automóvel a terceiros’.

Mas evidentemente, não é só.

Leitura atenta da cláusula 7 e 7.2, do contrato de arrendamento (fls. 87 a 91-TA, I volume) admitiu a Credireal Leasing a possibilidade de vir a ser acionada por danos causados pelo veículo, objeto do contrato, tanto assim que, naquelas disposições contratuais, se reservou o direito de denunciar à lide a primeira apelante.

Desta forma, não andou bem a sentença hostilizada, quando excluiu da lide a Credireal Leasing, como arrendante do veículo, que causou os danos pessoais e materiais à segunda apelante, com o que se dá provimento ao recurso desta, para, reformando a sentença hostilizada, julgar procedente a ação da segunda apelante contra a Credireal Leasing e a primeira apelante, solidariamente, julgando procedente a ação da Credireal Leasing, por força da denunciação à lide, contra a primeira apelante, para que esta lhe reembolse o que ele — Credireal Leasing — vier a pagar à segunda apelante, que é o principal de Cz\$ 1.312.505,26, acrescida de juros legais a partir da citação e da correção monetária a partir das datas em que foram efetuados os pagamentos das despesas indica-

das com inicial, para que ocorra, assim, a **restitutio in integrum**, condenadas mais a denunciante e a denunciada à lide às custas e verba honorária de 20% sobre o valor corrigido da causa.

Custas do recurso pela primeira apelante e pela Credireal Leasing.” (fls. 424/427).

O voto do 2º Juiz, Dr. Tibagy Salles, não discrepou, **in verbis**:

“A falta de alusão expressa ao laudo pericial inoficial existente nos autos não conduz a nulidade de sentença e ela, ao julgar procedente o pedido, desacolheu a conclusão do laudo, sem a necessidade de a ele se referir.

A preliminar de que a lide secundária não foi julgada não é correta; ela foi julgada, sim, mas com técnica própria do **decisum** do primeiro grau.

A sentença excluiu a r. da lide e julgou o pedido procedente contra a denunciada da lide, daí porque a denunciada foi julgada, como já se anotou.

Rejeitam-se as preliminares.

Quanto ao mérito, a r. sentença bem examinou a prova e a sua conclusão é correta.

É verdade que o laudo da polícia de trânsito é correto e nenhuma prova se produziu quanto à sua ineficácia e invalidade.

A segunda apelação merece provimento.

A segunda apelada tem legitimidade passiva para responder pelos efeitos da ação, e, em caso contrário, a segunda apelante seria carecedora da ação e a denúncia da lide ficaria prejudicada.

A legitimidade nasce do próprio contrato e, agora, da lei, que estabelece a obrigação de se reparar danos de acidente de automóvel ao proprietário, isto é, aquele em nome de quem estiver o veículo matriculado no Detran.

Dá-se provimento à segunda apelação para se estender à apelada Credireal Leasing os efeitos da condenação, eis que ela tem legitimidade passiva para figurar como ré na ação, com o que fica condenada a pagar o valor da condenação da sentença, solidariamente.

A denúncia da lide é procedente e assim deverá a denunciada, Cajaíba Ind. e Com. de Madeiras Ltda., pagar à denunciante, Credireal Leasing, tudo aquilo que ela tiver pago em relação do processo.

Custas pela primeira apelante e pela Credireal Leasing”. (fls. 427/429).

Inconformada, a arrendante “Credireal Leasing S/A — Arrendamento Mercantil” manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas a e c do permissor constitucional, alegando negativa de vigência do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 6.099, de 12.09.74, bem como dissenso inter-

pretativo com arestos do Supremo Tribunal Federal, do Primeiro Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, do Tribunal de Alçada de Minas Gerais e do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Sustentou a recorrente, em suma, que não se aplicam ao *leasing* os princípios que regem o contrato de locação.

Admitido o apelo extremo, subiram os autos a esta Eg. Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O ponto nodal da controvérsia diz com a legitimidade da arrendadora para figurar no pólo passivo da ação indenizatória movida em razão de ato culposo de preposto da arrendatária.

O Acórdão recorrido concluiu pela legitimidade passiva **ad causam** da arrendadora, responsabilizando-a em face do evento danoso. Enquanto o Juiz relator dera ênfase à similitude entre o *leasing* e a locação, o 2º Juiz destacou a titularidade do veículo, ou seja, o nome de quem está registrado o auto no Detran.

Ocorre que o **decisum** hostilizado não se assenta tão-somente nestes fundamentos. Ambos os votos referidos e, conseqüentemente, o terceiro, que com eles concordou, reportam-se a uma outra motivação, esta não impugnada no presente recurso especial, dando ensejo, assim, à aplicação da Súmula nº 283 do Pretório

Excelso: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.” É que o Juiz Relator admitiu a possibilidade de vir a arrendante a ser acionada por força das cláusulas 7 e 7.2 do contrato de arrendamento mercantil. O 2º Juiz, de sua vez, asseverou que a legitimidade da ora recorrente nasce do próprio contrato.

Ora, tal fundamento, por si só suficiente, não foi objeto de qualquer impugnação nesta via recursal, subsistindo, pois, às inteiras.

Não bastasse, deixou a recorrente de evidenciar em que consistiu a negativa de vigência da lei federal, nem tampouco cuidou de proceder à demonstração analítica do dissídio pretoriano (art. 255, parágrafo único, hoje parágrafo 2º do RISTJ).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.076-0 — MG — (91.0021947-9) — Relator: O Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Credireal Leasing S/A — Arrendamento Mercantil. Adv.: José Ornelas de Melo. Recda.: Empresa Unida Mansur e Filhos Ltda. Advogados: Ezequiel de Melo Campos Filho e outro. Recda.: Cajaíba Indústria e Comércio de Madeiras Ltda. Adv.: Roberto Marinho Pires.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 17.11.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 16.106-0 — PR
(Registro nº 91.0021992-2)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Banco Sogeral S/A*

Recorrido: *Jurandir Tincani Osório*

Advogados: *Drs. Antônio Carlos Muniz e outros, e Francisco Machado de Jesus e outro*

EMENTA: *Decisão com duplo fundamento.*

É rejeitável o recurso não abrangente de todos os fundamentos da decisão atacada, quando suficiente cada um.

Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal.

Recurso especial não conhecido.

Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator.

Brasília, 26 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de recurso especial interposto exclusivamente pelo dissídio jurisprudencial, com fundamento no art. 105, III, c, da C.F.,

contra decisão proferida pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, que excluía da execução as verbas contratuais com relação aos avalistas dos títulos ao pacto vinculados e que tem a seguinte ementa:

“Embargos à execução. Avalistas. Exclusão dos acessórios pactuados nos contratos de empréstimo.

Baseando-se a execução exclusivamente em notas promissórias, dos avalistas não podem ser cobrados acessórios, previstos tão-somente nos contratos de empréstimos em garantia dos quais foram emitidas as cambiais. No caso, ainda que a execução se estribasse também nos contratos, ditas verbas, mesmo assim, não poderiam ser exigidas dos avalistas, que, conquanto assinando os instrumentos contratuais, por elas ali não se responsabilizam de modo claro.” (fl. 63)

O recorrente traz como discrepantes alguns julgados do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo (fls. 69 a 94).

Pelo despacho de fls. 112 a 118 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O recurso restringe-se ao dissídio jurisprudencial.

Consoante vimos do relatório, dois foram os fundamentos do aresto re-

corrido para negar provimento à apelação: a) que são indevidas as verbas contratuais com relação aos avalistas, por quanto a execução tem como escopo apenas as notas-promissórias e não os contratos; b) mesmo que a execução se estribasse também nos contratos, ditas verbas eram indevidas, pois os avalistas ao assinarem os contratos “por elas ali não se responsabilizaram de modo claro”.

