

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 14.12.2001
EMENTÁRIO Nº 2 0 5 3 - 3

30/10/2001

PRIMEIRA TURMA

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO N. 2.460-5 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
AGRAVANTE: BANCO BOAVISTA INTERATLÂNTICO S/A
ADVOGADOS: ALEXANDRE KRUEL JOBIM E OUTROS
AGRAVADOS: ADRIANO SPEROTTO E OUTROS
ADVOGADOS: MILTON MESTER E OUTROS

EMENTA: Medida cautelar visando ao processamento imediato de recurso extraordinário de decisão interlocutória, retido na origem (C.Pr.Civ., art. 542, § 3ª): sua improcedência no caso.

1. A concessão de medida cautelar pressupõe juízo positivo de delibação acerca da plausibilidade do recurso cuja eficácia se visa a resguardar contra os riscos da demora, quer a pretensão seja de que se lhe empreste efeito suspensivo, quer de que se determine o imediato processamento de recurso retido na origem.

2. Patente, no caso, a remota possibilidade de conhecimento e provimento do RE contra decisão que, simplesmente, não conheceu do agravo de instrumento, à falta de representação processual da parte pelo advogado subscritor de sua interposição: é questão de índole procedimental, sem implicação direta com as garantias constitucionais invocadas (CF, art. 5º, LIV e LV).

3. De qualquer sorte, a configurar dano irreparável, a alegada postergação do momento da solução final objeto da decisão interlocutória recorrida levaria à inconstitucionalidade do próprio instituto do RE retido.

4. Ao contrário, porém, a decisão sobre admissão ou não de determinada prova no processo, na normalidade dos casos, é o exemplo típico de interlocutória cuja decisão final – mediante recurso extraordinário ou especial – pode esperar pela decisão definitiva da causa, nas instâncias ordinárias, sem risco de prejuízo irreversível da parte, que, se logra êxito no mérito, perde interesse na questão e, se é vencida, o provimento do recurso contra a decisão interlocutória de deferimento ou indeferimento de prova implicará a qualquer tempo nulidade da decisão do mérito.



AGPET 2460-5 - RS

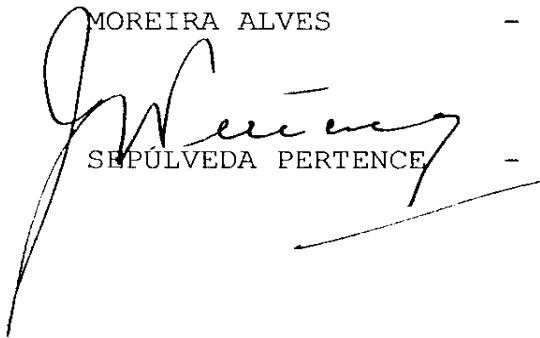
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em **negar provimento** ao agravo regimental na petição.

Brasília, 30 de outubro de 2001.

MOREIRA ALVES -

PRESIDENTE


SEPÚLVEDA PERTENCE -

RELATOR

30/10/2001

PRIMEIRA TURMA

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO N. 2.460-5 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
 AGRAVANTE: BANCO BOAVISTA INTERATLÂNTICO S/A
 ADVOGADOS: ALEXANDRE KRUEL JOBIM E OUTROS
 AGRAVADOS: ADRIANO SPEROTTO E OUTROS
 ADVOGADOS: MILTON MESTER E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Este, o despacho agravado - f. 55:

"Cuida-se de requerimento de medida cautelar inominada para determinar o processamento imediato de recurso extraordinário interposto contra decisão interlocutória, sob o fundamento de que a sua retenção - por força do atual art. 542, § 3º, C.Pr.Civ. - causaria danos de difícil reparação ao requerente.

Ainda não assentou o Tribunal se, na hipótese, a pretensão de processamento imediato do recurso extraordinário retido deveria ser veiculada em pedido de medida cautelar ou mediante reclamação.

Não importa, ao meu ver: dada a própria incerteza da Corte a respeito, a conversão de uma em outra seria irrecusável e qualquer das vias cogitadas dá margem, em tese, à concessão de liminar.

