

14/08/2007

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 458.129-9 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
AGRAVANTE(S) : INDÚSTRIA CARBONÍFERA RIO DESERTO LTDA
ADVOGADO(A/S) : IVAN ALLEGRETTI E OUTRO(A/S)
AGRAVADO(A/S) : MARCOS TOLEDO DOS SANTOS E OUTRO(A/S)
ADVOGADO(A/S) : HÉLIO DE MELO MOSIMANN E OUTRO(A/S)
AGRAVADO(A/S) : MARIA DA GRAÇA DOS SANTOS STOPAZZOLLI
ADVOGADO(A/S) : WERNER BACKES

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INOCORRÊNCIA DO FENÔMENO DA SUBSTITUIÇÃO DO JULGADO.

O acórdão proferido pelo STJ somente substituiria a decisão do Tribunal de Justiça estadual se o recurso houvesse sido conhecido e provido. Precedentes.

Agravo regimental não provido.

A C Ó R D ã O

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

Brasília, 14 de agosto de 2007.


EROS GRAU - RELATOR



10/10/2006

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 458.129-9 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
AGRAVANTE(S) : INDÚSTRIA CARBONÍFERA RIO DESERTO LTDA
ADVOGADO(A/S) : IVAN ALLEGRETTI E OUTRO(A/S)
AGRAVADO(A/S) : MARCOS TOLEDO DOS SANTOS E OUTRO(A/S)
ADVOGADO(A/S) : HÉLIO DE MELO MOSIMANN E OUTRO(A/S)
AGRAVADO(A/S) : MARIA DA GRAÇA DOS SANTOS STOPAZZOLLI
ADVOGADO(A/S) : WERNER BACKES

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau: A decisão agravada tem o seguinte teor [fls. 1.688/1.691]:

"DECISÃO: O juízo de primeira instância, ao julgar procedente o pedido formulado na inicial, declarou o direito dos autores de verem observadas as cláusulas do contrato celebrado e determinou que a requerida efetivasse o pagamento da parcela residual pertinente à correção monetária apurada, considerados os termos do ajuste e a aplicação imediata dos textos normativos disciplinadores do Plano Real (MP n. 542, de 30 de junho de 1994; Lei n. 9.069/95).

2. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina manteve a sentença. Entendeu pela prevalência do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (CB/88, artigo 5º, XXXVI), garantias constitucionais que estão a salvo da incidência da legislação nova, ainda que de ordem pública.

3. A empresa interpôs recursos especial e extraordinário contra essa decisão (fls. 958). Somente o recurso especial foi admitido (fls. 1.062 e 1.063). Transitada em julgado a decisão que indeferiu o processamento do extraordinário, o recurso especial foi remetido ao Superior Tribunal de Justiça, onde teve provimento (fls. 1135). Constatou desse julgado que 'nos contratos de compra e venda ou quaisquer outros negócios jurídicos, as normas de ordem pública (Planos econômicos) que estabelecem critérios de correção



monetária incidem de imediato e, embora não alcancem o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido, atingem até mesmo os contratos em curso'.

4. Contra essa decisão foram opostos embargos de declaração: os da empresa, para corrigir erro material (fls. 1.137); os dos autores, pelo acolhimento dos embargos e, observados os termos da Súmula 126/STJ¹, a reforma do acórdão que conheceu e proveu o recurso especial (fls. 1.141/1.147). Somente os embargos declaratórios da empresa foram acolhidos (fls. 1.159).

5. Não-resignados, os autores interpuseram embargos de divergência. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça recebeu os embargos (fls. 1.565). Assim, reformou o acórdão embargado para não conhecer do recurso especial.

6. Os embargos de declaração opostos pela empresa foram rejeitados. O recurso extraordinário interposto contra o acórdão prolatado nos embargos de divergência não foi admitido. No entanto, os autos vieram a esta Corte em virtude do provimento do agravo de instrumento que a empresa protocolou contra esse juízo negativo de admissibilidade.

7. A recorrente alega violação dos artigos 102, III, 'a'; 93, IX; e 5º, XXXVI, da Constituição do Brasil. Sustenta que 'não obstante estivesse a Corte Especial a julgar matéria exclusivamente constitucional (base do acórdão original do Tribunal de Justiça de Santa Catarina), como expressado em vários votos, não foram indicados os fundamentos pelos quais a Corte Especial afastou a norma contida no artigo 102, III, 'a', da Constituição Federal, que atribui exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal decidir temas nitidamente constitucionais'.