Neste particular, transcrevo as seguintes considerações da decisão impugnada:

“...) entretanto, a nosso ver, desassiste razão ao apelante.

Em primeiro lugar, nota-se que, na hipótese, a execução apóia-se exclusivamente nas promissórias, e não também nos contratos de empréstimo (que poderiam ser considerados títulos executivos, consoante o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil); tal se depreende, não só da menção na petição inicial da execução, apenas ao inciso I do artigo 585, como também da explícita alusão aos *avalistas* como os executados. Conseqüentemente, em face do princípio das literalidades dos títulos de crédito, dos avalistas, afora juros de mora e correção monetária (esta, na forma da Lei nº 6.899/81), não podem ser cobradas verbas outras, que não as expressamente neles indicadas.

Por outro lado, posto eventualmente se entenda que a execução se estriba também nos contratos de empréstimos — e é claro que

não se pretende negar a possibilidade de uma execução fundar-se em mais de um título, oriundos, todos, do mesmo negócio jurídico — ainda assim, não nos parece que se possa exigir dos executados os acessórios pactuados naqueles contratos.

A variedade dos contratos bancários de empréstimo é grande, havendo necessidade da leitura atenta de cada qual, para se chegar a uma solução justa com vistas ao caso concreto; no de que ora se trata, os quatro têm redação semelhante, neles não se tendo obrigado os avalistas como devedores solidários, como acontece em outros contratos congêneres. Ao revés, embora tendo assinado ditos contratos, afigura-se-nos que o fizeram tão-somente em decorrência de sua condição de avalistas das notas promissórias (...)” (fls. 65 e 66)

O recorrente traz à colação vários julgados do Tribunal de Alçada de São Paulo que sustentam a tese de que o fato de os avalistas da cártula terem assinado o contrato de mútuo, é por si só suficiente para fazer deles devedores co-responsáveis pelo cumprimento das verbas contratuais.

Verifico que o concorrente, em suas razões de fls. 70 a 94, ataca apenas um dos fundamentos do aresto recorrido, ou seja, o que diz com a assinatura dos avalistas no contrato, deixando, no entanto, de fazer a impugnação no tocante a ser a execução respaldada, exclusivamente, nos títulos cambiais (nota promissória) e, por esta razão, serem indevidas as verbas contratuais.

O recurso não logra viabilidade. Como observado, o v. acórdão baseou-se em dois fundamentos suficientes e o recorrente não atacou todos eles, restringindo-se a apenas um. Incide, pois, a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, em cujo verbete se lê:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

Ademais, ainda que se pudesse, **ad argumentandum tantum**, superar esse óbice, considero a tese do aresto recorrido como a mais correta, e assim decidiu esta Turma no REsp 4.700, por mim relatado.

Ex positis, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.106-0 — PR — (91.0021992-2) — Relator: O Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Banco Sogeral S/A. Advs.: Antônio Carlos Muniz e outros. Recdo.: Jurandir Tincani Osório. Advs.: Francisco Machado de Jesus e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 26.05.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Renovadora de Pneus Letícia Ltda.*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Aci Heli Coutinho e outro*

EMENTA: *Recurso especial. Cabimento. Acórdão com fundamentos constitucional e inconstitucional. PIS. Base de cálculo. DDLN nºs 2.445 e 2.449/88.*

— **Hipótese em que, nos termos da Questão de Ordem apreciada na Egrégia Primeira Seção, é inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamentos constitucional e inconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta apelo extremo ou este não tem seguimento, como no caso.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Pádua Ribeiro e José de Jesus. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Brasília, 23 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, c, da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, na linha de entendimento firmado pelo Plenário na Arguição de Inconstitucionalidade suscitada nos autos do REO nº 89.01.10478-4-MG, proclamou a legitimidade das alterações determinadas pelos Decreto-leis nºs 2.445 e 2.449/88, relativas ao Programa de Integração Social (PIS).

Sustenta, a recorrente, exclusivamente dissenso pretoriano.

Às fls. 155v., o ilustre Presidente do Tribunal de origem, julgou deserto o recurso extraordinário interposto pela empresa, por falta de preparo.

Admitida a formação do recurso especial às fls. 149/151.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Sr. Presidente, na espécie, o acórdão recorrido, na forma do decidido pelo Plenário do TRF — 1ª Região, declarou a constitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, que introduziram alterações na base de cálculo do tributo e no prazo de seu recolhimento.

O especial, interposto exclusivamente com base em divergência jurisprudencial, foi admitido na origem.

Entretanto, ao que se constata do processado, o recurso extraordinário interposto pela empresa recorrente, foi julgado deserto, por falta de preparo (fls. 155v.).

Deste modo, tenho por aplicável à hipótese o decidido pela Egrégia Primeira Seção deste Tribunal na ques-

tão de ordem suscitada no REsp nº 17.664-0-SP, publicada no DJ de 28.02.92, *in verbis*:

“É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.”

Isto posto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.211-0 — MG — Relator: O Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Renovadora de Pneus Letícia Ltda. Advogados: Aci Heli Coutinho e outro. Recda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 23.09.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 16.578-0 — SP

(Registro nº 91.0023714-0)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *União Federal*

Recorrido: *Akzo Ltda.*

Advogados: *Silvana Bussab Endres e outros*

EMENTA: *Recurso especial — Acórdão recorrido apoiado em fundamentos constitucional e infraconstitucional — Recurso extraordinário não manifestado — Inadmissibilidade — Súmula nº 283 STF.*

— Estando o acórdão recorrido fundamentado em matéria constitucional e infraconstitucional, sendo suficiente um deles para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário, transita em julgado o fundamento constitucional, pelo que não se admite o recurso especial.

— **Recurso especial não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Brasília, 11 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A União Federal interpõe recurso especial fundado no art. 105, III, letras **a** e **c** da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região que reconheceu à ora recorrida o direito de não pagar o I.O.F. nas operações cambiais, independentemente da data da emissão das guias, entendendo ser o art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88 inconstitucional, por violar o princípio da isonomia.

Aponta vulnerados os arts. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88 e 176, 98, VI e 11, II do CTN e dissídio pretoriano com julgados que transcreve.

Admitido o especial pela letra **c** do permissivo constitucional.

Simultaneamente, a parte interpôs recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, argüindo a inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, não admitido no Tribunal **a quo** e não agravado, conforme certidão de fls. constantes dos autos.

Dispensei manifestação da Subprocuradoria Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A União Federal não manifestou agravo de instrumento contra o despacho denegatório do recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, tendo, por isso mesmo, transitado em julgado o aresto.

À vista do exposto e com fundamento na Súmula nº 283 do STF e na questão de ordem julgada em sessão extraordinária de 18.02.92 pela Egrégia Seção deste Tribunal, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.578-0 — SP — (91.0023714-0) — Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: União Federal. Recdo.: Akzo Ltda. Advs.: Silvana Bussab Endres e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 11.03.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 16.604-0 — SP

(Registro nº 91.0023740-0)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *União Federal*

Recorrida: *Scritta Eletrônica Ltda.*

Advogados: *Carlos Ely Eluf e outros*

EMENTA: *Recurso especial. Admissibilidade. Fundamento constitucional e infraconstitucional. Não impugnação do fundamento constitucional, acolhido pelo acórdão, através de recurso extraordinário.*

— **Questão de Ordem** acolhida pela Eg. 1ª Seção, aplicável à hipótese dos autos, no sentido da inadmissibilidade do recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

— **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o relator os Ministros Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Ministro José de Jesus.

