

24/06/2010

TRIBUNAL PLENO

AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR 1.843 BAHIA

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
AGTE. (S) : GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE  
SAÚDE LTDA  
ADV. (A/S) : HUGO DAMASCENO TELES E OUTRO(A/S)  
ADV. (A/S) : RENATA BARBOSA FONTES DA FRANCA  
AGDO. (A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

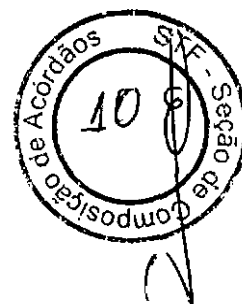
**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO RETIDO (ART. 542, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). ACÓRDÃO QUE MANTEVE DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 735 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, **em negar provimento ao agravo regimental na ação cautelar**, nos termos do voto da Relatora. Ausentes, em representação do Tribunal na *Mena Rule of Law Conference 2010*, em Ifrane, Marrocos, a Senhora Ministra Ellen Gracie, licenciado o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, justificadamente o Senhor Ministro Eros Grau e, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 24 de junho de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora



*Supremo Tribunal Federal*

24/06/2010

TRIBUNAL PLENO

AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR 1.843 BAHIA

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
AGTE. (S) : GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE  
SAÚDE LTDA  
ADV. (A/S) : HUGO DAMASCENO TELES E OUTRO(A/S)  
ADV. (A/S) : RENATA BARBOSA FONTES DA FRANCA  
AGDO. (A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

R E L A T Ó R I O**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Agravo Regimental na Ação Cautelar 1843 interposto por Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda., em 6.3.2008, contra a decisão pela qual neguei seguimento à presente ação cautelar, nos termos seguintes:

"6. Embora o disposto no § 3º do art. 542 do Código de Processo Civil seja taxativo quanto às hipóteses de retenção do recurso extraordinário interposto contra decisão interlocutória, nos processos de conhecimento, cautelar ou embargos à execução, Ministro deste Supremo Tribunal Federal poderá determinar o processamento do recurso extraordinário quando entender que exista plausibilidade jurídica do pedido a justificar que este seja destrancado.

Nesse sentido, ao decidir a Ação Cautelar n. 1.764/MG, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, explicou que a norma do § 3º do art. 542 do Código de Processo Civil 'deve ser interpretada com temperamentos, pois não deve incidir indiscriminadamente sobre qualquer decisão interlocutória, que muitas vezes podem causar prejuízos irreparáveis às partes. Assim, a regra do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, poderá ser afastada nas hipóteses em que esteja comprovada a possibilidade de ocorrência de danos irreparáveis ou de difícil reparação às partes e demonstradas a viabilidade processual do recurso

*Supremo Tribunal Federal*

AC 1.843-AgR / BA

extraordinário e a plausibilidade das razões alegadas' (decisão monocrática, DJ 20.9.2007, grifos nossos).

À unanimidade, esse entendimento foi confirmado pela Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do Agravo Regimental na Ação Cautelar n. 133/RS, decidiu que 'Não basta a existência do periculum in mora, para justificar o excepcional destrancamento do recurso extraordinário. É também necessária a configuração da viabilidade do recurso' (Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 7.5.2004). (...)

7. No caso vertente, cujo objeto do recurso extraordinário retido nos autos da Ação Civil Pública n. 140.98.642686-8 é a decisão que manteve a tutela antecipada concedida pelo juízo a quo, é de se concluir, na esteira dos precedentes deste Supremo Tribunal e da abalizada doutrina sobre a matéria, que, não se tem por atendidos os requisitos necessários para que possam prosperar ações cautelares, pelo que o pedido veiculado na espécie aqui apresentada não pode prosperar.

Apesar da argumentação expendida pelo Autor quanto à pretensa ofensa ao art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República, não há a imprescindível demonstração da fumaça do bom direito, nesse caso, entendida como sendo a comprovação da viabilidade do recurso extraordinário ou, pelo menos, da razoabilidade jurídica do quanto nele argumentado para que pudesse vir a ser imediatamente processado e submetido ao juízo de admissibilidade.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal 'está consolidada no sentido de que não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar ou que mantém liminar concedida em primeira instância (Súmula nº 735 do [Supremo Tribunal Federal]), decisão que, baseada meramente na ocorrência dos pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora, não representa pronunciamento definitivo sobre os fundamentos constitucionais da ação (...)' (Ação Cautelar n. 1.642/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 26.6.2007). (...)

