

# SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Superior Tribunal de Justiça. Aferição da admissibilidade dos recursos de sua alçada. Matéria processual civil. Ofensa reflexa à Constituição Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

## AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 421.868-2 - MG - Relator: MIN. GILMAR MENDES

Agravante (s): PBM Picchioni Belgo Mineira Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A. Advogado (a/s): Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outro (a/s). Agravado (a/s): Banco Sudameris Brasil S/A. Advogado (a/s): Athos Gusmão Carneiros e outro (a/s).

### Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 30 de setembro de 2008. - *Gilmar Mendes* - Presidente e Relator (RISTF, art. 148, parágrafo único) - Documento assinado digitalmente.

### Relatório

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Relator)  
- Ao apreciar o recurso, proferi a seguinte decisão:

DECISÃO: Banco Sudameris do Brasil S/A interpôs agravo regimental com pedido de reconsideração, em face de decisão por mim proferida, com o conteúdo que segue:

‘Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, “a”, no qual se discute a aplicação do princípio do contraditório nos embargos declaratórios com efeito modificativo.

O recurso extraordinário foi interposto da decisão do Superior Tribunal de Justiça que, em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento e determinar a subida do recurso especial, que fora inadmitido na origem. Contra essa decisão a agravante interpôs novos embargos de declaração, os quais foram rejeitados com a seguinte fundamentação, no que interessa: ‘Esclareço, por fim, que nesta Corte não há previsão legal de abertura de prazo para a parte adversa, em hipóteses como a presente, manifestar-se acerca das razões de agravo regimental ou de embargos de declaração.’

O acórdão recorrido contrariou o entendimento firmando por esta Corte segundo o qual é necessária a intimação da embargada no caso de embargos de declaração com efeito modificativo, v.g., o EDAI 144.981, 1º T., unanimidade, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 08.09.95, e o RE 250.396, 2º T., unanimidade, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 12.05.00.

No julgamento do citado RE, o Min. Celso de Mello, ao fundamentar o seu voto, explicitou que:

‘É certo que a legislação processual nada dispõe sobre a necessidade da prévia audiência do embargado, em caso de embargos de declaração com efeito modificativo. Essa providência, no entanto, impõe-se por efeito do princípio do devido processo legal. E é com fundamento neste postulado que o Supremo Tribunal Federal tem proclamado ser indispensável a prévia manifestação da parte embargada sobre os embargos de declaração, quando opostos com efeito modificativo.’

No mesmo julgamento, o Min. Nelson Jobim, afirmou que: ‘No caso, não temos lei infraconstitucional que estabeleça o que é determinação direta da Constituição. Então, não temos a hipótese de lesão ao devido processo legal, mas sim a dispositivo específico que determina esse contraditório.’

Ante o exposto, com base nos §§ 3º e 4º do artigo 544, do CPC, conheço do agravo e converto-o em recurso extraordinário para dar-lhe provimento, cassar o acórdão dos segundos embargos de declaração e determinar a realização do novo julgamento, após prévia intimação do embargado (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Publique-se.

Com efeito, na decisão questionada, conheci do agravo e determinei a conversão do mesmo em Recurso Extraordinário, ao qual dei provimento.

No presente recurso o agravante, Banco Sudameris S/A, invoca que, substancialmente, a questão discutida reporta-se à subida (ou não) do recurso especial, para apreciação do Superior Tribunal de Justiça.

É certo que esta Corte tem recorrentemente decidido em favor da plena garantia do contraditório nos casos de embargos com pedido de efeito modificativo (RE 260.776, Rel. Ellen Gracie, DJ 16.9.2005; RE 378, Rel. Carlos Britto, DJ 11.2.2005).

No entanto, a questão que se põe, especificamente, reporta-se à possibilidade do STJ apreciar recurso especial. Não há, nessa linha de raciocínio, matéria atinente ao mérito da causa. A questão é processual. A apreciação do recurso especial, nesse sentido, não projeta prejuízos, pois a decisão que determine subida do recurso não causa dano para as partes. Não se tem eficácia modificativa do julgado.

De tal modo, cabe ao Superior Tribunal de Justiça decidir se conhece (ou não) do recurso especial, dando-lhe (ou não) provimento.

Nesse sentido, esta Corte, no julgamento do AgRAI 414.538, 2º T., Rel. Maurício Corrêa, DJ 13.06.03, firmou o seguinte entendimento:

‘EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EXAME PRIVATIVO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. A aferição dos requisitos de admissibilidade do recurso especial é providência privativa do Superior Tribunal de Justiça e matéria que não pode ser apreciada em recurso extraordinário, sob pena de subversão do sistema específico dos recursos de natureza extraordinária. Agravo regimental a que se nega provimento’.