Brasília, 08 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Trata-se de recurso especial versando tema por demais conhecido no âmbito das Turmas componentes da Primeira Seção deste Egrégio Pretório, qual seja o relativo à isenção do Imposto sobre Operações de Câmbio, instituída pelo art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88, nas operações realizadas para pagamento de bens importados, cujas guias foram emitidas após 1º de julho daquele ano, entendendo o acórdão recorrido ilegítima a regra isencional fixada pelo aludido diploma legal.

No especial alega-se violação a diversos dispositivos legais e dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Ambas as Turmas integrantes da Seção de Direito Público desta Eg. Corte assentaram o entendimento, sem discrepância, de que é legítima a isenção do Imposto sobre Operações realizadas para pagamento de bens importados, cujas guias foram emitidas após 1º de julho daquele ano, tudo em face da interpretação restritiva que se emprestou ao citado dispositivo legal à vista do art. 111, II, do CTN.

Todavia, acolhendo Questão de Ordem suscitada pelo eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, a Eg. Primeira Seção, assentada de 18.02.92, decidiu que “é inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

É o que ocorre no presente processado, porquanto deixou a União Federal inatacada a decisão indeferitória do processamento do recurso extraordinário, dando azo a que o fundamento constitucional acolhido pelo acórdão recorrido transite em julgado, tornando em consequência, ineficaz o especial que, mesmo provido, não pode reformar a decisão do Tribunal **a quo**.

Do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.604-0 — SP — (91.0023740-0) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: União Federal. Recda.: Scritta Eletrônica Ltda. Advs.: Carlos Ely Eluf e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos ter-

mos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.04.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 21.064-5 — SP (Registro nº 92.0008667-5)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Advogados: *Drs. Luiz Alberto Americano e outro*

Recorrida: *Vallee Nordeste S/A*

Advogados: *Drs. Sansão Sapoznik e outro*

EMENTA: Recurso especial. Acórdão recorrido embasado em fundamentos constitucional e infraconstitucional. Fundamento constitucional impugnado através de recurso extraordinário cujo seguimento foi denegado por decisão com trânsito em julgado. Não conhecimento.

É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário ou o processamento deste é denegado por decisão irrecorrida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos ter-

mos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Ministro Relator, os Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Brasília, 27 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Decidiu o v. acórdão, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que o art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88 deve ser entendido no sentido de que a isenção nele prevista abrange todas as operações de câmbio referentes à importação de bens, abstraída a data de emissão das guias de importação.

Inconformada, alega a União Federal, em recurso especial pelas letras a e c do permissivo constitucional, ofensa aos arts. 97, VI, 111, II, 176 do CTN e, ainda, dissídio quanto à interpretação do art. 6º do Decreto-lei 2.434/88.

Contra-arrazoado (fls. 107-108) o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 113), subiu a esta Corte, onde os autos vieram-me distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): É pací-

fica a jurisprudência desta Corte no sentido de atribuir interpretação restritiva ao art. 6º do Decreto-lei nº 2.434, de 1988, à vista do art. 111, II, do C.T.N.

Nos vários votos que tenho proferido sobre a matéria venho seguindo a referida orientação; deixo, porém, explícito não caber a esta Corte apreciar a matéria à vista do princípio constitucional da isonomia, pois se adstringem os limites do recurso especial à matéria infraconstitucional.

Por isso mesmo, em feitos como o presente, é indispensável que a União Federal interponha recurso extraordinário, objetivando afastar o fundamento constitucional adotado pelo acórdão recorrido, suficiente, por si só, para mantê-lo. Se assim não proceder, o recurso especial perde a sua eficácia, pois não pode, mesmo se for provido, reformar o aresto recorrido. Daí ser inadmissível.

Nesse contexto, a Egrégia 1ª Seção, na sessão de 18.02.92, acolhendo questão de ordem por mim suscitada, decidiu que:

“É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

Na espécie, o recurso extraordinário, interposto pela União Federal,

foi admitido por despacho do ilustre Presidente do tribunal **a quo** (fls. 114), que permaneceu irrecorrido (fls. 116).

Isto posto, reportando-me aos fundamentos adotados por aquela decisão (cópia anexa), não conheço do recurso especial.

QUESTÃO DE ORDEM

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: As duas Turmas, cujos componentes integram esta Egrégia Primeira Seção, em sucessivos julgados, vem conhecendo, pela letra **d**, e dando provimento a numerosos recursos especiais, em que se discute a amplitude de isenção prevista no art. 6º do Decreto-lei nº 2.434, de 1988. Desde que passei a integrar a Segunda Turma, após ter cumprido o mandato de Corregedor-Geral, venho seguindo a aludida orientação, que se tornara pacífica.

Todavia, com o constante exame da matéria, passei a notar que diversos arestos padecem de erro técnico, salvo melhor Juízo de Vossas Excelências.

Com efeito, em regra, muitos acórdãos recorridos fundam-se em duplo fundamento: um de índole constitucional (ofensa ao princípio da isonomia) e outro de natureza infraconstitucional (as leis de isenção devem ser interpretadas restritamente — C.T.N., art. 111, II). Ocorre que, na grande parte dos recursos, a União Federal não tem manifestado recurso extraordinário para atacar o

fundamento constitucional, cingindo-se a interpor recurso especial, para infirmar o fundamento infraconstitucional. Em tal contexto, algo inaceitável tem verificado: provido o recurso especial, fica afastado o fundamento infraconstitucional do acórdão recorrido; todavia, à falta do apelo extraordinário, transita em julgado o fundamento constitucional daquele aresto, suficiente, por si só, para mantê-lo.

Em tais circunstâncias, penso que devem ser aplicados os princípios consubstanciados na Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, nestes termos:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Por isso, proponho que se adote regra de julgamento semelhante, adaptada à Constituição em vigor, que deu a este Tribunal a competência para julgar os antigos recursos extraordinários, fundados em matéria infraconstitucional, a que denominou de “especiais”, e atribuiu ao Supremo a competência para continuar julgando os antigos recursos extraordinários, mas adstringindo-os à matéria constitucional, que pode ser assim sintetizada:

“É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e infraconstitucional, qual-

quer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

À vista dos citados princípios, proponho, ainda, que se observem as seguintes regras de julgamento:

“O Relator, por despacho, negará seguimento a recurso especial fundado em matéria exclusivamente constitucional; se não o fizer, o órgão julgador dele não conhecerá” (Lei nº 8.038, de 28.5.90, art. 38).

“O Relator, por despacho, sobrestará o julgamento do recurso especial e determinará a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para julgar o recurso extraordinário, se considerar que a decisão a ser proferida neste recurso é prejudicial daquela a ser prolatada

no recurso sobrestado” (Lei nº 8.038, de 28.05.90, art. 27, § 5º).

É o que submeto à apreciação desta Egrégia Primeira Seção.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.064-5 — SP — (92.0008667-5) — Relator: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Recte.: Fazenda Nacional. Advogados: Luiz Alberto Americano e outro. Recdo.: Vallee Nordeste S/A. Advs.: Sansão Sapoznik e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 27.05.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 23.026-7 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Golda Snitcovsky*

Advogados: *Drs. José Leite Saraiva Filho e outros*

Recorrido: *Banco Safra S/A*

Advogados: *Drs. Luiz Antônio Martins Ferreira e outros*

Interessado: *Arthur Snitcovsky*

EMENTA: *Embargos à arrematação. Advogado. Procuração. Nulidade inocorrente. Ausência de prejuízo. Súmula 283/STF. Recurso desacolhido.*

I — Não logra prosperar recurso especial que deixa de atacar fundamento, constante do acórdão impugnado, bastante ao reconhecimento da improcedência da pretensão deduzida.