O pedido, contudo, não é de deferir.

Requerimento idêntico foi manifestado na Pet 2377, distribuída ao em. Ministro Nelson Jobim.

Nela, no curso das últimas férias do Tribunal, o em. Ministro Ilmar Galvão - Vice-Presidente, por delegação do Presidente - indeferiu a liminar, acentuando - DJ 08.08.01:

"Acontece que, além de a excepcionalidade do pedido não recomendar o seu deferimento **in limine**, por implicar desrespeito à dicção literal do § 3º do art. 542 do diploma processual, se verifica que o requerente não juntou cópia do aludido recurso extraordinário e nem, muito menos, do despacho que lhe ordenou a retenção, peças essenciais ao próprio seguimento do feito, conforme remansosa

*Supremo Tribunal Federal*AGPET 2460-5 - RS

jurisprudência desta Corte, da qual é exemplo o AGRAG 283.479, Relator Ministro Sydney Sanches".

A requerente desistiu daquele pedido.

Homologada a desistência (DJ 19.09.01), renova-se o pedido, supridas, agora, as falhas documentais de sua instrução - anotadas no despacho do Ministro Galvão - com a juntada de cópia do RE (apenso 4, f. 1032) e do despacho da presidência do Tribunal **a quo**, que o recebeu "na forma retida" (ap. 4, f. 1044).

A concessão de medida cautelar em recurso extraordinário pressupõe obviamente juízo positivo de deliberação acerca da plausibilidade do recurso cuja eficácia se visa a resguardar contra os riscos da demora.

No caso, o acórdão recorrido não conheceu de agravo do requerente contra despacho do juízo de primeiro grau que lhe teria indeferido a produção de perícia, ao mesmo tempo que admitia sua substituição por prova emprestada de outro processo.

Estende-se o pedido de cautelar sobre o mérito da ação ordinária, assim como sobre a injuridicidade da decisão interlocutória agravada: em nada lhe socorrem, entretanto, os argumentos formulados com mestria a respeito.

É que, para não conhecer do agravo, cingiu-se a decisão recorrida a reputar insanável a falta de poderes **ad iudicia** dos advogados que firmaram sua interposição, na data desta, uma vez que só constituídos no dia seguinte.

Entende, ao contrário, o requerente que a hipótese atrairia a incidência do art. 13, C.Pr.Civ., de modo a possibilitar-lhe o suprimento do vício de sua representação processual.

Essa a única questão a ser examinada no recurso extraordinário.

De logo se percebe - não obstante o esforço do requerente para trazer a lume a garantia constitucional do devido processo legal - a hierarquia infraconstitucional da controvérsia, a cujo deslinde não se presta o recurso extraordinário.

Do contrário - aberto estivesse o acesso à via extraordinária de questão tão miúda de procedimento, não obstante o relevo de eventuais questões de fundo, mediante a simples invocação, em embargos declaratórios, do **due process of law** - de nada teria valido a decisão constituinte de criar o STJ e confiar-lhe o contencioso da lei federal, subtraído do STF, mediante a cisão do velho recurso extraordinário.

Last but not least, a jurisprudência do Tribunal é firme em considerar inaplicável aos recursos a regra do art. 13, C.Pr.Civ. e inexistente o recurso suscrito por advogado sem mandato na data de interposição, ressalvada a hipótese do art. 37 do mesmo diploma, do qual não se cogitou na instância a qua (v.g., AgRAg 119.264, 30.6.87, Borja, RTJ 124/1269 e EDRE 105.138, 27.3.87, Moreira, DJ 15.4.87; EDAGRAg 197.109-8, Pertence, DJ 6.11.98; AgRAg 204.804, Pertence, DJ 17.4.98).

Indefiro a cautelar."

Da longa interposição do agravo, extrato:

"...O Recorrente interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que deferiu a juntada e utilização da prova pericial emprestada, ao qual, no entanto, foi negado seguimento, sob o argumento de que o Recorrente não estaria regularmente representado no processo.