No mesmo sentido, o AgRAI 257.317, 1º T., Rel. Ilmar Galvão, DJ 4.8.2000.

Por essas razões, reconsidero a decisão anteriormente proferida e nego seguimento ao agravo (art. 557, *caput*, do CPC);

No agravo regimental, sustenta-se:

*Salva reverentia*, antes de ser uma ‘questão processual’, a *causa decidendi* é visceralmente ‘constitucional’, adstrita à observância do ‘contraditório’ dentro do ‘devido processo legal’. A jurisprudência da Suprema Corte sedimentou-se que o efeito infringente ou modificativo dos embargos declaratórios deve permitir pela abertura de vista ao recorrido, sem distinguir se o tema é ou não processual. Bem a propósito, o precedente do Augusto Pretório no Recurso Extraordinário nº 250396, trazido aos autos na íntegra (fls. 133/146), cuidava exatamente de matéria ritual (anulação do feito por cerceamento de defesa).

Nas contra-razões ao agravo regimental, alega-se:

Ou seja, a decisão de que a agravante se queixa não lhe trouxe qualquer prejuízo - pois nada decidiu a respeito do processo. Tanto é assim que os Regimentos Internos do egrégio STJ e deste colendo STF dispõem que *contra a decisão que determina a subida do Recurso Especial ou do Recurso Extraordinário, sequer cabe recurso* (art. 305 do RISTF; arts. 254, § 1º e 258, § 2º do RISTJ).

[...]

À falta de argumentos que lhe dessem fundamento à pretensão, a PBM invoca precedente inaplicável ao caso concreto. Isso porque, ao se reportar a um *suposto precedente* favorável à sua tese (no caso, o julgado prolatado no RE nº 250.396), a agravante transcreveu trecho de *v. aresto* emanado desta eg. Corte Suprema que anulou ‘acórdão proferido’ em Embargos de Declaração opostos após o ‘*juízo de recurso especial*’ (e não, como neste caso, do agravo a que alude o artigo 545 do CPC) e que ‘veio a acolhê-los para transformar o conhecimento e provimento em não-conhecimento.

É o relatório.

## Voto

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Relator)  
- No agravo regimental não restou demonstrado o desacerto da decisão agravada.

O Superior Tribunal de Justiça, em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento e determinar a subida do recurso especial que fora inadmitido na origem. Contra essa decisão a agravante interpôs novos embargos de declaração, os quais foram rejeitados com a seguinte fundamentação, no que interessa:

Esclareço, por fim, que nesta Corte não há previsão legal de abertura de prazo para a parte adversa, em hipóteses como

a presente, manifestar-se acerca das razões de agravo regimental ou de embargos de declaração.

Como já decidi na decisão agravada, a questão é infraconstitucional. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça decidir se conhece (ou não) do recurso especial, dando-lhe (ou não) provimento. Não há decisão atinente ao mérito da causa. A questão é processual. A apreciação do recurso especial não projeta prejuízos, pois a decisão que determina a subida do recurso não causa dano para as partes.

Verifica-se que, efetivamente, a discussão está resrita ao exame de admissibilidade de recurso especial.

Esta Corte firmou entendimento segundo o qual compete ao Superior Tribunal de Justiça a análise das exigências legais referentes à admissibilidade dos recursos de sua alçada, as quais devem estar satisfeitas para que o órgão jurisdicional possa ingressar no juízo de mérito. Portanto, a violação ao texto constitucional, se existente, seria reflexa. Neste sentido, *v. g.*, o Al-AgR 352.771, 2º T., Rel. Maurício Corrêa, DJ 23.8.2002, e o Al-AgR 338.026, 1º T., Rel. Ellen Gracie, DJ 27.9.2002, cuja ementa é a seguinte:

Não cabe recurso extraordinário para reexame, em concreto, dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, a cargo do Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido.

Assim, nego provimento ao agravo regimental.

## Extrato de ata

Decisão: Negado provimento ao agravo regimental. Decisão unânime. Não participou do julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 30.09.2008.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ellen Gracie, Cezar Peluso e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Compareceu à Turma o Senhor Ministro Gilmar Mendes, Presidente do Tribunal, a fim de julgar processos a ele vinculados, assumindo, nesta ocasião, a Presidência da Turma, de acordo com o art. 148, parágrafo único, RISTF.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.  
(Publicado no DJe de 21.11.2008.)

...