II — A procuração para o foro em geral não confere ao advogado poder para, em nome do constituinte, oferecer laços e arrematar bens em hasta pública.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Brasília, 27 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de embargos à arrematação ajuizados por executada, que erige como fundamento central de sua irresignação o fato de o imóvel penhorado levado à praça ter sido arrematado pelo exequente, por intermédio de seu advogado, sem que constasse, contudo, da procuração a este outorgada, poder para, representando seu constituinte, participar de hastas públicas. Alega, ainda, nulidade do processo desde o

arresto do bem, posto que promovido por pessoa jurídica que não é parte no feito, distinta do exequente. Por fim, sustenta que o edital de que tratava o art. 686, CPC, não atendeu as exigências previstas nos incisos I e V de mencionado dispositivo legal.

O MM. Juiz, refutando todos os argumentos deduzidos pela embargante, julgou improcedente os embargos, assim fundamentando:

“Quanto à matéria deduzida pela Embargante, e referente à nulidade do arresto, convertido em penhora, não pode mais ela ser apreciada, pois, de acordo com o que estatui o art. 746 do CPC, somente é lícito ao devedor oferecer embargos à arrematação, desde que fundados em nulidade da execução que seja superveniente à penhora.

Assim, as irregularidades que porventura tivessem ocorrido até a efetivação da penhora, podiam ser argüidas pelos executados através de Embargos à Execução;

..... **omissis**

Por outro lado, o fato de ter constado o nome do Banco Safra de Investimentos S/A no auto de

arresto, em vez do nome da exequente Banco Safra S/A, em nada beneficia a Embargante, por constituir mero erro material escusável, praticado pelo meirinho que lavrou aquele ato (fls. 41), e que a qualquer tempo pode ser corrigido.

Já no que tange às alegadas nulidades do edital do praxeamento e da própria arrematação, seriam elas pertinentes aos Embargos à Arrematação, por supervenientes à penhora, mas, na espécie, não autorizam a procedência dos Embargos oferecidos pela ora Embargante.

É que o edital de praxeamento do bem imóvel penhorado foi publicado, observando-se as formalidades legais previstas no art. 686 do CPC e adotando-se a praxe de se reduzir o seu texto apenas ao indispensável.

O edital, na forma como foi redigido, atendeu sua finalidade de divulgar os dados essenciais do bem que ia à praça, de modo a despertar interesse de terceiros na aquisição que o praxeamento ensejava. Estes, sim, poderiam pedir a nulidade da arrematação, caso se julgassem prejudicados com uma eventual omissão de dados relevantes no edital, mas não a executada, ora embargante, que sequer apontou que prejuízos teria sofrido com eventuais falhas no referido edital.

Por fim, a arrematação propriamente dita não tem o vício aponta-

do pela ora Embargante, visto que podia o credor, através de seu procurador, arrematar o bem que fora levado à praça, já que lhe outorgara mandato para o foro em geral, o que habilitava seu advogado a dar lance em arrematação. Em caso semelhante decidiu a 6ª Câmara, na Ap. 317.975, Mogi das Cruzes, j. 6.12.83, sendo Relator o juiz Minhoto Júnior, que “o mandato para o foro em geral habilitava o procurador a dar lance em arrematação”, transcrevendo a “Revista dos Tribunais” 590, pág. 152, a seguinte ementa:

Arrematação. Hasta Pública. Credor representado por advogado com procuração para o foro em geral. Validade. Ato judicial”.

Interposta apelação, a eg. Quarta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, adotando os fundamentos da sentença e realçando a inexistência, **in casu**, de prejuízo para a embargante, negou-lhe provimento.

Inconformada, a sucumbente manifestou recurso especial, alegando negativa de vigência aos arts. 38, 653, 665, I, 686, I e V, 821, CPC, 81, 82, 129, 130, 145, III e IV, e 147, CC. Reitera, em síntese, os mesmos argumentos esposados desde a inicial.

Inadmitido o apelo na origem, subiram os autos por força de agravo que, a final, provi para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. Quanto à insurgência da recorrente relativa à nulidade do processo a partir do arresto, em razão de figurar do respectivo auto pessoa jurídica distinta da do exequente, reitero o mesmo entendimento que adotei quando da apreciação do agravo de instrumento, no sentido de que:

“... a indicação, no auto de arresto, do nome de empresa pertencente ao grupo do banco exequente constitui mero erro material, perpetrado pelo meirinho ao anotar Banco Safra de Investimentos em lugar de Banco Safra S/A. Compreensível o equívoco, não contamina ele a substância do ato, afastando-se, em consequência, a pretendida ofensa aos artigos 81 e 82 do Código Civil, 145, 147, 653 e 665, I e II, CPC.

Ademais, pertinente se afigura, no ponto, a observação lançada na r. decisão recorrida, **verbis**:

“Outrossim, a alegação de nulidade do arresto convertido em penhora é inoportuna nessa fase processual, já que em consonância com o estatuído no artigo 746 do Código de Processo Civil, somente é lícito ao devedor oferecer embargos à arrematação, desde que fundados em nulidade da execução que seja superveniente à penhora. Assim, a nulidade ora invocada

deveria ter sido argüida antes da efetivação da penhora, através de embargos de execução”.

Acrescento, ainda, que o recurso especial, no que respeita a essa questão da nulidade do arresto, somente combateu o entendimento do acórdão recorrido segundo o qual a indicação errônea do exequente no respectivo auto constituiu circunstância sem relevo, “inócua e anódina”. Restou, porém, inatacado o fundamento de que, porque irregularidade anterior à penhora, não poderia ser objeto de embargos de segunda fase. Aplicável, destarte, o enunciado nº 283 da súmula/STF.

2. No que concerne ao edital de praça, que se alega não conter a completa descrição do bem, remetendo os interessados à consulta do laudo de avaliação, da mesma forma não vislumbro contrariedade aos dispositivos legais apontados como vulnerados pela recorrente.

Conforme exposto, as instâncias ordinárias consideraram que “o edital, da forma como redigido, atendeu sua finalidade de divulgar os dados essenciais do bem que ia à praça, de modo a despertar interesse de terceiros na aquisição que o praceamento ensejava”.

Assim, também quanto ao particular, mantenho-me fiel à orientação que sufraguei ao decidir o agravo:

“Ao afirmarem as instâncias ordinárias que os requisitos necessários à divulgação da praça

foram observados, tendo o ato atingido sua finalidade, mesmo que publicado no essencial, gizeram a controvérsia no campo da matéria fática, cuja invasão em nível de recurso especial é inadmissível a teor do verbete nº 7 da jurisprudência sumulada desta Corte.

A propósito do tema, já tive oportunidade de anotar, em sede doutrinária, que

“Cumpre aos juízes diligenciarem no sentido de que os editais contenham apenas o essencial, em obséquio ao princípio da economia” (*Código de Processo Civil Anotado*, 3ª edição, Forense, 1986, pág. 310”).

3. Superados esses dois primeiros inconformismos deduzidos na impugnação recursal, resta analisar o terceiro, atinente à não inclusão, entre os poderes **ad judicium**, do que confere ao advogado permissão para, em nome do constituinte, oferecer laços e arrematar bens em hasta pública.

Após detida reflexão sobre o tema, convenci-me de que o fundamento adotado por sentença e acórdão, no que diz respeito ao tema, não guarda harmonia com o sistema.

Os poderes **ad judicium**, em realidade, não conferem ao outorgado a possibilidade de arrematar imóvel em hasta pública, como, a propósito, assinalou **Amílcar de Castro** em seus “Comentários” pela Revista dos

Tribunais, trazido à colação no douto memorial da recorrente.