5. Note-se que quando da interposição do Agravo de Instrumento, em 14.12.2000, foram apresentados, como peças obrigatórias, todos os instrumentos de mandato outorgados na Ação de Cobrança, tendo o Recorrente expressamente requerido prazo para juntada de seu instrumento de procuração, a teor do artigo 37 do Código de Processo Civil, eis que estava assumindo o caso em tela, sem haver sido substabelecido até a data da interposição do Recurso por inércia dos antigos procuradores do Banco. O substabelecimento, datado de 15.12.2000, foi devidamente juntado nos autos do Agravo de Instrumento em 28.12.2000, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 37 do CPC e antes do julgamento do recurso, havendo, no entanto, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul sustentado que o Agravante, ora Recorrente, não estaria devidamente representado em juízo.

6. Em face da negativa de seguimento do Agravo de Instrumento, foram interpostos Embargos de Declaração, Agravo Regimental, e finalmente, Recursos Especial e Extraordinário, os quais, por força do disposto no artigo 542, § 3º do CPC, e também conforme despacho publicado em 06.06.2001, deverão permanecer retidos nos autos.

7. No entanto, dada a gravidade do teor da decisão interlocutória proferida na Ação de Cobrança, a

qual deferiu a utilização de prova emprestada, é inconcebível que os Recursos permaneçam retidos para posterior apreciação, uma vez que a matéria controvertida neles debatida é de suma importância para o deslinde da causa. Sua apreciação após a prolação da sentença acarretará danos irreparáveis ao Recorrente, eis que a prova emprestada, além de amplamente desfavorável ao mesmo, e oriunda de ação em que litigam partes distintas e a qual, aliás, sequer transitou em julgado. Além do mais, foi expressamente requerida a produção de prova, pedido que foi indeferido pelo juízo monocrático em face da utilização da já noticiada prova emprestada, violando os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

(...)

10. Primeiramente, cumpre ressaltar que através da presente Medida Cautelar não se discute propriamente o mérito da questão debatida no acórdão recorrido, mas sim a possibilidade de dar-se imediato processamento do Recurso Extraordinário Retido (juntamente com o Recurso Especial)

11. O caso em tela, portanto, cinge-se à possibilidade de flexibilização de norma contida no Código de Processo Civil (artigo 542, § 3º do CPC) que determina a retenção do recurso extraordinário e especial aos autos quando originários de decisões interlocutórias. Com a eventual procedência da Ação Cautelar, deverá ocorrer a tramitação, desde já, do Recurso Extraordinário, que está sujeito ao juízo de admissibilidade pelo tribunal **a quo** para posterior remessa ao juízo **ad quem**. O objetivo final é, pois, viabilizar o julgamento do Agravo de Instrumento em tela, que não foi conhecido pelo Tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

12. O cerne da controvérsia, em suma, consiste no uso de prova pericial emprestada expressamente impugnada pelo Recorrente, que foi deferida por despacho atacado por Agravo de Instrumento, o qual, por sua vez, teve seu seguimento negado por suposta irregularidade de representação. A análise do Recurso Extraordinário se faz desnecessária nesta ação, eis que o mesmo, com o deferimento do seu processamento imediato, será objeto de prévio juízo de admissibilidade e somente após remetido para julgamento por esta Colenda Corte. De qualquer forma, o objetivo é possibilitar o julgamento do Agravo de Instrumento, o qual não foi conhecido, causando dano irreparável ao direito do ora Recorrente, em face da utilização de prova pericial emprestada.

AGPET 2460-5 - RS

13. Assim sendo, a viabilidade e procedência da presente Medida Cautelar estão condicionadas não à análise da matéria debatida no Recurso Extraordinário cujo processamento imediato se requer, mas sim aos requisitos específicos da tutela cautelar (**fumus bonis juris e periculum in mora**), que restaram plenamente demonstrados no caso em tela.