8. Assegura, também, que o mérito dos embargos de divergência foi decidido à luz do artigo 5º, XXXVI, da Constituição, estando evidente a invasão de competência do Supremo Tribunal Federal (fls. 1.639). Afirma, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça não se atinou para o fato de que a controvérsia destes autos ainda está pendente de julgamento pelo Pleno do STF (RREE n. 211.304 e n. 212.609, ambos com vista ao Ministro Nelson

¹ É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-los, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

Jobim), sendo deficiente de fundamentação o acórdão recorrido.

9. Os argumentos lançados pela recorrente são insubsistentes. Contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça eram cabíveis recursos especial e extraordinário, simultaneamente, considerados os fundamentos legal e constitucional. Sucede que, indeferido o processamento do recurso extraordinário, a empresa não interpôs o recurso adequado à impugnação do juízo negativo de admissibilidade do apelo. Sua inércia trouxe como consequência a preclusão quanto à matéria constitucional. Assim, ainda que procedentes as razões do recurso especial remetido à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, o trânsito em julgado das questões constitucionais era suficiente para a manutenção do acórdão da apelação. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

'EMENTA: CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PRISÃO CIVIL, ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE BASEOU EM FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. Havendo transitado em julgado a questão infraconstitucional suficiente, per se, para a manutenção do acórdão recorrido, torna-se intransponível o óbice da Súmula 283 desta Casa Maior da Justiça brasileira. Precedentes: RE 397.089-AgR e AI 373.994-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso; e AI 335.467-AgR, Rel. Min. Ilmar Galvão. Agravo regimental desprovido'. (Re n. 413.490-AgR, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 3.12.04).

'EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. RECURSO ESPECIAL: PRESSUPOSTOS: COMPETÊNCIA DO STF PARA SUA APRECIÇÃO. C.F., art. 5º, LV. I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal processual: C.F., art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta à Constituição. II.- Não compete ao Supremo Tribunal Federal, de regra, o exame dos pressupostos do recurso especial. Essa competência ocorreria na hipótese de conter a decisão do STJ proposição contrária, em tese, aos pressupostos

constitucionais de admissibilidade do recurso especial. III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido'. (RE n. 345.574-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 13.8.04).

'EMENTA: Recurso Extraordinário. Sanção fiscal indireta. - O acórdão recorrido tem dupla fundamentação: a constitucional e a infraconstitucional. - Ora, tendo o fundamento infraconstitucional ficado precluso com o trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso especial, o acórdão recorrido se sustenta por esse fundamento, que não é atacável pelo recurso extraordinário, adstrito este ao fundamento constitucional. Recurso extraordinário não conhecido'. (RE n. 215.205, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 14.6.02).

'EMENTA: RECURSO ESPECIAL - PREJUÍZO - PROVIMENTO ATACADO COM DUPLA FUNDAMENTAÇÃO - LEGAL E CONSTITUCIONAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO EXTRAORDINÁRIO - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sedimentou-se no sentido de ocorrer o prejuízo quer do recurso especial, quer do extraordinário, quando o acórdão atacado consigne duplo fundamento - legal e constitucional - e a parte somente adentra uma das vias recursais ou, utilizando-as, deixa de interpor agravo de instrumento contra decisão que haja resultado na negativa de trânsito de um dos recursos interpostos'. (RE n. 165.656, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 12.3.99).

10. Por outro lado, atente-se para o fato de que a questão não foi levantada por ocasião do julgamento do recurso especial ou dos embargos de divergência pelo Superior Tribunal de Justiça. A matéria pertinente à intangibilidade ou não do direito adquirido ou do ato jurídico perfeito (CB/88, artigo 5º, XXXVI) foi debatida no julgamento do recurso de apelação. Dessa maneira, cumpria a recorrente observar o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Logo, não procede a alegação de que o acórdão recorrido teria ofendido o artigo 102, III, 'a', da Constituição, quando, na verdade, a recorrente, isso sim, teria inobservado as disposições da Constituição do Brasil que fixam a

competência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem assim as normas processuais atinentes à adequada interposição dos recursos.

11. Incabível, também, a alegação de que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os embargos de divergência à luz do disposto no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição, teria invadido a competência desta Corte. Está expresso no voto-condutor do julgamento dos embargos de divergência que 'embora não apontados expressamente como vulnerados os arts. 1.056 do Código Civil e 6º da Lei de Introdução, tenho-os como tais, ante a argumentação expendida nas razões do recurso' (fls. 1.537) e, com esses fundamentos, afirmou que a lei superveniente, ainda que de ordem pública, não pode 'retroagir, para alterar cláusula contratual anterior à sua vigência' (fls. 1.534). Portanto, ao apreciar a questão à luz do direito intertemporal, o Superior Tribunal de Justiça dirimiu a lide nos limites de sua competência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento ao recurso."