A arrematação, como anotado no agravo regimental e no referido memorial, “muito mais do que um ato processual... é um negócio jurídico celebrado entre o arrematante e o Estado, vendedor do bem”.

Para chegar a essa assertiva, que dá sustentação à tese por ela advogada, no sentido de que o poder para arrematar em hasta pública não se insere entre os inerentes à procuração geral para o foro, a recorrente ainda coligiu lições doutrinárias de **Pontes de Miranda** e **De Plácido e Silva**.

Este último, in, “Tratado de Mandato e Prática das Procuções”, sustenta:

“*Arrematar, adjudicar ou remir bens* — É bem de ver que os atos de arrematação, adjudicação e remição de bens não podem inferir-se autorizados pela imposição de mandato, mesmo geral e amplo, desde que não foram expressamente especificados.

Assim, como assevera **Troplong**, mesmo que se trate de procuração geral nos seus termos, isto é, de procuração condutora de poderes gerais, desde que não confira poderes especiais, além dos poderes para a administração, não pode o mandatário geral praticar atos de disposição, que não sejam necessários, entre os quais se incluem não somente as vendas como também as próprias compras.

Arrematar, adjudicar ou remir implicam necessariamente em meios de adquirir ou readquirir, pelo que resultam em comprar.

Além disso, a arrematação é ato pelo qual o arrematante não somente assume a obrigação de pagar o preço da coisa arrematada, como se sujeita às penalidades legais pelo não cumprimento da obrigação assumida, conforme se inscreve no art. 695, §§ 1º e 3º da lei processual.

É ato, pois, que se revela de responsabilidade mais grave que a da própria compra comum, pelo que não pode ser tido como ato ordinário ou um negócio correntio, que se integre nos atos normais de uma administração deferida nem num mandato judicial geral. Deve, por isso, ser autorizado por um poder especial e expresso, para que por ele demonstre o mandante o necessário consentimento à arrematação e, sem restrições, possa por ele responsabilizar-se o mandatário”.

..... **omissis**

“Nem mesmo o mandato judicial, em que se inscreva a cláusula **ad judicium**, autoriza a prática da arrematação, remição e adjudicação” (Volume 1, Forense, 4ª ed., 1989, nº 198, p. 292/294).

Pontes de Miranda, por seu turno, assim define o ato de arrematar:

“O ato da arrematação não é contrato de direito material, mas

é negócio jurídico bilateral de direito processual, negócio jurídico que contém a alienação, com a aceitação da oferta. Negócio jurídico bilateral entre o Estado e arrematante” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Tomo X, Forense, 1ª ed., 1976, art. 685, nº 4, p. 356).

Não vejo como dissentir de tal ordem de considerações.

Com efeito, da análise teleológica do art. 38 do diploma instrumental ressaí o intuito do legislador de requerer, para os atos que, embora processuais, encerrem dose de vontade e disposição da própria parte, a outorga de poderes específicos. O advogado é constituído para a defesa de seu cliente. Nesse mister pode e deve envidar todos os esforços, com a prática dos atos processuais que reputar necessários à salvaguarda dos interesses que patrocina. Não se lhe faculta, contudo, sem a outorga de poderes especiais, a prática de atos que importem em disposição da totalidade ou de parcela do(s) direito(s) em litígio, tampouco em gastos patrimoniais que não sejam absolutamente imprescindíveis ao desempenho da missão que lhe incumbe. Em resumo, quando o ato enseje certa porção de vontade, implique em escolha, envolva livre arbítrio da parte, não pode o advogado, munido de instrumento procuratório que lhe confira tão-somente os poderes da cláusula **ad judicium**, praticá-lo em nome do mandante.

Pela arrematação o arrematante assume o compromisso de saldar,

dentro em três dias, o preço oferecido. Encerra, portanto, conteúdo volitivo, de assumir, ou não, referido compromisso e mesmo de limitar o valor do lance. Ademais, não se constitui em ato indispensável à defesa dos direitos da parte. Resta-lhe, mesmo sem que haja lance em primeira e segunda instâncias, a possibilidade de adjudicação do bem, às vezes preferível. E, como argumento definitivo, se se permitir que advogado sem poderes expressos ofereça lances, como representante do exequente, não raras vezes pode acontecer dele não dispor de meios para cobrir a diferença entre o lance e o direito que lhe resulta da execução. Nessa hipótese, à toda evidência, não seria razoável responsabilizar-se o outorgante, que somente conferiu poderes gerais para o foro, pelo ato do advogado.

Assim, razão assiste à recorrente quando sustenta que a arrematação, gerando direitos e obrigações para as partes, necessita, em se desejando efetivá-la por mandatário, de outorga de poder especial.

Entretanto, não merece prosperar o apelo.

É que, em momento algum, a recorrente invocou ou demonstrou prejuízo. Não argumentou, *v.g.*, ter sido o bem arrematado por preço vil, tampouco não ter o banco exequente comparecido com a quantia que seu patrono comprometera por meio do lance feito.

A ausência de prejuízo, nos limites do art. 244, CPC, sobrepuja, muitas

vezes, até mesmo as normas de ordem pública, como se dá, por exemplo, com a adoção de rito procedimental inadequado (nessa diretriz, confirmaram-se a conclusão nº 51 do “VI ENTA” e o REsp nº 2.834-SP, DJU de 27.8.90, relator o Sr. Ministro Waldeimar Zveiter). Artigo 244, por sinal, que veio a ser consagrado, no último Congresso Mundial de Direito Processual Civil (Portugal, 1991), como a mais bela regra da legislação processual vigente no plano internacional.

Assim, não se tratando de nulidade **pleno iure** e nem havendo cominação de nulidade, hipótese em que há prejuízo presumido, devem ser considerados válidos e eficazes os atos que, mesmo realizados à margem das prescrições legais, tenham alcançado a sua finalidade e não tenham redundado em efetiva lesão.

Outrossim, **in casu**, quem detinha legitimidade para arguir a nulidade da arrematação, por falta de outorga de poderes ao advogado, era exatamente a firma exequente, que poderia ter alegado que não conferira poderes ao procurador para lançar e arrematar.

Não o tendo feito, contudo, impõe-se depreender ter havido, quando menos, outorga tácita (art. 1.290, CC), na medida em que o mandante se dispôs a honrar o compromisso assumido pelo mandatário. Nesse sentido, o art. 1.296 é expresso:

“Art. 1.296. Pode o mandante ratificar ou impugnar os atos praticados em seu nome sem poderes suficientes.

Parágrafo único. A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato”.

Ademais, exorbitando o advogado de seus poderes, responderia pelo seu ato, principalmente perante o exeqüente, a teor do disposto nos arts. 1.305 e 1.307 do Código Civil combinados com o art. 695, CPC.

“Art. 1.305. O mandatário é obrigado a apresentar o instrumento do mandato às pessoas, com quem tratar em nome do mandante, sob pena de responder a elas por qualquer ato, que lhe exceda os poderes”.

“Art. 1.307. Se o mandatário obrar em seu próprio nome, não terá o mandante ação contra os que com ele contrataram, nem estes contra o mandante.

Em tal caso, o mandatário ficará diretamente obrigado, como se seu fora o negócio, para com a pessoa com quem contratou”.

“Art. 695. Se o arrematante ou o seu fiador não pagar dentro de três (3) dias o preço, o juiz impor-lhe-á, em favor do exeqüente, a multa de vinte por cento (20%) calculada sobre o lanço.

§ 1º. Não preferindo o credor que os bens voltem a nova praça ou leilão, poderá cobrar ao arrematante e ao seu fiador o preço da arrematação e a multa, valendo a decisão como título executivo”.