*Supremo Tribunal Federal*

AC 1.843-AgR / BA

8. Não bastasse isso - e tanto já seria para obstar o acolhimento da pretensão da Autora -, a alegação por ela feita de que a decisão que manteve a concessão de tutela antecipada estaria a gerar graves prejuízos a ela, por estarem 'inúmeros contratos (...) sem o devido reajuste' e, ainda, estar o 'plano de saúde em comento (...) apoiado em cálculos atuariais [havendo, pois, a] (...) NECESSIDADE DE EQUIVALÊNCIA ENTRE AS OBRIGAÇÕES DAS PARTES' (fl. 9, grifos no original), não é suficiente para demonstrar o perigo da demora, porque existem outros meios adequados para o recebimento do que supostamente seria devido pelos consumidores beneficiados pela decisão recorrida.

Ademais, o recurso retido e sobre o qual aqui se discute, foi protocolizado antes de 26.2.2002, vale dizer, mais de cinco anos antes do ajuizamento da presente ação cautelar. É que naquela data se teve a determinação do eminente Presidente do Tribunal de Justiça baiano no sentido de que ele ficasse retido nos autos por ter sido interposto contra decisão interlocutória (fl. 230 do apenso 1).

8. Pelo exposto, diante da carência dos fundamentos da presente ação, a saber, ausência da fumaça do bom direito e do perigo da demora, nego seguimento à presente Ação Cautelar (art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)" (fl. 20-31, grifos no original).

2. A Agravante sustenta que a fumaça do bom direito estaria presente, pois o acórdão recorrido teria mantido a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados em data anterior à sua vigência, o que contrariaria diretamente o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República.

Assevera que o entendimento segundo o qual o recurso extraordinário não é cabível contra decisões que mantêm decisões liminares "desprestigi[aria] as decisões desse mesmo Supremo Tribunal Federal [sobre

*Supremo Tribunal Federal*

AC 1.843-Agr / BA

a) flexibilização do § 3º do art. 542 do [Código de Processo Civil]" (fl. 37).

Acrescenta que "o fato de (...) esta medida cautelar [ter sido] ajuizada cinco anos após a interposição do recurso extraordinário (...) não é apto a afastar o requisito cautelar" (fl. 38).

3. Em 30.9.2008, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do presente agravo regimental.

É o relatório.

*Supremo Tribunal Federal*

AC 1.843-AgR / BA

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. A decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

2. Conforme salientado na decisão recorrida, o deferimento de medida cautelar para determinar o imediato processamento de recurso extraordinário retido (art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil) exige a comprovação concomitante da viabilidade do recurso interposto e do perigo da demora, o que não se tem por demonstrado na espécie vertente.

O objeto da presente ação é o recurso extraordinário retido nos autos da Ação Civil Pública n. 140.98.642686-8, interposta contra decisão que manteve a tutela antecipada concedida pelo juízo a quo.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal "está consolidada no sentido de que não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar ou que mantém liminar concedida em primeira instância (Súmula nº 735 do [Supremo Tribunal Federal]), decisão que, baseada meramente na ocorrência dos pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, não representa pronunciamento definitivo sobre os fundamentos constitucionais da ação (RE 232.387, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 17.5.2002; AI 439.613-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17.10.2003; RE 398.315-AgR/AP, Rel. Min. Ayres Britto, DJ 20.4.2006; RE 337.739-AgR/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 31.10.2002, entre outros)" (Ação Cautelar n. 1.642/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 26.6.2007).

Na mesma linha, são precedentes:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO.

*Supremo Tribunal Federal*

AC 1.843-AgR / BA

ACÓRDÃO QUE MANTEVE DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SÚMULA 735 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 540.982-AgR/PE, de minha relatoria, Primeira Turma, DJE 8.5.2009).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Retido. Inadmissibilidade. Interposição contra decisão que defere medida liminar. Antecipação de tutela. Desobstrução impossível. Ação cautelar julgada improcedente. Agravo regimental improvido. Interpretação do art. 542, § 3º, do CPC. Aplicação da súmula 735. Precedentes. O disposto no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, não pode ser interpretado de modo absoluto, mas não autoriza interposição de recurso extraordinário contra decisão que defere medida liminar" (AC 1.745-AgR/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 6.2.2009, grifos nossos).