14. Não obstante os requisitos previstos legalmente para o cabimento da Medida Cautelar, cumpre mencionar que os fundamentos utilizados pelo Recorrente para o ajuizamento da presente ação são também de natureza constitucional, pois a retenção do Recurso Extraordinário interposto contra decisão que não conheceu o Agravo de Instrumento não somente causa danos irreparáveis ao ora Recorrente como viola os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório consubstanciados no artigo 5º, LV da CF/88. A concessão da medida, para o fim de afastar-se o rigor do disposto no artigo 542, § 3º, do CPC, também se impõe em face do princípio constitucional de que a lei não excluirá da apreciação do judiciário qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (artigo 5º, inciso XXXV, da CF).

15. Ora, a retenção do recurso no qual se visa viabilizar o conhecimento e julgamento de Agravo de Instrumento viola frontalmente os supracitados princípios constitucionais, pois posterga-se para momento posterior o julgamento de questão cuja análise deve ser neste momento do iter processual (eis que relacionado à produção de provas). Conforme anteriormente mencionado, a prova pericial oriunda de outra ação envolvendo o Banco e terceiros, cuja utilização foi deferida, e totalmente desfavorável ao Banco, acarretando um prejulgamento do feito amplamente contrário ao mesmo.

16. Assim sendo, a retenção do recurso restringe o direito de ampla defesa e do contraditório do Banco Recorrente, bem como a garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da CF, ao inviabilizar a realização de prova pericial neste processo específico (em face da utilização da noticiada prova pericial emprestada), considerando as partes nele envolvidas e suas características próprias. Impossibilitar o processamento imediato do Recurso Extraordinário para o fim de viabilizar o conhecimento e julgamento do Agravo de Instrumento suprime, portanto, um direito assegurado constitucionalmente ao Recorrente, pois posterga para depois da sentença uma questão probatória (inerente à fase de instrução do processo) que deve ser resolvida neste momento do iter processual, causando danos irreparáveis ao Recorrente.



AGPET 2460-5 - RS

17. A matéria, portanto, discutida na presente Medida Cautelar tem natureza constitucional. Da mesma forma, a controvérsia contida no Recurso Extraordinário versa sobre matéria constitucional, pois cinge-se à violação do artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

18. Ora, o acórdão recorrido, ao não conhecer o Agravo de Instrumento em virtude da suposta ausência de comprovação da capacidade postulatória dos patronos do Recorrente, redundou em interpretação **contra legem**, afastando-se das diretrizes constitucionais que asseguram o acesso ao duplo grau de jurisdição. Constatou-se, assim, a ocorrência de violação ao artigo 5º, LIV, da CF/88, que assegura o devido processo legal "**ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal**" - do qual o princípio do duplo grau de jurisdição é consectário."

Volta, em seguida, à relevância constitucional da questão versada no agravo de instrumento não conhecido pelo Tribunal **a quo**, por entender existir vício insanável de representação processual da parte.

É o relatório.



AGPET 2460-5 - RSV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): O agravante - não obstante a inteligência, que é de reconhecer, ao raciocínio de seus patronos - **"foge como o diabo da cruz"** da premissa inicial da decisão agravada: a de que **"a concessão de medida cautelar em recurso extraordinário pressupõe obviamente juízo positivo de delibação acerca da plausibilidade do (recurso) cuja eficácia se visa a resguardar contra os riscos da demora"**.

Com efeito.

Toda medida cautelar da eficácia de eventual provimento de um recurso perde sentido - quer sob a perspectiva da instrumentalidade do processo, quer sob o prisma da dúplice instrumentalidade do processo cautelar - se, já à primeira vista, o eventual provimento jurisdicional cuja eficácia se pretenda resguardar se afigure altamente improvável.

Isso vale tanto se a pretensão cautelar é de que se empreste efeito suspensivo ao RE, quanto - como se dá aqui - é de que se determine o imediato processamento do RE retido na origem, por impugnar decisão interlocutória de segundo grau (CPrCiv., art. 542, § 3º).

Na espécie, postula-se o processamento imediato de recurso extraordinário que impugna acórdão que, simplesmente, não conheceu de um agravo, à falta de representação processual da parte pelo advogado subscritor de sua interposição.