Destarte, de qualquer modo, não seria caso de nulidade da arrematação, mas sim de considerar o advogado como arrematante, em nome próprio, impondo-lhe os consectários resultantes do ato.

Em face do exposto, conquanto louvando o denodo com que se houveram os ilustres Patronos do recorrente, não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, estou de pleno acordo com o voto do Eminente Ministro Relator. No tocante às arguições relativas às deficiências do auto de arresto e do edital de praça, à evidência, não ocorreu irregularidade alguma, como, de sobejo, mostrou o Eminente Ministro Relator. E, no tocante à falta de poderes específicos para arrematar o bem, parece-me que, quando menos, houve a ratificação por parte do exeqüente, desde que, no caso, é indubitoso que houve por parte do mesmo o depósito do preço oferecido.

Quanto à observação feita por V. Exa., Sr. Presidente, não me parece que é caso de cogitar-se do preço vil, pois esta questão não está especificamente posta em tela no presente recurso.

Acompanho o Eminente Ministro Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, a ques-

tão já está ampla e suficientemente debatida. Sem embargo do reconhecido esforço do seu D. Patrono, as razões do recorrente, detidamente examinadas, são bastantes para viabilizar o pretendido conhecimento.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

ESCLARECIMENTO

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): Sr. Ministro Relator, há uma indagação: o valor da arrematação foi superior ao valor da dívida, ou quiçá inferior? O Ilustre Advogado poderia informar?

O SR. JOSÉ LEITE SARAIVA FILHO (Advogado): Sr. Presidente, o valor foi inferior ao da avaliação; inclusive, em segunda praça.

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): E foi inferior ou superior ao valor da dívida?

O SR. JOSÉ LEITE SARAIVA FILHO (Advogado): Foi bastante inferior, inclusive quanto à avaliação do bem.

VOTO

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes Colegas, da tribuna o ilustre Advogado referiu que

o exequente teria arrematado o bem por preço inferior à avaliação, e inferior à dívida. Todavia, esta matéria não foi, segundo consta do relatório, questionada no recurso especial. Quanto ao restante, estou de inteiro acordo com o voto do Eminente Relator, nos termos em que S. Exa. refutou as duas primeiras arguições e nos termos em que apreciou a arguição mais relevante, da falta de poderes ao Advogado que ofereceu lance na arrematação.

Também não conheço.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.026-7 — SP — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Golda Snitcovsky. Advs.: José Leite Saraiva Filho e outros. Recdo.: Banco Safra S/A. Advs.: Luiz Antônio Martins Ferreira e outros. Interes.: Arthur Snitcovsky. Sustentou, oralmente, o Dr. José Leite Saraiva Filho, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 27.10.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 29.657-6 — RS

(Registro nº 92.0030165-7)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrentes: *Rosane Santos de Matos e outros*

Recorridos: *Luiz Alberto Salgado e cônjuge*

Advogados: *João Máximo Lopes e outro, e João Carlos Nunes de Campos*

EMENTA: Civil. Processual Civil. Imissão de posse. Carência. Dupla fundamentação.

Não se conhece de recurso especial que não é dirigido a fundamento suficiente a sustentar o acórdão recorrido, em caso de dupla fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 16 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com fundamento no art. 105, III, c, da Constituição

Federal, recorrem Rosane Santos de Matos e outros, de acórdão proferido pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que negou provimento a agravo de decisão em que foram rejeitadas preliminares de carência de ação e ilegitimidade passiva dos réus argüidas na contestação, em ação de imissão de posse promovida por Luiz Alberto Salgado e outra.

Sustentam os recorrentes ter o acórdão divergido de outros julgados que entenderam que, para o adquirente de imóvel propor a ação de imissão de posse, é necessário que o compromisso de compra e venda esteja registrado, sendo a ação dirigida contra o próprio alienante, ou terceiro, que detenha a posse em nome daquele.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): É certo que o acórdão recorrido repousa em dois fundamentos, ou seja, o cabimento da ação de imissão de posse, de procedimento ordinário, em face do título do autor e da inexistência de título dos réus e a necessidade de que a jurisdição seja prestada.

O recurso é dirigido apenas ao primeiro fundamento, sob o argumento básico de que os réus exerciam a posse em nome próprio trazendo acórdão divergente, no sentido de que carece de ação imissória contra terceiro o adquirente da posse.

Dir-se-á que o segundo fundamento não é suficiente em si para sustentar o acórdão, posto que teria o autor os interditos para a disputa da posse, ao menos em tese. Ocorre, no entanto, que o acórdão está assentado em que, por não ter posse anterior, o adquirente não teria ação possessória e por não ter título de domínio, ainda, segundo exame da prova inicialmente apresentada, não teria como reivindicar e, não sendo locador, ação de despejo não teria, o que serve a dizer como capaz de fazer prevalecer o acórdão, que, no particular, não foi atacado.

Aliás, sobre o tema, esta Turma tem precedente, ao confirmar acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, no REsp nº 8.785-0-SP, do qual fui relator, com esta ementa:

“Civil/Processual. Compromisso de venda. Ação reivindicatória. Pretensão a imissão na posse.

Exposta pretensão de imitir-se na posse, em decorrência de cláusula contratual que atribui ao promitente-comprador o direito à posse, assegura-se o direito de ação de imissão de posse, de natureza petitória, ainda que a proposta esteja intitulada de reivindicatória, sem mudança da causa de pedir ou do pedido”.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.657-6 — RS — (92.0030165-7) — Relator: O Sr. Ministro Dias Trindade. Rectes.: Rosane Santos de Matos e outros. Advs.: João Máximo Lopes e outro. Recdos.: Luiz Alberto Salgado e cônjuge. Advs.: João Carlos Nunes de Campos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 16.12.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 29.682-5 — SP

(Registro nº 92.0030288-2)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogada: *Dra. Antonia Marilda Ribeiro Alborgheti*

Recorridos: *Cristina Maria Notary Godoy e outros*

Advogado: *Dr. Antonio Roberto Sandoval Filho*

EMENTA: Processual. Recurso especial. Cabimento.

— **Fundamento inatacado. Aplicação da Súmula 283-STF ao recurso especial.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Brasília, 04 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Decidindo rescisória movida pelo Estado-SP a servidores públicos de seu quadro, Grupo de Câmaras

Civis do Tribunal de Justiça julgou o Autor carecedor da ação — primeiro, por falta do interesse de agir, dado que o impugnado recálculo de vantagens adicionais aos vencimentos dos réus já fora cassado por força da vedação constitucional do art. 37, XIV, c.c. o art. 17 do ADCT/88, administrativamente já cumprida; e segundo, porque as questões do discutido recálculo e da prescrição da vantagem eram controvertidas ao tempo da decisão rescindenda, Súmula 343-STF — fls. 1.243/44.

Daí o presente recurso especial pela letra a do permissivo, argüindo a violação de vigência do art. 3º do C.P.C., segundo a fundamentação de que, inobstante aquele reparo constitucional das vantagens em causa, persistiria o interesse do Autor em desconstituir a obrigação, até mesmo para eximir-se às prestações pretéritas ainda pendentes de execução. Lê-se — fls. 1.258/61.

Contra-razões a fls. 1.263, firme na acusação da falta de prequestionamento do aludido artigo de lei federal, tanto mais que cingida a rescisória ao reexame de interpretação de lei estadual.

Admitido o recurso (fls. 1.331), nesta instância opinou o Subprocurador-Geral Edinaldo de Holanda, do seguinte modo:

“1. Postula a Fazenda do Estado de São Paulo reexame, pela via excepcional, de decisão do Egrégio Tribunal do Estado de São Paulo, que extinguiu ação rescisória da recorrente, ao fundamento de carência da ação.