2. A empresa interpõe agravo regimental contra essa decisão, alegando que "tendo o STJ conhecido do recurso e lhe dado provimento, com base na norma da Constituição, não há falar em preclusão da matéria constitucional, substituindo a decisão do Tribunal de Santa Catarina na forma do artigo 512 do Código de Processo Civil" [fls. 1.729].

3. Sustenta que "mesmo que o Recurso Extraordinário contra o acórdão do TJ/SC tivesse sido admitido, estaria agora prejudicado" [fls. 1733].

4. No que respeita à questão de mérito, a agravante afirma que a decisão proferida pelo STJ contraria a jurisprudência deste Tribunal, jurisprudência que firmou entendimento no sentido de que não há direito adquirido ou ato jurídico perfeito relativamente a prestações pecuniárias futuras e vincendas.



5. Requer o provimento do agravo regimental e o conhecimento do recurso extraordinário.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau (Relator): As alegações da agravante não merecem prosperar.

2. Contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina foram interpostos, simultaneamente, recurso extraordinário e recurso especial, tendo sido admitido somente este último. A decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário não foi impugnada mediante agravo de instrumento, tendo transitado em julgado. Os autos foram remetidos ao STJ.

3. A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial. Foram opostos embargos de declaração por ambas as partes, tendo sido acolhidos apenas os formulados pela empresa, ora agravante. Em seguida foram interpostos embargos de divergência, os quais foram recebidos para o efeito de **não conhecer do recurso especial** da Indústria Carbonífera Rio Deserto Ltda.

4. Houve uma cadeia sucessiva de substituição de julgados. A última decisão proferida pelo STJ, que não conheceu do Resp, restabeleceu o acórdão do TJ/SC.

5. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao examinar preliminar suscitada no RE n. 194.382, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 25.4.03, observou que:

"[...]

8. É comum a substituição nos recursos ordinários, que são dotados de efeitos suspensivo e devolutivo, abstraídas as exceções previstas em lei. O juízo ad quem, verificados os requisitos gerais de admissibilidade, deles conhece, podendo confirmar a

sentença ou reformá-la. Nos recursos extraordinário e especial, que somente serão conhecidos se, além dos demais pressupostos recursais, estiver evidenciada uma das hipóteses de cabimento previstas na Constituição, a substituição de julgados se dá de forma mitigada, visto que, por terem eles efeito meramente devolutivo, permitem à parte vencedora na demanda proceder à execução provisória do acórdão impugnado.

9. Conforme enfatiza Barbosa Moreira (obra citada, Vol. V, p. 391), a expressão 'substitui a sentença ou a decisão recorrida', contida no artigo 512 do Código de Processo Civil, não faz alusão 'senão às hipóteses em que o tribunal conhece do recurso, lhe aprecia o mérito. Nas outras, seria absurdo cogitar-se de substituição: não se chegou sequer a analisar, sob qualquer aspecto, a matéria que, no julgamento de grau inferior, constituíra objeto da impugnação do recorrente'.

10. De igual modo, Sérgio Sahione ('Código de Processo Civil Comentado', p. 170) entende que a substituição prevista na norma processual (CPC, artigo 512) não ocorrerá se o recurso extraordinário não for conhecido, 'porque aí, limitada que está a função da Suprema Corte a, previamente, aferir a ocorrência dos pressupostos constitucionais cuja verificação lhe devolve o pleno conhecimento e julgamento da causa, o não conhecimento (do recurso) importa em que aquela Corte não emita nenhum juízo de valor acerca do objeto do recurso'.

11. Aliás, no âmbito desta Corte tem-se entendido que 'fica prejudicado o RE quando, tendo sido interposto simultaneamente o RESP, **o STJ haja provido** este último (**logo, foi conhecido**), ocorrendo, assim, a substituição do provimento judicial de que cogita o CPC, artigo 512. A diversidade de enfoques do mesmo tema controvertido veiculada nos citados recursos não afasta o fenômeno previsto na legislação instrumental comum, ou seja, o da substituição' (JSTF 192/110). A Primeira Turma, ao apreciar hipótese em que o Superior Tribunal de Justiça declarou extinto o processo, em decisão não recorrida, por entender presente a substituição, declarou a impossibilidade do seguimento do recurso extraordinário que, pela mesma parte, tinha sido interposto contra acórdão do Tribunal **a quo** (AGRRE n° 182.317-8/RS, Octavio Gallotti, DJ 03.04.98). Afirmativa contrária à ocorrência de substituição de julgados, mesmo em face da decisão do STJ, deu-se no julgamento dos RREE n°s

191.454-8/SP, 194.533-8/SP, 194.534-6/SP, 195.667-4/SP, Sepúlveda Pertence, julgados na Sessão do dia 08.06.99, nos quais ficou decidido que, 'tratando-se de recurso extraordinário interposto simultaneamente com o recurso especial, o trânsito em julgado da decisão do Superior Tribunal de Justiça não é suficiente à manutenção do acórdão recorrido se a matéria controvertida não tem solução bastante no plano infraconstitucional'.