"EMENTA: A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de não ser cabível recurso extraordinário contra decisão que defere liminar, pois a verificação da existência dos requisitos para sua concessão, além de se situar na esfera de avaliação subjetiva do magistrado, não é manifestação conclusiva de sua procedência para ocorrer a hipótese de cabimento do recurso extraordinário pela letra a do inciso III do artigo 102 da Constituição. A mesma fundamentação serve para não conhecer de recurso extraordinário interposto contra acórdão que mantivera a decisão que concedera antecipação de tutela, a fim de que o ora agravante retirasse (ou se abstivesse de enviar) o nome do agravado dos órgãos de restrição de crédito. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 533.378-AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 19.5.2006, grifos nossos).

"(...) Impende destacar, desde logo, que esta Suprema Corte, em reiterados pronunciamentos, tem assinalado não caber recurso extraordinário contra decisões (a) que deferem, ou não,

*Supremo Tribunal Federal*

AC 1.843-AgR / BA

providimentos liminares ou (b) que concedem, ou não, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, pelo fato de tais atos decisórios - precisamente porque apenas fundados na verossimilhança das alegações ou na mera plausibilidade jurídica da pretensão deduzida - não veicularem qualquer juízo conclusivo de constitucionalidade, deixando de ajustar-se, em consequência, às hipóteses consubstanciadas no art. 102, III, da Constituição. Cabe assinalar, por necessário, que ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já firmaram entendimento no sentido de que o ato decisório - que apenas reconhece, como no caso ora em exame, a ocorrência do periculum in mora e a relevância jurídica da pretensão deduzida pelo autor - não traduz manifestação jurisdicional conclusiva em torno da procedência, ou não, dos fundamentos jurídicos alegados pela parte interessada, inviabilizando, desse modo, a utilização do recurso extraordinário, ante a ausência de contrariedade a qualquer dispositivo constitucional, ainda que o provimento de índole cautelar possa, eventualmente, revestir-se de caráter satisfativo (AI 269.395/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 226.471/RO, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 232.068-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 234.153/PE, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RE 239.874-AgR/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - RE 272.194/AL, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, v.g.): (...) Cumpre referir, ainda, no sentido da presente decisão, a existência de julgamento emanado da Colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento, sobre a matéria ora em análise, reiterou a diretriz jurisprudencial que se vem de mencionar, advertindo - mesmo tratando-se de hipótese de tutela antecipatória - não se revelar cabível a interposição de recurso extraordinário, por inócua, em tal situação, 'manifestação conclusiva' sobre matéria de índole constitucional (RE 315.052/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, in 'Informativo/STF' n. 270). (...) (RE 391.201-AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 17.12.2003).



*Supremo Tribunal Federal*

AC 1.843-AgR / BA

E, ainda, AC 1.626-AgR/PA, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJ 28.9.2007; AI 631.411-AgR/RJ, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 17.8.2007; AI 586.906-AgR/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 3.8.2007; AI 643.750-AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 3.8.2007; AI 492.751-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 7.4.2006; RE 441.724/PE, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 15.4.2005; AI 511.494-AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 17.12.2004; RE 374.020/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, decisão monocrática, DJ 14.3.2003; e RE 344.883/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, decisão monocrática, DJ 1º.8.2002.

4. Não bastasse a inviabilidade do recurso extraordinário ao qual se pretende dar imediato processamento, a argumentação desenvolvida pela Autora não evidencia a presença do perigo da demora.

Essa constatação é reforçada quando se verifica que a decisão do Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia, que determinou a retenção do recurso extraordinário interposto pela Autora, foi proferida em 26.2.2002, vale dizer, mais de cinco anos antes do ajuizamento da presente ação cautelar.

5. Pelo exposto, **mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos e voto no sentido de negar provimento ao presente agravo regimental.**

## PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA**AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR 1.843**

PROCED.: BAHIA

**RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA**

AGTE.(S): GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA

ADV.(A/S): HUGO DAMASCENO TELES E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): RENATA BARBOSA FONTES DA FRANCA

AGDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, negou provimento ao recurso de agravo. Ausentes, em representação do Tribunal na *Mena Rule of Law Conference 2010*, em Ifrane, Marrocos, a Senhora Ministra Ellen Gracie, licenciado o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, justificadamente o Senhor Ministro Eros Grau e, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 24.06.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

  
Luiz Tomimatsu  
Secretário