2. A v. decisão considerou que o fato de a Fazenda não mais cumprir o julgado que se pretende rescindir, face ao favorecimento superveniente dos arts. 37, inc. XIV da Constituição e 17 de suas disposições transitórias, fez desaparecer o interesse de agir da proponente.

3. Argúi, entretanto, a recorrente, a existência de dívida anterior, ainda não satisfeita e que, por si, justificaria a subsistência do interesse inicial de agir.

4. Incompossível, no entanto, o reexame da decisão pela via eleita. **In casu**, o interesse de agir é implicativo de apreciação de matéria de fato, pois envolve o exame da subsistência do referido interesse, com base nos fatos alegados pela recorrente, como a existência de dívida anterior ainda não satisfeita.

Face ao exposto e pelo óbice da Súmula nº 07 desse Augusto Superior Tribunal, o alvitre é pelo não conhecimento do recurso.” — fls. 1.335/36.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, dando-se de barato o questionamento do invocado art. 3º do CPC, pela implicação contida na própria negação do interesse de agir, da qual explicitamente tratou o v. acórdão recorrido, ainda assim se mostra liminarmente improsperável o recurso.

De fato, consoante consignado no relatório, a carência de ação se houve pronunciada com base em dois fundamentos por si mesmos suficientes — a falta de interesse de agir, e o trato de questões de interpretação controvertida nos tribunais ao tempo da prolação da decisão rescindenda, a estilo da Súmula 343-STF.

No entanto, o recurso especial limitou-se a redarguir aquele primeiro fundamento, sem uma mínima infirmação daquele segundo, cuja procedência restou inatacada. Vem, pois, ao caso a Súmula 283-STF, **mutatis mutandis** aplicável ao caso, sob assertiva de que *é inadmissível o recurso especial quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.682-5 — SP — (92.0030288-2) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Antonia Marilda Ribeiro Alborghe-ti. Recdos.: Cristina Maria Notary Godoy e outros. Advogado: Antonio Roberto Sandoval Filho.

Decisão: A Turma, por unanimida-de, não conheceu do recurso (em 04.08.93 — 5ª Turma).

Votaram com o relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Minis-tro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 35.356-4 — RS

(Registro nº 93.0014671-8)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Athos Alvício Schafer e outros*

Recorridos: *Aitel Frederico Miranda Perroni e outros*

Advogados: *Drs. Lucival M. Rabello, Hélio Boeira Braga e outros, Cláudio Leite Pimentel, Balbino Martins Pimentel e outros, e Frederico Henrique Viegas de Lima*

EMENTA: Recurso Especial. Admissibilidade.

Acórdão recorrido com fundamento constitucional e infraconstitucional, ambos suficientes.

Tendo o recorrente deixado de atacar, mediante recurso extraordinário, fundamento constitucional suficiente, este subsiste, impedindo o conhecido do especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Partici-

param do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos e Nilson Naves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Costa Leite. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília, 03 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Agravou o ora recorrente visando a modificar decisão denegatória de cancelamento de penhora, em que alegou ser residencial o imóvel objeto da constrição judicial, aplicando-se, ao caso, o disposto na Lei 8.009/90.

Negado provimento ao recurso, o agravante interpôs recurso especial, pelas alíneas **a** e **c**, sustentando contrariedade do art. 6º da Lei 8.009/90 e dissídio de jurisprudência.

O recurso foi admitido, na origem, e regularmente processado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): O acórdão recorrido, ao apreciar o tema em debate, fê-lo também sob o prisma constitucional, entendendo que a referida lei, ao incidir sobre penhoras já existentes à época de sua vigência, infringiria o disposto no artigo 5º, XXXVI da Constituição.

O recorrente, insurgindo-se contra o aresto, limitou-se a interpor recurso especial, deixando inatacado fundamento constitucional suficiente, que, assim, subsiste, impedindo o conhecimento do presente recurso especial.

Neste sentido, os seguintes acórdãos deste Tribunal:

“Recurso especial. Admissibilidade. Fundamento constitucional e infraconstitucional. Não impugnação do fundamento constitucional, acolhido pelo acórdão, através de recurso extraordinário.”

“Questão de ordem acolhida pela Egrégia 1ª Seção, aplicável à hipótese dos autos, no sentido da inadmissibilidade do recurso especial quando o acórdão recorrido assestasse em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”. (REsp 25.271-8, Rel. Min. Américo Luz, in DJ de 14.12.92)

“Recurso especial. Acórdãos com fundamentos de ordem constitucional e infraconstitucional.”

“Sendo suficiente um dos fundamentos para manter o acórdão — que tratou de matéria constitucional descabe acionar-se a via especial.

Recurso especial não conhecido, conforme precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.” (REsp 29.082-3, Relator Ministro Hélio Mosimann, in DJ de 14.12.92)

Ante o exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.356-4 — RS — (93.0014671-8) — Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Athos Alvício Schafer e outros. Ad-

vogados: Lucival M. Rabello, Hélio Boeira Braga e outros. Recdos.: Aitel Frederico Miranda Perroni e outros. Advogados: Cláudio Leite Pimentel, Balbino Martins Pimentel e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 03.08.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.191-5 — SP
(Registro nº 93.0017535-1)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Marlene Colla Matheus*

Recorrida: *Musiclave Editora Musical Ltda.*

Advogados: *Drs. Sérgio Dante Grassini, e Roberto Corrêa de Mello e outro*

EMENTA: Recurso especial. Não cabimento. Acórdão recorrido assentado em fundamentos: constitucional e infraconstitucional, autônomos e suficientes. Em tal hipótese, o recurso especial só tem cabimento quando o recorrente também interpõe o recurso extraordinário. Caso de duplo fundamento, em que o acórdão é mantido pelo fundamento não impugnado, suficiente por si só. Princípio da Súmula 283/STF. Precedentes do STJ, entre outros: REsp's 11.152 e 18.903. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do

julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Brasília, 23 de novembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,
Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Provendo a apelação da autora, por maioria de votos, decidiu assim o Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua 7ª Câmara Civil:

“1. A autora, Musiclave Editora Musical Ltda., alega que se tornou dona dos direitos autorais do hino “Campeão dos Campeões”, de autoria de Lauro D’Ávila, sub-rogando-se por contrato do cedente, em 1969. Objetiva a condenação da Presidente do Sport Club Corinthians Paulista pela utilização indevida da obra musical, quando de sua candidatura à presidência do clube, sem prévio e expresse consentimento da autora.

A r. sentença de fls. 163/174, julgou improcedente o pedido de indenização, impondo à autora o ônus da sucumbência. O MM. Juiz fundamenta a decisão com doutrina e jurisprudência, que a ré não estava obrigada a solicitar autorização à autora, tampouco a indenizá-la.

No recurso de fls. 176/187, a apelante bate-se contra a fundamentação da sentença, dizendo não ser verídica a alegação que a agremiação não possui fins lucrativos, pois não houve exploração econômica, posto que não houve lucro com a utilização da obra musical. Aduz absurda a alegação de que não há registro do contrato de edição em Cartório de Regis-

tro de Títulos e Documentos, que daria eficácia **erga omnes** à avença contratual.

Baseia no preceito Constitucional do artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, que definem e dispõem sobre quais direitos que competem ao autor de obras intelectuais. Completa tal preceito a Lei específica nº 5.988/73 (Lei de Direito do Autor).

Recurso tempestivo, respondido e preparado.

2. O preceito da Carta Magna, art. 5º, incisos XXVII e XXVIII, é auto-explicativa e auto-aplicável, veja-se:

XXVII — aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível a seus herdeiros pelo tempo que a lei o fixar.