12. Idêntico entendimento adotou o Superior Tribunal de Justiça na Medida Cautelar nº 472-PA, Adhemar Maciel, DJ 07.05.96: 'O acórdão somente substituirá a sentença se o recurso for conhecido pelo tribunal. Não sendo conhecido, não há o efeito substitutivo'.

13. É de notar-se que a regra do artigo 512 do Código de Processo Civil há de ser interpretada à vista da competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, prevista na Constituição Federal, para **conhecer** dos recursos submetidos à sua jurisdição. Também não se pode relegar ao segundo plano as conseqüências práticas das decisões no que concerne à execução dos julgados e à competência para processar e julgar eventual ação rescisória.

14. **A prevalecer o entendimento de que, embora não conhecido o recurso especial em decorrência do provimento dos embargos de divergência, ocorreria substituição do acórdão proferido pelo Tribunal a quo, o resultado, levado às últimas conseqüências lógicas das regras processuais, seria a fixação da competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar eventual ação rescisória do julgado.** Do mesmo modo, caberá a esta Corte conhecer de possível ação rescisória, ainda que não tenha sido conhecido o recurso extraordinário.

[...]

21. **Houvesse essa decisão transitado em julgado, teria ocorrido a substituição do acórdão estadual pelo aresto proferido no recurso especial provido. Em conseqüência, restaria prejudicado o extraordinário, por ausência dos pressupostos relativos à necessidade e à utilidade da prestação jurisdicional requerida pelo Estado de São Paulo.**

22. Sucede que, no prazo legal, a contribuinte opôs embargos de divergência (fls. 262), que, admitidos (fls. 290/1), foram recebidos pela Primeira Seção daquele Tribunal (...).

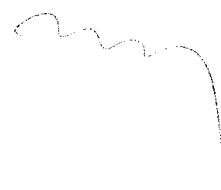
23. Tem-se, portanto, que a decisão que recebeu os embargos de divergência trouxe como conseqüência a

substituição do resultado do julgamento do recurso especial, que foi conhecido e provido pelo seu **não-conhecimento**.

[...]”.

6. Ademais, este Tribunal firmou entendimento de que “da decisão do STJ, no recurso especial, só se admitiria recurso extraordinário se a questão constitucional objeto do último for diversa da que já tiver sido resolvida pela instância ordinária” [AI n. 145.589-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ de 24.6.94].

Nego provimento ao agravo regimental.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 458.129-9

PROCED.: SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. EROS GRAU

AGTE.(S): INDÚSTRIA CARBONÍFERA RIO DESERTO LTDA

ADV.(A/S): IVAN ALLEGRETTI E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): MARCOS TOLEDO DOS SANTOS E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): HÉLIO DE MELO MOSIMANN E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): MARIA DA GRAÇA DOS SANTOS STOPAZZOLLI

ADV.(A/S): WERNER BACKES

Decisão: Depois do voto do Ministro-Relator, **negando** provimento ao recurso de agravo, o julgamento foi **suspenso** em virtude do pedido de **vista** formulado pelo Ministro Cezar Peluso. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 10.10.2006.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador

14/08/2007

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 458.129-9 SANTA CATARINA**VOTO - VISTA**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: 1. A decisão agravada resume o caso:

“DECISÃO: O juízo de primeira instância, ao julgar procedente o pedido formulado na inicial, declarou o direito dos autores de verem observadas as cláusulas do contrato celebrado e determinou que a requerida efetivasse o pagamento da parcela residual pertinente à correção monetária apurada, considerados os termos do ajuste e a aplicação imediata dos textos normativos disciplinadores do Plano Real (MP nº 542, de 30 de junho de 1994; Lei nº 9.069/95).

2. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina manteve a sentença. Entendeu pela prevalência do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (CB/88, artigo 5º, XXXVI), garantias constitucionais que estão a salvo da incidência da legislação nova, ainda que de ordem pública.

3. A empresa interpôs recursos especial e extraordinário contra essa decisão (fls. 958). Somente o recurso especial foi admitido (fls. 1.062 e 1.063). Transitada em julgado a decisão que indeferiu o processamento do extraordinário, o recurso especial foi remetido ao Superior Tribunal de Justiça, onde teve provimento (fls. 1135). Constatou-se desse julgado que ‘nos contratos de compra e venda ou quaisquer outros negócios jurídicos, as normas de ordem pública (Planos econômicos) que estabelecem critérios de correção monetária incidem de imediato e, embora não alcancem o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido, atingem até mesmo os contratos em curso’.