Patente, de logo, a remota possibilidade de conhecimento e provimento do RE: a questão única nela suscitada, de caráter



AGPET 2460-5 - RS

procedimental, esgota-se na interpretação dos arts. 13 e 37 C.Pr.Civil.

Certo, argumenta a parte que a errônea interpretação da lei processual ordinária, que atribui, no ponto, à decisão recorrida, configuraria afronta à garantia constitucional do devido processo legal.

Ao menos na esfera de miúdas questões meramente procedimentais, como essa de que se cuida – é entendimento generoso de alguns julgados do em. Ministro Marco Aurélio (**v.g.**, RE 196.567, 16.12.97, DJ 27.3.98; RE 179.276, 11.12.98, RTJ 173/251; RE 223.230, 1º.6.99, RTJ 172/639), já superado até na Segunda Turma, de que promanaram (RE 201.158, 10.9.99, **Jobim**, Lex 253/221) e que jamais fez escola nesta Turma (AgRAg 202.645, 23.6.98, **Pertence**, DJ 28.8.98; AgRAg 213.885, 11.9.98, **Moreira**, Inf. STF 122).

Insiste, porém, o presente agravo regimental em que, neste momento, para ajuizar do pedido cautelar ou da reclamação contra a retenção do RE, a indagação do **fumus boni juris** haveria de cingir-se à consistência das objeções opostas, no caso, à retenção do recurso extraordinário.

Não me convenci do argumento, posto que engenhoso. Ele agride a acessoriedade de todo processo cautelar ou assimilável, que faz inútil o provimento postulado, sempre que facilmente previsível o fracasso da pretensão veiculada no processo principal.

O mesmo, significativamente, se tem decidido, quando o caso é de reclamação (AgRcl 1.067, 17.6.99, **Gallotti**, Inf. STF 154; Rcl 1.105, desp., **Néri**, DJ 6.9.99).



AGPET 2460-5 - RS

Ainda que convencido estivesse do raciocínio, não teria porque reconsiderar a decisão agravada.

No ponto, o que sustenta a agravante é que a retenção do RE lhe acarretaria dano irreparável - com afronta das garantias constitucionais do acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV) e da ampla defesa - pois, aduz, **"posterga-se para momento posterior o julgamento da questão"** - a da admissibilidade da alegada prova emprestada - **"cuja análise deve ser neste momento do iter processual (eis que relacionado à produção de prova)"**.

A ser procedente, o argumento resultaria na inconstitucionalidade da instituição do RE retido, fruto do novo art. 542, § 3º, CPrCiv., e não apenas - como o reconhecem a jurisprudência e a doutrina -, na sua interpretação conforme a Constituição, de modo a evitar que dela resultem danos irreversíveis à parte (v.g., STJ, AgMC 1.626, **Sálvio Figueiredo**, DJ 28.6.99).

Mas, não é o caso.

A decisão sobre admissão ou não de determinada prova no processo é, pelo contrário, na normalidade dos casos, o exemplo típico de interlocutória cuja decisão final - mediante recurso extraordinário ou especial - pode esperar pela decisão definitiva da causa, nas instâncias, sem risco de prejuízo irreversível da parte.

A razão é óbvia.

Se o recorrente logra êxito na decisão de mérito, desaparece o interesse no reexame da questão da admissibilidade da prova.



Se, ao contrário, o recorrente é vencido, o provimento do recurso contra a decisão interlocutória de deferimento ou indeferimento de prova implicará nulidade da decisão do mérito.

De tudo, nego provimento ao agravo: é o meu voto.

EBS/



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO N. 2.460-5
PROCED. : RIO GRANDE DO SUL
RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
AGTE. : BANCO BOAVISTA INTERATLÂNTICO S/A
ADVDS. : ALEXANDRE KRUEL JOBIM E OUTROS
AGDOS. : ADRIANO SPEROTTO E OUTROS
ADVDS. : MILTON MESTER E OUTROS

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental na
petição. Unânime. 1ª. Turma, 30.10.2001.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão
os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Ilmar Galvão e a
Ministra Ellen Gracie.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal
Batista.


Ricardo Dias Duarte
Coordenador