XXVIII — são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais e a reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.’

Também a Lei n. 5.988/73 preserva o direito do titular e deixa

a critério dele autorizar ou não o uso de sua obra, mediante critérios de conveniência artística, financeira, etc.

Interessante notar que a apelante já houvera autorizado outro candidato a fazer uso da obra em sua campanha à presidência do clube. A autorização não se presume gratuita, ficando a critério do autor, desde que não abuse, o direito exclusivo de fixar preço relativo à utilização por terceiros da obra intelectual (fls. 188/189).

A questão de inexistência de registro em Cartório de Registro de Títulos e Documentos fica afastada, pois como preceitua o art. 17, da Lei n. 5.988/73, é faculdade do titular registrar ou não em cartório ou nos órgãos ali elencados (fls. 184/185).

O cessionário atua como se originariamente fosse o titular do direito autoral e a dispensa do registro advém, basicamente, da faculdade concedida ao titular de registrar os direitos autorais, sendo o registro prescindível.

Há decisão do STF a respeito (fls. 186/187 e 190/191).

A reforma da sentença se impõe, com o fito de condenar a ré ao pagamento de indenização pelo uso indevido da obra musical, conforme o **quantum** a ser apurado em execução.

Dá-se, pois, provimento ao recurso, pelas razões acima desfiladas.”

Apresentados os embargos infringentes, com base no voto vencido, tais foram rejeitados, conclusivamente:

“Tem-se que as razões dos embargos em nada elidem o acórdão embargado não se vislumbrando de qualquer forma, violação como pretendido pela embargante do parágrafo único do artigo 53 da Lei 5.988/73 e do artigo 129, item 9º da Lei 6.015/73 e alegada ofensa constitucional do artigo 5º, incisos II e XXXVI.

Adotadas mais as razões bem lançadas pela embargada às fls. 230, rejeitam-se os embargos.”

Após, Marlene Colla Matheus, ré, interpôs recurso especial, admitido pelo Desembargador Yussef Cahali, **litteris**:

“Alega a recorrente que o ares-to contrariou os arts. 53, § 1º e 17 da Lei 5.988/73 e 129, item 9 da Lei 6.015/73, pois sendo a recorrida cessionária do direito da obra musical, somente poderia fazê-lo valer contra terceiro se a respectiva cessão tivesse sido levada ao competente registro.

Na espécie, estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso pela alínea a do permissi-vo constitucional, pois a questão jurídica suscitada deve ser submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, a quem incumbe velar pela uniformidade de interpretação da legislação federal ordinária.

A matéria foi razoavelmente exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo acórdão, estando atendido, assim, o requisito do prequestionamento, não incidindo os demais vetos regimentais ou sumulares.

Anoto, ainda, que baseando o recurso também na alínea **c**, a recorrente sequer mencionou a existência de dissídio com decisão de outro Tribunal.

Em tais condições, dou seguimento ao recurso pela alínea **a**.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Preliminarmente, quero entender que os acórdãos, tanto o da apelação quanto o dos embargos infringentes (este o acórdão recorrido), tiveram dois fundamentos, um dos quais de ordem constitucional (art. 5º, incisos XXVII e XXVIII), não impugnado este fundamento por meio do recurso extraordinário. O recurso movimentado, e único, foi o especial: apresentado às fls. 249/253 e admitido às fls. 269/270.

À semelhança do primeiro inscrito na Súmula 283/STF, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que não é admissível o recurso especial quando, encontrando-se a decisão recorrida assentada também em fundamento constitucional suficiente, não foi ela, no pertinente a tal ponto, impugnada mediante recurso

extraordinário. Por exemplo, entre outros julgados:

— “Recurso especial. Acórdão recorrido embasado em fundamentos constitucional e infraconstitucional. Fundamento constitucional não impugnado através de recurso extraordinário. Não conhecimento. I — É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário. II — Recurso especial não conhecido” (REsp-18.903, Sr. Ministro Pádua Ribeiro, DJ de 13.4.92).

— “Recurso Especial — FGTS — Competência do Judiciário — CF, art. 5º, XXXV — Ausência de Prequestionamento — Reexame da Prova — Súmula STJ-07. 1. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido se fundamenta, também, em dispositivo constitucional suficiente à sua manutenção e não foi interposto recurso extraordinário...” (REsp-11.152, Sr. Ministro Peçanha Martins, DJ de 15.3.93).

A orientação assumida por este Tribunal foi aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, em despachos proferidos em agravos de instrumento, entre os quais o Ag-154.959, Sr. Ministro Celso de Mello, in DJ de 1.9.93, **verbis**:

“A impossibilidade jurídico-processual do recurso especial decor-

re, em tal hipótese, da circunstância de o acórdão impugnado ostentar duplo fundamento — de índole constitucional e de natureza infraconstitucional — revelando-se suficiente, qualquer deles, em face de seu caráter autônomo, para manter a decisão questionada.

A concorrência entre fundamentos suficientes, ainda que de natureza jurídica diversa, impunha à ora agravante o ônus de manifestar, perante o Tribunal Regional Federal competente, recurso extraordinário com o objetivo de impedir o trânsito em julgado da motivação constitucional do acórdão, bastante, por si só, como já acentuado, para sustentar-lhe a integridade.

Ocorre, porém, que, no caso em exame, interposto o apelo extremo, sobre este incidiu juízo negativo de admissibilidade emanado da Presidência do TRF. Contra essa decisão, a ora agravante não deduziu o recurso adequado, com o que operou-se o trânsito em julgado do fundamento constitucional em que apoiado o acórdão da Corte Regional.

Impende registrar, neste ponto, a precedente advertência constante do ato decisório com que a ilustre Presidência do Superior Tribunal de Justiça deixou de admitir o recurso extraordinário interposto, **verbis**:

‘Demais disso, vale pôr em destaque a circunstância de que

o acórdão atacado julgou a causa, nos limites de sua estrita competência. O fato de não haver examinado a divergência, suporte do especial, não significa que tenha deixado de cumprir sua função jurisdicional. Nesta, inclui-se, como parece óbvio, a análise prévia do cabimento do recurso. Se existe alguma prejudicial, como ocorreu na espécie, o mérito da dissensão perde substância. Por outro lado, a simples discordância desse entendimento não erige a questão a foro constitucional, de sorte a justificar o extraordinário.

Na verdade, a recorrente ao se conformar com o despacho de inadmissão do seu recurso extraordinário, interposto no Tribunal de origem, perdeu a oportunidade de ver o assunto discutido no Supremo Tribunal Federal. Agora, por via oblíqua, pretende, nesta instância, recuperar-se daquele insucesso. Isso, contudo, não é possível, porquanto há de ser respeitada a ordem constitucional que fixa de forma clara, a competência dessas duas Cortes.’

Sendo assim, e tendo presentes, ainda, dentre outras, as seguintes decisões (Ag 151.856-1, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 14.4.93; Ag 152.884-2, rel. Min. Octávio Gallotti, DJU de 13.5.93; Ag 153.765-5, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 8.6.93 e Ag 154.060-5, rel. Min.

Sydney Sanches, DJU de 3.8.93), nego seguimento a este recurso, eis que se revela correto o v. acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.”

Tratando-se o caso presente de caso que se subsume na orientação estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça, reputo inadmissível o especial, razão pela qual do recurso não conheço.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.191-5 — SP — (93.0017535-1) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Nilson Naves. Recte.: Marlene Colla Matheus. Advogado: Sérgio Dante Grassini. Recda.: Musiclave Editora Musical Ltda. Advogados: Roberto Corrêa de Mello e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 23.11.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.