4. Contra essa decisão foram opostos embargos de declaração: os da empresa, para corrigir erro material (fls. 1.137); os dos autores, pelo acolhimento dos embargos e, observados os termos da Súmula 126/STJ, a reforma do acórdão que conheceu e proveu o recurso especial (fls. 1.141/1.147). Somente os embargos declaratórios da empresa foram acolhidos (fls. 1.159).

5. Não-resignados, os autores interpuseram embargos de divergência. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça recebeu os



embargos (fls. 1.565). Assim, reformou o acórdão embargado para não conhecer do recurso especial.

6. Os embargos de declaração opostos pela empresa foram rejeitados. O recurso extraordinário interposto contra o acórdão prolatado nos embargos de divergência não foi admitido. No entanto, os autos vieram a esta Corte em virtude do provimento do agravo de instrumento que a empresa protocolou contra esse juízo negativo de admissibilidade.

7. A recorrente alega violação dos artigos 102, III, 'a'; 93, IX; e 5º, XXXVI, da Constituição do Brasil. Sustenta que 'não obstante estivesse a Corte Especial a julgar matéria exclusivamente constitucional (base do acórdão original do Tribunal de Justiça de Santa Catarina), como expressado em vários votos, não foram indicados os fundamentos pelos quais a Corte Especial afastou a norma contida no artigo 102, III, 'a', da Constituição Federal, que atribui exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal decidir temas nitidamente constitucionais'.

8. Assegura, também, que o mérito dos embargos de divergência foi decidido à luz do artigo 5º, XXXVI, da Constituição, estando evidente a invasão de competência do Supremo Tribunal Federal (fls. 1.639). Afirma, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça não se atinou para o fato de que a controvérsia destes autos ainda está pendente de julgamento pelo Pleno do STF (RREE nº 211.304 e nº 212.609, ambos com vista ao Ministro Nelson Jobim), sendo deficiente de fundamentação o acórdão recorrido" (fls. 1.688/1691).

Ao negar seguimento ao recurso extraordinário, aduziu o Relator,

Min. EROS GRAU:

"Contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça eram cabíveis recursos especial e extraordinário, simultaneamente, considerados os fundamentos legal e constitucional. Sucede que, indeferido o processamento do recurso extraordinário, a empresa são interpôs o recurso adequado à impugnação do juízo negativo de admissibilidade do apelo. Sua inércia trouxe como consequência a preclusão quanto à matéria constitucional".

(...)

"A matéria pertinente à intangibilidade ou não do direito adquirido ou do ato jurídico perfeito (CB/88, artigo 5º, XXXVI) foi debatida no julgamento do recurso de apelação. Dessa maneira, cumpria à recorrente observar o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil".

Colhe-se do relatório que 

“2. A empresa interpõe agravo regimental contra essa decisão, alegando que ‘tendo o STJ conhecido do recurso e lhe dado provimento, com base na norma da Constituição, não há falar em preclusão da matéria constitucional, substituindo a decisão do Tribunal de Santa Catarina na forma do artigo 512 do Código de Processo Civil’ (fls. 1.729).

3. Sustenta que ‘mesmo que o Recurso Extraordinário contra o acórdão do TJ/SC tivesse sido admitido, estaria agora prejudicado’ (fls. 1.733).”

2. Tenho por inconsistente o agravo.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento à apelação, sob entendimento de que a lei não pode alcançar contrato de compra e venda celebrado antes de sua entrada em vigor (fls. 886/901). Tendo-se valido, para a conclusão, de fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, foi tal acórdão impugnado por recursos extraordinário e especial.

Sucede que apenas o recurso especial foi admitido. E, contra a decisão que não admitiu o extraordinário, a recorrente não interpôs agravo de instrumento (fls. 1.062). Daí, a respeito da específica solução da questão constitucional, incidente sobre proteção do ato jurídico perfeito e do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI), ventilada como um dos fundamentos do acórdão que julgou a apelação, sobreveio manifesta preclusão temporal.

No Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial acabou por ser improvido pela Corte Especial, no julgamento de embargos de divergência (EREsp nº 173.465). Posto que, formalmente, tenha sido declarado não conhecimento do recurso especial, não há a menor dúvida de que o mérito da



RE 458.129-AgR / SC

impugnação foi conhecido e julgado pelo tribunal. Afinal, a matéria de fundo do recurso foi discutida amplamente nos debates, ao cabo dos quais se decidiu, conforme consta da ementa, que “a lei não pode retroagir, para alterar cláusula contratual anterior a sua vigência” (fls. 1.508-1.565).

A sucumbente manejou, então, desta feita contra o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, novo recurso extraordinário. Por essa via, a recorrente pretendeu, uma vez mais, devolver ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal a questão da alegada afronta à garantia do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, objeto do art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República.

Ora, a controvérsia sobre essa norma constitucional já havia sido examinada e decidida pelo acórdão que julgou a apelação. Enquanto fundamento constitucional da conclusão desse aresto, sua resposta sobre a questão deveria, necessariamente, ser desde logo impugnada no ventre de recurso extraordinário, sob pena de preclusão. E, apesar de tê-lo feito *congruo tempore*, a recorrente não se insurgiu contra a decisão de inadmissibilidade do extraordinário, deixando escoar *in albis* o prazo para interposição de agravo de instrumento. Como resultado óbvio, o tema concernente à aplicação da lei a contrato pretérito, à luz da garantia constitucional inscrita no art. 5º, inc. XXXVI, já não pode ser conhecido desta Corte.

No sistema recursal estruturado sob a égide da atual Constituição da República, vige a regra da necessidade da interposição simultânea dos recursos especial e extraordinário. Tendo a decisão do tribunal *a quo* adotado fundamentos constitucionais e subalternos, é ônus da parte



RE 458.129-AgR / SC

interessada interpor, ao mesmo tempo, assim recurso extraordinário, como especial, caso queira submeter ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça a cognição da resolução dada pelo acórdão às respectivas questões sobre a Constituição da República e a lei ou leis federais (CPC, art. 541). Essa é conhecida exceção ao princípio da singularidade ou unicidade dos recursos.¹

Bem por isso, assentada jurisprudência reputa inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida contenha também fundamentos infraconstitucionais, autônomos e suficientes para a subsistência das suas conclusões, e a parte haja deixado de os impugnar por meio de recurso especial (**súmula 283** do STF). Igual entendimento firmou-se quanto à admissibilidade do recurso especial (**súmula 126** do STJ).

Se a parte não cumpre o ônus da interposição cumulativa de ambos esses recursos, deixando transcorrer o prazo para impugnar a decisão, *v. g.*, em relação aos fundamentos constitucionais adotados – como se deu aqui –, não tem como nem por onde ver conhecidas e resolvidas pelo Supremo Tribunal Federal as questões ali decididas a título de motivação constitucional, sobre as quais incide preclusão.

É certo comporte ataque mediante recurso extraordinário o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial (CF, art. 102, inc. III). Tal impugnação, no entanto, só pode versar questões constitucionais novas, suscitadas e resolvidas no próprio acórdão

¹ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. v. 5, 11ª ed. Rio de

RE 458.129-AgR / SC

daquela Corte e, como tais, por definição, diversas das que constaram do julgamento primitivo, atacado pelo recurso especial. Estas, se não impugnadas no prazo, escapam a qualquer reapreciação.

Essa é orientação faz muito sedimentada no Supremo Tribunal Federal, como se vê a estes precedentes exemplares:

“Recurso extraordinário: interposição de decisão do STJ em recurso especial: inadmissibilidade, se a questão constitucional de que se ocupou o acórdão recorrido já fora suscitada e resolvida na decisão de segundo grau e, ademais, constitui fundamento suficiente da decisão da causa.

1. Do sistema constitucional vigente, que prevê o cabimento simultâneo de recurso extraordinário e de recurso especial contra o mesmo acórdão dos tribunais de segundo grau, decorre que da decisão do STJ, no recurso especial, só se admitira recurso extraordinário se a questão constitucional objeto do último for diversa da que já tiver sido resolvida pela instância ordinária.” (AI-AgR nº 145.589, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.06.1994. Grifos nossos).

“(…)

1. A questão constitucional equacionada na instância ordinária constitui fundamento bastante do aresto e não foi impugnada, porque a embargada desistira formalmente do agravo de instrumento interposto contra a decisão que inadmitira o recurso extraordinário, fato que tornou preclusa e irrecorrida a matéria constitucional, razão do não conhecimento do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. Precluída a alegação constitucional em face da inércia da embargada, ou de sua serena convicção de que poderia modificar a decisão recorrida, por via do especial, incensurável a conclusão a que chegou o Superior Tribunal de Justiça, pois transitara em julgado a matéria constitucional.

3. Ante a nova ordem constitucional, e processual em particular, não há como, guardados os limites dos recursos especial e extraordinário e as balizas que foram interpostas entre eles, se possa manter, ‘in integrum’, o aresto embargado, que feriu direito já operado em favor da embargante,

vez que a questão de fundo constitucional restava intocada e intocável por força da preclusão.

4. As normas processuais são de ordem pública exatamente para a garantia das partes e a segurança de seus direitos, e tanto mais se afirmam quanto mais sejam provenientes de preceitos constitucionais, de ordem imperativa e gênese determinante. Assim, tendo havido a materialização da desistência do agravo de instrumento contra a inadmissão do recurso extraordinário, a questão constitucional não podia mais ser discutida, se certa ou errada, sob pena de quebrar-se o princípio da jurisdição reservada, sobretudo em sede de preclusão absoluta, consubstanciada em verdadeira coisa julgada. Embargos de declaração conhecidos e providos para, desconstituído o aresto embargado, não conhecer do extraordinário.” (RE-ED nº 168.977, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 02.04.1996. Grifos nossos)

“(…)

Assentando-se, o acórdão do Tribunal inferior, em duplo fundamento, impõe-se à parte interessada o dever de interpor tanto o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça (para exame da controvérsia de caráter meramente legal) quanto o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal (para apreciação do litígio de índole essencialmente constitucional), sob pena de, em não se deduzindo qualquer desses recursos, o recorrente sofrer as conseqüências indicadas na Súmula 283/STF, motivadas pela existência de fundamento inatacado, apto a dar, à decisão recorrida, condições suficientes para subsistir autonomamente.” (RE-AgR nº 245.214, Rel. p/ acórdão Min. CELSO DE MELLO, DJ de 05.05.2000. Grifos nossos)

“(…)

1. Baseando-se o acórdão recorrido em fundamentos constitucional e infraconstitucional, é correta a interposição simultânea de recursos especial e extraordinário, sob pena de preclusão da matéria não recorrida.

2. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AI-AgR nº 271.451, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 15.12.2000)

“(…)

3. Se o acórdão da Corte de segundo grau afronta, também, a Constituição, a par de negar vigência a norma ordinária, cumpre a interposição do recurso extraordinário, no mesmo prazo do recurso especial. Se isso não sucede, não cabe, após o julgamento do recurso especial, confirmando o aresto local, interpor recurso extraordinário, contra o acórdão do STJ, com a alegação de haver a decisão do Tribunal de segunda instância ofendido, também, a Constituição.

✍

RE 458.129-AgR / SC

4. Não é viável, sequer, em embargos de declaração ao acórdão do STJ, pretender retomar a matéria constitucional, já preclusa, por falta de oportuna interposição do recurso extraordinário. Tomou-se, em consequência, definitivo o aresto da Corte local, pelo fundamento constitucional suficiente e inatacado.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AI-AgR nº 289.281, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 02.03.2001. Grifos nossos)

“(…)

II. - No sistema da Carta, em que os recursos especial e extraordinário devem ser interpostos concomitantemente - contencioso comum, REsp, contencioso constitucional, RE - não interposto o RE, a matéria constitucional preclue. A matéria constitucional que enseja recurso extraordinário de acórdão do STJ, que decide o REsp, é aquela que surge no julgamento deste.

III. - Agravo não provido.” (AI-AgR nº 364.277, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 28.06.2002. Grifos nossos)


No mesmo sentido, confirmam-se: AI-ED nº 536.705, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 09.09.2005; AI-AgR 543.316, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ de 16.02.2007; RE-AgR nº 250.710, Rel. p/ acórdão Min. CELSO DE MELLO, DJ 05.05.2000; AI nº 248.886, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 29.10.99; RE nº 419.629, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 30.06.2006; AI-AgR nº 154.645, Rel. NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 11.03.1994; AI-AgR nº 156.835, Rel. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 08.04.1994; AI-AgR nº 153.724, Rel. NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 08.04.1994; AI-AgR nº 155.695, Rel. NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 25.03.1994; AI-AgR nº 155.552, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 27.05.1994; RE nº 419.629, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 30.06.2006.

Seria absurdo professar, como pretende a agravante, que o julgamento do recurso especial, em qualquer caso, torna prejudicado o recurso

RE 458.129-AgR / SC

extraordinário originalmente interposto, abrindo as portas para a apresentação de novo recurso extraordinário, de conteúdo idêntico ao primeiro. A pensar dessa forma, fora absolutamente irracional o regime jurídico dos recursos especiais e extraordinários. Não faria sentido, sob as perspectivas da lógica e da economia processual, a lei exigir a interposição concomitante de ambos os recursos, se, qualquer que seja o resultado da decisão do Superior Tribunal de Justiça, ficasse com ela sempre prejudicado o extraordinário oposto contra a mesma decisão ou os mesmos capítulos seus.

Está claro, pois, que a leitura das normas aplicáveis à disciplina desses recursos não pode conduzir a tão despropositada conseqüência.

Apenas quando provido o recurso especial, perde interesse o extraordinário, nos pontos em que coincidam os correspondentes objetos. E isso, pela simples mas decisiva razão de que, em tal caso, a parte recorrente já terá obtido, por força do provimento do recurso especial, a tutela jurídica que buscava também na via do recurso extraordinário. Já nos casos em que ao recurso especial seja negado conhecimento ou provimento, subsiste à parte todo interesse jurídico no julgamento do extraordinário, a fim de que sua pretensão ainda insatisfeita possa analisada à luz das normas constitucionais (cf. **RE nº 421.879**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ 04.08.2006; **RE nº 191.454**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ 06.08.99; **RE-AgR nº 250.710**, Rel. p/ acórdão Min. **CELSO DE MELLO**, DJ 05.05.2000; **RE-ED nº 347.826**, Rel. Min. **CEZAR PELUSO**, DJ 18.05.2007; **RE-AgR nº 493.060**, Rel. Min. **EROS GRAU**, DJ 27.04.2007; etc.). 

RE 458.129-AgR / SC

É este o alcance da regra do processo e julgamento que, a respeito desses dois recursos, se contém no art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, segundo a qual, “concluído o julgamento do recurso especial, serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado”.

Não obstante admissíveis contra o mesmo pronunciamento jurisdicional, o recurso especial e o recurso extraordinário têm, cada um, seu próprio âmbito material de admissibilidade, definido por razões de natureza distinta. Cada qual predestina-se a impugnar conjuntos diversos das questões resolvidas no acórdão recorrido, razão por que o julgamento da causa só se encerra quando ambos tiverem sido examinados pelos tribunais competentes (CPC, art. 541 e 543).

Com esses temperamentos, conaturais e implícitos ao sistema da interposição simultânea, deve interpretada, na província dos recursos excepcionais, a regra de que o julgamento emitido pelo tribunal *ad quem*, sempre que rompa a barreira da admissibilidade do recurso, substitui a decisão recorrida (CPC, art. 512). O juízo de mérito expendido pelo Superior Tribunal de Justiça na cognição do recurso especial substitui, sim, o acórdão atacado, mas apenas no quadro e nos limites da resolução das questões de índole infraconstitucional. Sob o ângulo da matéria constitucional, o acórdão primitivo fica, de regra, ainda sujeito ao reexame da Suprema Corte, no julgamento do recurso extraordinário. E este, conquanto ordinariamente analisado depois de encerrada a apreciação



RE 458.129-AgR / SC

do recurso especial (CPC, art. 543, § 1º), deve ter sido interposto simultaneamente a estoutro, por exigência legal (CPC, art. 541).

Ressalte-se, por fim, a essencial diferença entre o caso dos autos e o decidido no julgamento do RE n. 422.941², invocado pela agravante. Naquele, a parte recorrente saíra-se vencedora no julgamento da apelação. Só com o provimento do recurso especial interposto pela parte contrária e conseqüente transformação do vencedor em vencido, é que a quem se converteu daí em sucumbente nasceu interesse jurídico na impugnação do acórdão à luz da matéria constitucional debatida nas instâncias ordinárias. É óbvio que ali não havia como reconhecer à recorrente o ônus de impugnar o aresto da apelação mediante recurso extraordinário, ou outro qualquer, sob pena de preclusão a respeito do tema constitucional. Até então parte vencedora, eventual recurso seu estaria condenado a inadmissibilidade irremissível, diante da meridiana falta de interesse recursal. Afinal, não há quem o não saiba, o que define materialmente os recursos é sua natural predisposição para remover ou remediar sucumbências.³ E nenhuma o havia naqueloutro caso.

4. Do exposto, acompanho o voto do Min. Relator, para **negar provimento ao agravo regimental.**



² In: *Informativo STF n° 468*

³ Cf. RANGEL DINAMARCO, Cândido. *Os embargos de declaração como recurso*. In: *Nova era do direito processual*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 182.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 458.129-9

PROCED.: SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. EROS GRAU

AGTE.(S): INDÚSTRIA CARBONÍFERA RIO DESERTO LTDA

ADV.(A/S): IVAN ALLEGRETTI E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): MARCOS TOLEDO DOS SANTOS E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): HÉLIO DE MELO MOSIMANN E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): MARIA DA GRAÇA DOS SANTOS STOPAZZOLLI

ADV.(A/S): WERNER BACKES

Decisão: Depois do voto do Ministro-Relator, **negando** provimento ao recurso de agravo, o julgamento foi **suspenso** em virtude do pedido de **vista** formulado pelo Ministro Cezar Peluso. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 10.10.2006.

Decisão: A Turma, por votação unânime, **negou** provimento ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 14.08.2007.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador