



Súmula n. 223

SÚMULA N. 223

A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo.

Precedentes:

AgRg no Ag	74.287-RS	(5ª T, 06.12.1995 – DJ 26.02.1996)
AgRg no Ag	151.069-RJ	(6ª T, 19.03.1997 – DJ 06.04.1998)
AgRg no Ag	153.273-CE	(CE, 05.11.1997 – DJ 29.06.1998)
AgRg no Ag	154.985-RJ	(3ª T, 10.03.1998 – DJ 04.05.1998)
AgRg no Ag	157.303-SP	(5ª T, 25.11.1997 – DJ 16.02.1998)
AgRg no Ag	162.188-MG	(2ª T, 17.02.1998 – DJ 16.03.1998)
AgRg no Ag	162.554-ES	(5ª T, 19.03.1998 – DJ 13.04.1998)
AgRg no Ag	166.398-SP	(4ª T, 10.02.1998 – DJ 04.05.1998)
AgRg no Ag	167.615-SP	(3ª T, 10.03.1998 – DJ 04.05.1998)
EDcl no Ag	170.842-SP	(6ª T, 19.03.1998 – DJ 06.04.1998)
EDcl no		
AgRg no Ag	158.467-SP	(1ª T, 24.03.1998 – DJ 11.05.1998)

Corte Especial, em 02.08.1999

DJ 25.08.1999, p. 31

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 74.287-RS
(95.24805-0)**

Relator: Ministro Assis Toledo

Agravante: União Sucessora do Instituto Nacional de Assistência Médica
da Previdência Social

Agravados: Ângelo Alves de Sena e outros

Advogados: Lúcia Nobre Conegatto e outros

EMENTA

Processual Civil. Agravo de instrumento. Traslado incompleto.

Considera-se incompleto o traslado no qual falte a certidão
comprobatória da tempestividade do recurso especial. Precedentes do
STF quanto ao recurso extraordinário.

Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas e Cid Flaquer Scartezini. Ausente, justificadamente, o Ministro Edson Vidigal.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro Assis Toledo, Presidente e Relator

DJ 26.02.1996

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Assis Toledo: Neguei seguimento a agravo de instrumento interposto pela União - Sucessora do Inamps, nestes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

O Supremo Tribunal Federal vem entendendo que se revela incompleto o traslado quando falta peça comprobatória da oportuna interposição do apelo extremo, como se pode ver da seguinte decisão:

2. O agravo não comporta seguimento.

3. Com efeito, compulsando os autos, verifica-se que o agravante não trasladou, quando da formação do instrumento, prova de que interpôs seu apelo extremo tempestivamente. Tal prova constitui elemento indispensável, no julgamento de agravo de instrumento contra o despacho que não admitiu o apelo derradeiro. De um lado, porque, se o traslado estiver devidamente instruído, pode-se, desde logo, julgar o recurso extraordinário, sendo sempre o juízo sobre a tempestividade do apelo um *prius* ao exame do mérito. De outra parte, saber se o recurso extraordinário é tempestivo constitui, em qualquer hipótese, preliminar não só à apreciação do mérito, mas dos próprios pressupostos específicos para o processamento do apelo derradeiro, inadmitido pelo Presidente da Corte *a quo*, notadamente quando, no despacho agravado, não se afirmou ser o recurso tempestivo. Incumbe, ademais, ao Tribunal *ad quem*, em qualquer hipótese, o exame da tempestividade do recurso que há de julgar. Nesse sentido, decidiu a Primeira Turma, a 24.05.1990, relator o Ministro Celso de Mello, no AgRg no Ag n. 133.647-RJ, de cuja ementa do acórdão, destaco: "Agravo regimental. Súmula n. 288. Deficiente formação do instrumento de agravo. Traslado incompleto. Ausência de peça comprobatória da tempestividade do recurso extraordinário. Caráter essencial da peça faltante. Pretendida complementação no Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade. Agravo regimental improvido." (RTJ 131/1.403). Também a 22.05.1990, a mesma Turma, no Ag n. 125.465 (AgRg)-SP, relator o Ministro Celso de Mello, reafirmou (RTJ 132/1.345): "A prova da oportuna interposição do recurso extraordinário, cujo processamento deixou de ser admitido na instância *a quo*, deve ser necessariamente produzida pelo agravante quando da formação do traslado. Trata-se de peça essencial à definição de um dos pressupostos recursais objetivos de maior significação: a própria tempestividade do apelo extremo". E a Segunda Turma também vem decidindo no mesmo sentido: AgRg no Ag n. 151.485-1-SP, AgRg no Ag n. 162.654-3-PR, AgRg no Ag n. 154.013-4-RJ e AgRg no Ag n. 151.030-8-SP. Incide, pois, a Súmula n. 288.

4. Do exposto, com base no art. 38, da Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o art. 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento ao agravo. (Ag n. 0155.185-2-040-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 30.08.1995, p. 27.055).

O mesmo entendimento se aplica ao recurso especial.

Assim, não constando do traslado a cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido, nego seguimento ao agravo de instrumento.

(fls. 53-54).

Dessa decisão vem o agravo regimental, no qual se alega:

(...)

4. Pelo despacho de fls. 41, o Sr. Juiz Presidente do TRF-4ª Região, não admitiu o REsp, motivo pelo qual foi interposto o Agravo de Instrumento, que teve negado o seu seguimento em face da decisão de fls. 53-54.

5. Funda-se o despacho indeferitório em que as decisões proferidas em Recurso Extraordinário são aplicáveis ao Especial, em face de sua singular natureza.

6. A questão cinge-se em mera interpretação de conteúdo de Lei Ordinária, pois é hialino que dispositivo de lei federal teve sua vigência negada, razão pela qual compete ao Superior Tribunal de Justiça apreciar essa frontal violação.

7. Ora, o Recurso Extraordinário sobe à apreciação constitucional, e não infra.

8. Assim, deve o presente recurso ser admitido, conhecido e provido para determinar-se o regular processamento do Recurso Especial. (fls. 59).

Por manter a decisão agravada, trago o feito a julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Assis Toledo (Relator): A matéria discutida neste agravo está pacificada no Supremo Tribunal Federal, conforme noticia esta ementa:

Agravo de instrumento. Traslado incompleto. Ausência de certidão comprobatória da tempestividade do recurso extraordinário. Função jurídico-processual do agravo de instrumento deduzido contra decisão que nega trânsito ao recurso extraordinário. Súmula n. 288-STF. Aplicabilidade. Agravo improvido.

Traslado incompleto. Prova da tempestividade do recurso extraordinário. Súmula n. 288.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de considerar incompleto o traslado a que falte, dentre outras peças essenciais à compreensão global da controvérsia, a necessária certidão comprobatória da tempestividade do recurso extraordinário. Aplicabilidade da Súmula n. 288-STF. Precedentes de ambas as Turmas do STF.

Controle da tempestividade do recurso extraordinário. Matéria de ordem pública.

- O agravo de instrumento, na hipótese de recusa de processamento do recurso extraordinário, possui conteúdo temático próprio e específico, justificando o

exercício, pelo Supremo Tribunal Federal, do seu incontestável poder de verificação de todos os pressupostos inerentes ao apelo extremo, dentre os quais avulta, por sua extrema relevância, aquele concernente ao requisito da tempestividade, ainda que não invocado por qualquer dos sujeitos da relação processual.

O controle da tempestividade do apelo extremo - precisamente por constituir pressuposto recursal de ordem pública - revela-se matéria suscetível de conhecimento *ex officio* pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente, em consequência, de qualquer formal provocação dos sujeitos que intervêm no procedimento recursal.

Juízo de admissibilidade no Tribunal *a quo*. Decisão de caráter provisório.

- O juízo de admissibilidade emanado da Presidência do Tribunal *a quo*, seja ele positivo ou negativo, precisamente porque veiculado em ato decisório de caráter preliminar, instável e provisório, não importa em preclusão da faculdade processual que assiste ao Supremo Tribunal Federal de reapreciar, em toda a sua extensão, a ocorrência, ou não, dos pressupostos legitimadores da interposição do recurso extraordinário. (AgRg no Ag n. 137.897-3-SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 20.10.1995, p. 35.265).

Aplicam-se, obviamente, ao recurso especial, as mesmas considerações quanto a admissibilidade do recurso extraordinário (art. 26 da Lei n. 8.038/1990).

Ante o exposto, não demonstrado o desacerto da decisão agravada, nego provimento ao agravo.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 151.069-RJ
(97.0043126-6)**

Relator: Ministro William Patterson

Agravante: Empresa Jornal do Brasil S/A

Advogados: Alexandre Moura Dumans e outra

Agravado: R. Despacho de fls. 173-174

Agravado: Governador do Estado do Rio de Janeiro

Advogados: Carlos Eduardo Machado e outros

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Formação do instrumento. Ônus. Controle da tempestividade do recurso especial.

- É do agravante o ônus de fiscalizar a formação do instrumento.
- Assentada jurisprudência sobre a obrigatoriedade do traslado da certidão de publicação do acórdão recorrido, sob pena de não conhecimento do agravo.
- Precedente do Colendo STF e do STJ (Questão de Ordem do AGA n. 153.273, julgado em 05.11.1997 - Corte Especial).
- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago.

Brasília (DF), 19 de março de 1997 (data do julgamento).

Ministro Anselmo Santiago, Presidente

Ministro William Patterson, Relator

DJ 06.04.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: - Acolhendo o parecer ministerial, onde anotada a falta de traslado da certidão de intimação do acórdão recorrido, neguei provimento ao agravo de instrumento (173-174).

Se opondo à decisão, a Empresa Jornal do Brasil S/A manifesta, em tempo hábil, o presente agravo regimental. Insiste em demonstrar a tempestividade do recurso especial, fazendo saber, inclusive, que outros foram os fundamentos da sua inadmissão na origem. Ao demais, aduz que as peças obrigatórias são

aquelas expressas no parágrafo 1º do art. 544 do CPC, inexistindo disposição que permita aos tribunais ampliar o seu número (cfr. fls. 176-183).

Mantive a decisão e trouxe o agravo a julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson (Relator): - Neste agravo regimental limita-se a repetir tese já enfrentada no âmbito deste Tribunal e do Colendo STF, onde proclamado o dever de vigilância do agravante na formação do instrumento (RTJ 593/599), por isso que, inclusive reafirmada, naquele Pretório Excelso, a orientação da Súmula n. 288, que vem a ser complementada com freqüentes decisões sobre arrolar-se entre as peças obrigatórias à compreensão da controvérsia a certidão de publicação do acórdão recorrido. Neste sentido, a Questão de Ordem do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 153.273, julgado em 05.11.1997 - Corte Especial do STJ:

A Corte Especial, por maioria, apreciando questão de ordem, decidiu ser indispensável para instrução do agravo de instrumento contra decisão denegatória de recurso especial a juntada de certidão de intimação do acórdão recorrido.

Em sendo assim, inobstante o esforço do Agravante, nego provimento ao agravo regimental.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 153.273-CE (97.0048091-7)

Relator originário: Ministro Waldemar Zveiter

Relator para o acórdão: Ministro Barros Monteiro

Agravante(s): Companhia Nacional de Abastecimento - Conab

Agravado(s): R. Despacho de fls. 113

Advogado(s): José Fragoso da Luz e Sérgio Silva Costa Sousa

EMENTA

Agravo de instrumento. Peça essencial. Cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido.

A certidão de intimação do acórdão recorrido é peça essencial à regular formação do agravo de instrumento manifestado contra a decisão denegatória de REsp, uma vez que sem ela não se pode aferir a tempestividade do apelo extremo. Aplicação da Súmula n. 288-STF.

Questão de ordem decidida pela Eg. Corte Especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, ser indispensável a instrução do agravo de instrumento contra decisão denegatória de recurso especial a juntada de certidão de intimação do acórdão recorrido, vencidos os Srs. Ministros Relator, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Humberto Gomes de Barros, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Edson Vidigal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro Barros Monteiro, os Srs. Ministros Helio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira, José Dantas, William Patterson e Cid Flaquer Scartezzini,.

Brasília (DF), 05 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator para o acórdão

DJ 29.06.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Às fls. 113 não conheci do Agravo de Instrumento sob os seguintes fundamentos:

O apelo não merece prosperar.

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se que a Agravante não trasladou, quando da formação do instrumento, cópia da certidão de intimação do acórdão

recorrido e da procuração da parte agravada, peças elencadas no art. 544, § 1º, do CPC, obrigatórias e essenciais à compreensão da controvérsia. Aplicação da orientação consubstanciada no Enunciado n. 288 da Súmula do STF.

Isto posto, não conheço do agravo.

Intime-se.

Inconformada, *Companhia Nacional de Abastecimento - Conab* interpõe o presente Regimental alegando em suas razões não poder ser preterida no direito de julgamento por não ter sido juntado, pelo agravado, o instrumento procuratório outorgado ao advogado por ele constituído, bem como, ter este Ministro Relator usado de excessivo rigor na questão da exigência da cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido, e para isso sustenta, *verbis* (fls. 116):

Ocorre que a espécie cuida de recurso, cuja resposta transita nos limites de sua conveniência. Assim, *data venia*, a Agravante não pode ser preterida no direito de julgamento de seu recurso pelo fato da parte recorrida não ter juntado o instrumento de procuração.

Quanto à falta de juntada da certidão de intimação do acórdão recorrido, o Excelentíssimo Senhor Ministro Relator conduziu a questão com excessivo rigor, *concessa venia*. O despacho que publicou o referido acórdão foi publicado regularmente no DJU de 18.07.1997, p. 55.218, nos exatos termos da inclusa xerocópia do recorte do referido diário.

Na sessão de julgamento a C. Terceira Turma, em decisão majoritária, acolheu *questão de ordem* para enviar este feito a julgamento pela C. Corte Especial, na forma do permissivo do *inciso IV* do *art. 16* do RISTJ, quanto a interpretação que deve ser dada ao art. 544, § 1º, do CPC, sob ser ou não necessária a oferta da certidão da intimação do acórdão recorrido, tido pelas 1ª e 3ª Seções deste Tribunal como indispensável para aferir-se a tempestividade do *Especial*.

QUESTÃO DE ORDEM

Ementa: Processo Civil. Agravo de instrumento. Ausência de cópia da certidão de publicação do aresto recorrido. Peça não essencial.

1. A cópia da certidão de publicidade do aresto recorrido não é peça essencial. Inteligência do art. 544, § 1º do Código de Processo Civil.

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): A c. Terceira Turma tem aceito como dispensável o traslado da cópia da certidão de publicação tanto do acórdão recorrido, quanto da decisão proferida em embargos declaratórios, a fim de que se afira a tempestividade do recurso especial (ex. *AgRgAg n. 113.279-GO, DJ de 22.04.1997*).

Todavia essa orientação não se afina com os demais órgãos fracionários que, na linha de orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal, entendem no sentido de que a apresentação da referida peça é imprescindível à compreensão da controvérsia acerca da tempestividade do recurso especial, impossibilitando, sua ausência, a verificação sobre a observância do prazo recursal, sendo a tempestividade um dos requisitos essenciais à admissibilidade do apelo nobre.

Assim é ressaltado pelo Sr. Ministro *Vicente Leal*, quando do julgamento do *AgRgAg n. 121.239-PA, DJ 17.02.1997*, “caso se verificasse a possibilidade de se converter o agravo em recurso especial (CPC, art. 544, § 3º), estando presentes os elementos necessários ao julgamento do mérito, a falta de comprovação da data da intimação do acórdão objurgado fatalmente impediria seu exame, apresentando-se oportuno o trancamento quando da apreciação do agravo de instrumento, em benefício da economia e celeridade processuais”.

Ainda no mesmo sentido, cito os seguintes julgados que confirmam tal orientação:

I - Processo Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Traslado incompleto.

1. Considera-se deficiente o traslado no qual falte a certidão de intimação do acórdão recorrido, peça essencial à verificação da tempestividade do recurso.

2. Precedentes do STF quanto a recurso extraordinário.

3. Agravo regimental improvido. (AgRgAg. n. 85.038-SP, Relator Sr. Ministro Anselmo Santiago, DJ de 1º.07.1996).

II - Agravo regimental. Formação defeituosa do instrumento de agravo. Ausência da certidão de intimação do acórdão recorrido.

- Deve ser prestigiada a jurisprudência no sentido do necessário traslado da certidão de intimação do acórdão recorrido, peça essencial à verificação da tempestividade do recurso.

- Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRgAg. n. 88.418-SP, Relator Sr. Ministro William Patterson, DJ de 04.03.1996).

Assim, atendendo ao fim primordial desta Corte, qual o de uniformização do entendimento sobre a aplicação de Lei Federal, é que reconhecendo tal divergência, trago a espécie a julgamento.

Inobstante as fundadas razões das C. 1ª e 3ª Seções, peço vênia para manter-me filiado à orientação da Terceira Turma, de que é exemplo o *AgRgAg n. 113.279-GO*, Relator para acórdão o Sr. Ministro *Nilson Naves*, que restou assim ementado:

Agravo de instrumento contra decisão denegatória de recurso especial. Peças de apresentação obrigatória. Entre elas, segundo a dicção do art. 544, § 1º, do Cód. de Pr. Civil, não se encontra a certidão de publicação do acórdão contra o qual interposto o especial (isto é, a certidão de intimação do acórdão recorrido). Agravo regimental provido. Voto vencido.

Assim, não se encontrando a certidão de publicação do acórdão, contra o qual interposto o especial, no elenco de peças indispensáveis referidas no parágrafo 1º do art. 544, do CPC, para formação do agravo do despacho denegatório, não há como se a exigir para conhecer do recurso.

Forte em tais lineamentos é que decido a questão de ordem no sentido de não ter como válida a exigência de tal certidão para o conhecimento do recurso.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): - O Sr. Ministro-Relator traz a título de questão de ordem, em razão da relevância da questão processual e da divergência acentuada entre as Seções do Superior Tribunal de Justiça. A questão de ordem proposta pelo Ilustre Relator está em saber da necessidade ou não de juntada, ao agravo, da certidão de intimação do acórdão recorrido para verificar se o agravo foi interposto tempestivamente ou não.

Essa questão, conforme sabemos, no Supremo Tribunal Federal é pacífica. Hoje são reiterados os julgados nesse sentido e na Vice-Presidência, sistematicamente, venho negando seguimento aos recursos que procura sustentar essa tese. A posição majoritária do Superior Tribunal de Justiça, segundo salientou o ilustre Relator, é no sentido adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Vou acompanhar o Ministro-Relator, coerente com o entendimento que temos tido na Quarta Turma.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: - Sr. Presidente, adstringe-se o *thema decidendum* à obrigatoriedade ou não de traslado, no recurso de agravo de instrumento interposto a esta Corte, da certidão de intimação do acórdão recorrido. No âmbito da Eg. Segunda Seção deste Tribunal, entendi que sim, mas, vencido, submeti-me à diretriz então traçada por aquele órgão fracionário do Tribunal. Fico agora à vontade para retornar à minha antiga posição, na conformidade com a jurisprudência firme da Suprema Corte e predominante nesta Casa (Primeira e Terceira Seções).

Considero a certidão de publicação do acórdão recorrido peça de traslado indispensável na formação do agravo.

A tempestividade é pressuposto objetivo de todo e qualquer recurso, não podendo fugir à regra em se tratando de recurso especial. Tratando-se de requisito de ordem pública, deve ser objeto de verificação *ex-officio* pelo Tribunal *ad quem*, independentemente, pois, da circunstância de haver sido agitada ou não a matéria anteriormente, quando do juízo prévio de admissibilidade exercido pelo Tribunal de origem.

Cuida-se, portanto, de peça essencial à definição de um pressuposto objetivo da maior significação: a própria tempestividade do REsp. Incumbe ao Tribunal *ad quem*, em qualquer hipótese, o exame da tempestividade do recurso que há de julgar. Assim decidiu a Eg. Segunda Turma do C. Supremo Tribunal Federal no AgRg no Ag n. 151.485-SP, relator o Sr. Ministro Néri da Silveira (*in* RTJ vol. 158, p. 252 e seguintes). Idêntica a orientação imprimida a respeito pela C. Primeira Turma do mesmo Augusto Sodalício (AgRg no Ag n. 149.722-1-DF, relator Ministro Moreira Alves).

Não colhe o argumento de que, dentre as peças elencadas no art. 544, § único, do CPC, não se encontra a indigitada cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido. Se há a exigência ali da certidão de intimação do decisório agravado (para aferir-se a tempestividade do agravo), não se vê por que dispensar-se a certidão de intimação do acórdão recorrido, que tem a mesma finalidade: constatar-se a tempestividade do próprio apelo excepcional. Se este é intempestivo, se, assim, já transitou em julgado o acórdão impugnado, não há razão de ser para a subida do agravo.

A enumeração feita pelo art. 544, § único, da Lei Processual Civil, por conseguinte, não é exaustiva.

Acresce que a legislação infraconstitucional prevê a possibilidade de conversão do agravo de instrumento em recurso especial, desde que aquele contenha os elementos necessários ao julgamento de mérito do REsp (arts. 28, § 3º, da Lei n. 8.038, de 28.05.1990, e 544, § 3º, do CPC). É mais um motivo para exigir-se a comprovação da tempestividade do apelo especial. Sem o traslado da peça questionada, não se poderá julgar o recurso especial interposto.

Trata-se, como se vê, de peça essencial na formação do agravo de instrumento. A sua ausência importa em aplicação do disposto na Súmula n. 288 do Excelso Pretório.

Por tais motivos, rogando vênias aos eminentes Ministros que pensam de modo contrário, respondo à questão de ordem formulada no sentido de que é indispensável à instrução do agravo de instrumento manifestado contra decisão denegatória de REsp a cópia da certidão de intimação do acórdão recorrido.

É como voto.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

O Sr. Ministro Hélio Mosimann: Senhor Presidente, não recordo de ter me defrontado com essas questões, até porque não as analiso minuciosamente, a não ser que a parte suscite, requerendo a apreciação.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro Barros Monteiro, no sentido da necessidade.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: - Senhor Presidente, entendo que a matéria já está uniformizada no Supremo Tribunal Federal e, também, neste Tribunal, por maioria.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: Senhor Presidente, peço vênias aos demais Ministros para associar-me à divergência. A lei, ao se referir às peças, não consigna uma relação exaustiva, mas simplesmente exemplificativa. É isso porque, existem outras peças que, em determinadas hipóteses, são necessárias

à formação do instrumento, sob pena de impossibilitar o julgamento do agravo de instrumento. Vou exemplificar: quando o Presidente de Tribunal Ordinário indefere a subida de um recurso especial, por ausência de prequestionamento, se faz necessária a juntada das razões ou contra-razões, de apelação, conforme a parte que tenha interposto o recurso especial, para se verificar se há ou não o prequestionamento. Tenho afirmado em decisões na Primeira Turma, que também é uma absurdidade jurídica e fere o princípio da economia processual, determinar-se a subida de um recurso especial sem se ter certeza de que é tempestivo, quer dizer: mandar subir um recurso intempestivo.

Por essas razões, acompanho o nobre Ministro *Barros Monteiro*, com a devida dos que pensam em contrário.

É como voto.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, vou pedir vênias para acompanhar o Eminentíssimo Ministro-Relator, e o faço porque, durante vinte e três anos de vigência do Código de Processo Civil, jamais esta exigência foi feita. Depois, acho que o processo não pode funcionar como armadilha para apanhar as partes nem os advogados. Enxergo nesta juntada da certidão de intimação do recurso uma solene inutilidade. Digamos que o recurso tenha sido juntado num dia tal que na contagem nossa, aqui, desse pela intempestividade. No entanto, lembro uma data, que não é feriado nos demais locais do Brasil, a de 16 de setembro que é feriado em Alagoas. Sem conhecer esta circunstância, diríamos que o recurso seria tempestivo. Deixaríamos de conhecê-lo porque a certidão juntada levaria à intempestividade. Parece-me que se deveria exigir uma declaração do Tribunal de que o recurso é tempestivo, não montar esta armadilha que se colocou em relação às partes.

Com todas as vênias, não é inventando dificuldades que resolveremos o problema da inviabilidade do Superior Tribunal de Justiça. Deveremos resolvê-lo enfrentando-o. Estamos fazendo um tratamento sintomático, não estamos enfrentando as causas do problema que é realmente uma conjuntura cultural, uma conjuntura que precisa de reformas profundas. Isso não diminuirá sequer o volume de recursos que nos chegam, porque continuarão a chegar os agravos de instrumentos que, improvidos, suscitarão agravos regimentais e as partes continuarão, sem qualquer sanção, a provocar duas decisões do Superior Tribunal de Justiça em relação a isto.

Acredito que a solução é inócua sob o aspecto prático e moral. É também inócua sob o aspecto de se viabilizar um Tribunal que está se viabilizando, justamente em função destes tratamentos sintomáticos que estamos aplicando às dificuldades.

Por que não punir o recurso protelatório?

Por que não estender o princípio da sucumbência aos agravos?

O meu voto é acompanhando o Eminentíssimo Ministro-Relator.

APARTE

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Na Quarta Turma, quando o tema foi discutido, tive ensejo também de assinalar que as partes não deveriam ser surpreendidas, pelo que a mudança de orientação deveria estabelecer um critério temporal. E pessoalmente o fixei, estabelecendo uma data limite.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, em matéria de tecnicismo formal do recurso especial, sempre sigo o conselho do Supremo Tribunal Federal pela longa experiência com recurso extraordinário, que é irmão colação do recurso especial. Mesmo porque não discuto o mérito da questão, senão que basta ao meu posicionamento a reiterada posição do Supremo Tribunal Federal sobre exigir tal certidão para o recurso extraordinário, pelo que não entendo como deva este Superior Tribunal agir diferentemente em relação ao recurso especial.

Acompanho o Sr. Ministro Barros Monteiro.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: - Sr. Presidente, também acompanho a divergência, coerente com a posição na Egrégia Terceira Seção.

Gostaria de assinalar que o grande argumento do Supremo Tribunal Federal, nesta questão, é a aplicação do § 3º do art. 28 da Lei n. 8.038, ao dizer que, a partir de quando a lei permitiu a conversão do agravo de instrumento em recurso especial, para julgamento, não se pode dispensar essa peça essencial.

Acompanho o Sr. Ministro Barros Monteiro.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Costa Leite: Sr. Presidente, pedirei vênia aos que pensam em contrário para persistir no entendimento que venho, até aqui, adotando, na Terceira Turma, no sentido de que o rol das peças constantes do art. 544 é exaustivo. Fora daí, realmente, não me parece aplicável a pena de não conhecimento, até porque pode-se mandar subir os autos principais quando houver dúvida a respeito da tempestividade do recurso especial.

Com essas breves considerações, adiro ao voto do Eminentíssimo Ministro-Relator.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: - Sr. Presidente, voto com o Sr. Relator, *data venia*.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: - Admito seja útil a peça reclamada para quando se pretenda proceder à conversão do agravo em recurso especial. Isso não obstante, não me parece possível emprestar à sua falta a consequência questionada.

O Código de Processo Civil; ao regular o agravo, tendente a obter a admissão de recurso especial, é minucioso na enumeração das peças obrigatórias, que não de ser apresentadas, pena de não conhecimento. Chega ao requinte de entre elas arrolar a procuração outorgada ao advogado do agravante. E expressamente mencionou a certidão de intimação da decisão agravada. Não exigiu, entretanto, viesse também a certidão de intimação do acórdão recorrido. Não cominou, conseqüentemente, a sanção de não conhecimento para quando faltasse.

Certo que, em certas circunstâncias, outras peças podem fazer-se indispensáveis. Assim, por exemplo, se o acórdão se reporta aos fundamentos da sentença, essa haverá de ser trazida; se alegada a inépcia da inicial, mister venha a respectiva cópia. Importante assinalar, entretanto, que isso se verifica eventualmente, em função do caso concreto e, a toda evidência, não seria viável prever o Código todas as hipóteses que podem ocorrer.

Diverso, entretanto, é o caso em exame. Aquela certidão muito dificilmente deixará de existir. Sua ausência será muito mais rara do que, por exemplo, as contra-razões ao especial ou a procuração da parte contrária. Não se estabeleceu, entretanto, devesse ser necessariamente apresentada. Não se a teve, pois, como indispensável. Não me parece razoável que a omissão da lei, se existe, haja de ser suprida, punindo-se a parte que se fiou em seus termos ao compor o instrumento.

Assinalo, na linha do eminente Ministro Gomes de Barros, que os julgadores devem ter a cautela de não transformar o processo em um campo minado. Durante décadas, a propósito de outros textos análogos, prescindiu-se da apresentação da peça em exame. A súbita guinada jurisprudencial colhe de surpresa as partes, que poderão sofrer graves prejuízos. A mudança legislativa não pode ter efeitos retroativos, mas a jurisprudência, na prática, termina por tê-lo.

Com todo o respeito a quantos entendem de modo diverso, não conheço do recurso.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Gostaria de assinalar que a Quarta Turma, por unanimidade, tem decidido no sentido de não se fazer a exigência, mas estabeleceu que, uma vez a Corte decidindo, qualquer que seja a votação, no tema, vai seguir sua orientação.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 154.985-RJ (97.521176)

Relator: Ministro Nilson Naves

Agravantes: Vicente de Sousa Mata e cônjuge

Agravado: O R. Despacho de fl. 167

Partes: Vicente de Sousa Mota e cônjuge e Fabrimar S/A Indústria e Comércio

Advogados: José de Assis Medina e outros e Geraldo Beire Simões e outro

EMENTA

Agravo de instrumento contra decisão denegatória de recurso especial. Instrução (peças de apresentação obrigatória). Certidão de publicação do acórdão. Decidiu a Corte Especial do STJ que a certidão de publicação do acórdão contra o qual interposto o especial (isto é, a certidão de intimação do acórdão recorrido) é peça de apresentação obrigatória. Votos vencidos (inclusive o deste Relator). Anteriores precedentes das Turmas componentes das 1ª e 3ª Seções. Jurisprudência que se consolidou, inclusive na 2ª Seção (opinião ressaltada). Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, negar provimento ao agravo regimental. Vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Menezes Direito. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Brasília (DF), 10 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 04.05.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: - Diante do agravo regimental interposto, submeto à consideração da Turma o seguinte despacho:

Não consta dos autos cópia da certidão de intimação do acórdão recorrido. O meu entendimento sempre foi o de que tal não se trata de peça essencial à plena compreensão da controvérsia (Súmula n. 288-STF e art. 544 e §§ do Cód. de Pr. Civil). Nesse sentido, tornei-me relator para acórdão de caso levado à consideração da 3ª Turma (AgRg no Ag n. 113.279, DJ 22.04.1997).

Acontece, porém, que o assunto foi à Corte Especial, e lá se decidiu, por maioria de votos, “ser indispensável para instrução do agravo de instrumento contra decisão denegatória de recurso especial a juntada de certidão de intimação do acórdão recorrido” (Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 153.273, sessão de 05.11.1997). Fiquei vencido, mas devo daqui em diante obediência ao que ficou decidido na Corte Especial.

Destarte, do presente agravo de instrumento não conheço.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): - Para o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 113.279, julgado pela 3ª Turma, em 17.09.1996, escrevi a seguinte ementa:

Agravo de instrumento contra decisão denegatória de recurso especial. Peças de apresentação obrigatória. Entre elas, segundo a dicção do art. 544, § 1º, do Cód. de Pr. Civil, não se encontra a certidão de publicação do acórdão contra o qual interposto o especial (isto é, a certidão de intimação do acórdão recorrido). Agravo de instrumento, de que o Relator não conhecera. Agravo regimental provido. Voto vencido.

Sucedo, como se viu do despacho ora agravado, que a Corte Especial, em 05.11.1997, decidiu doutro modo. Aliás, as Turmas que compõem a 1ª e a 3ª Seções deste Tribunal já vinham adotando essa orientação, por exemplo:

- Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Traslado deficiente. Ausência da certidão de publicação do acórdão recorrido. Súmula n. 288-STF. Precedentes. Art. 525 do CPC. Inaplicabilidade *in casu*.

1. O art. 525 do CPC desmerece para embasar o agravo de instrumento voltado contra decisão que inadmite o recurso especial na origem.

2. A certidão de publicação do acórdão recorrido é peça essencial à formação do instrumento, consoante têm afirmado a Suprema Corte e o STJ.

3. Agravo regimental improvido. Decisão unânime. (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 157.681, 1ª Turma, Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 15.12.1997)

- Processual Civil. Recurso especial inadmitido. Agravo para o STJ. Instrumento. Ausência de cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido. Não-

conhecimento do agravo: possibilidade. Precedentes do STJ e do STF. Agravo regimental improvido.

I - Nega-se seguimento a agravo quando não consta do instrumento cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido.

II - Agravo regimental improvido. (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 124.393, 2ª Turma, Sr. Ministro Adhemar Maciel, DJ de 03.11.1997)

- Agravo de instrumento. Traslado incompleto. Ausência de cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido.

1. A certidão de publicação do acórdão recorrido é peça obrigatória desde o advento da Lei n. 8.038/1990, conforme jurisprudência do STF e STJ, independente de ser a verificação da tempestividade do recurso especial objeto ou não do agravo de instrumento.

2. Cabe ao agravante a juntada das peças obrigatórias.

3. Agravo regimental improvido. (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 142.257, 5ª Turma, Sr. Ministro Edson Vidigal, DJ de 13.12.1997)

- Processual Civil. Agravo regimental. Formação do instrumento. Controle da tempestividade do recurso especial.

Assentada jurisprudência sobre a obrigatoriedade do traslado da certidão de publicação do acórdão recorrido, sob pena de não conhecimento do agravo.

Precedente do STF.

Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 162.964, 6ª Turma, Sr. Ministro William Patterson, DJ de 1º.12.1997)

Aqui na 3ª Turma, adotou-se, por maioria de votos, a orientação que se firmou na apreciação, pela Corte Especial, da aludida Questão de Ordem, conforme, entre outros, o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 164.347, assim ementado:

Agravo. Peça essencial. Consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que a certidão de intimação do acórdão recorrido tornou-se peça essencial à formação do instrumento, a partir da vigência da Lei n. 8.038/1990. Agravo a que se negou provimento (Sr. Ministro Costa Leite, sessão de 05.12.1997).

A 4ª Turma, pelo que fui informado, adotou orientação análoga à das outras Turmas, a partir do corrente ano, tal em face da decisão tomada pela Corte Especial.

Pelo visto, trata-se de orientação assentada pela Corte, e que já vinha sendo adotada por 4 de suas 6 Turmas, reportando-se alguns dos seus julgados à orientação estabelecida há bom tempo pelo Supremo Tribunal (por exemplo, ver o Ag n. 176.874, DJ de 31.10.1995, Sr. Ministro Néri da Silveira, aqui citado no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 142.257, 5ª Turma).

O vezo, se é que se trate de costume criticável, não é apenas de nossas Cortes. Os critérios técnicos são também adotados por outras Cortes, como a *Supreme Court*, pelo que se vê de Lawrence Baum, nessas passagens:

Para merecer aceitação pela Corte Suprema um caso precisa satisfazer a certos requisitos técnicos. Acima de tudo, a petição de apreciação precisa atender às normas da Corte. Uma petição pode ser indeferida, por exemplo, pelo fato de o suplicante não ter fornecido o número requerido de cópias dos documentos constantes dos autos do processo. Estes requisitos são relaxados para as petições dos pobres, mas até mesmo estas petições podem ser indeferidas se for extremo seu desvio das normas. (“A Suprema Corte Americana”, Forense-Universitária, 1985, p. 148 e 149)

À vista de tal orientação, desde logo aplicável, nego provimento ao agravo regimental. Deixo, porém, ressalvado o meu ponto de vista.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: - A Corte Especial realmente decidiu nos termos indicados pelo relator, mas não se alcançou maioria absoluta. Peço vênica para manter meu entendimento, pelas razões que expus ao ser apreciada a matéria naquele órgão:

Admito seja útil a peça reclamada para quando se pretenda proceder à conversão do agravo em recurso especial. Isso não obstante, não me parece possível emprestar à sua falta a consequência questionada.

O Código de Processo Civil, ao regular o agravo, tendente a obter a admissão de recurso especial, é minucioso na enumeração das peças obrigatórias, que hão de ser apresentadas, pena de não conhecimento. Chega ao requinte de entre elas arrolar a procuração outorgada ao advogado do agravante. E expressamente mencionou a certidão de intimação da decisão agravada. Não exigiu, entretanto, viesse também a certidão de intimação do acórdão recorrido. Não cominou, conseqüentemente, a sanção de não conhecimento para quando faltasse.

Certo que, em certas circunstâncias, outras peças podem fazer-se indispensáveis. Assim, por exemplo, se o acórdão se reporta aos fundamentos

da sentença, essa haverá de ser trazida; se alegada a inépcia da inicial, mister venha a respectiva cópia. Importante assinalar, entretanto, que isso se verifica eventualmente, em função do caso concreto e, a toda evidência, não seria viável previsse o Código todas as hipóteses que podem ocorrer.

Diverso, entretanto, é o caso em exame. Aquela certidão muito dificilmente deixará de existir. Sua ausência será muito mais rara do que, por exemplo, as contra-razões ao especial ou a procuração da parte contrária. Não se estabeleceu, entretanto, devesse ser necessariamente apresentada. Não se a teve, pois, como indispensável. Não me parece razoável que a omissão da lei, se existe, haja de ser suprida, punindo-se a parte que se fiou em seus termos ao compor o instrumento.

Assinalo, na linha do eminente Ministro Gomes de Barros, que os julgadores devem ter a cautela de não transformar o processo em um campo minado. Durante décadas, a propósito de outros textos análogos, prescindiu-se da apresentação da peça em exame. A súbita guinada jurisprudencial colhe de surpresa as partes, que poderão sofrer graves prejuízos. A mudança legislativa não pode ter efeito retroativo, mas a jurisprudência, na prática, termina por tê-lo.

Data venia, dou provimento.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 157.303-SP
(97.58319-8)**

Relator: Ministro Felix Fischer

Agravante: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da
Universidade de São Paulo

Agravados: Cristina Maria Fernandes Leite e outros

Advogados: Silvia Zeraik Melo Bueno e outros
Evelcor Fortes Salzano

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido. Súmula n. 182-STJ.

- Inexistência da certidão de publicação do acórdão objeto do especial.

- Impossibilidade de conhecimento do agravo por formação deficiente do instrumento.
- Precedentes do STF e STJ.
- “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.” (Súmula n. 182-STJ).
- Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini e José Arnaldo.

Brasília (DF), 25 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 16.02.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: *O Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo* interpõe agravo regimental contra decisão assim fundamentada:

O agravo de instrumento não pode ser conhecido porquanto não foi juntada a cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido (STF: Ag n. 0155185-2-040-SP, DJU de 30.08.1995, p. 27.055; Ag n. 146.704-RS, DJU de 03.12.1993; RTJ 131/1.403 e 132/1.345; STJ: AgRg n. 78.087-DF, 5ª Turma, DJU de 25.03.1996, p. 8.595; AgRg n. 88.418-SP, 6ª Turma, DJU de 04.03.1996, p. 5.443), *ex vi* art. 28, § 1º, da Lei n. 8.038/1990 e art. 544, § 1º, do CPC.

Não conheço do agravo. (fls. 69).

Sustenta o agravante que todos as peças previstas na formalização do agravo de instrumento foram devidamente acostadas aos autos, não havendo

imperfeições ou ausências impeditivas ao conhecimento do agravo. Destaca, ainda, que está juntando as peças que irão formar o instrumento.

Por manter a decisão, trago o feito à Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A questão submetida ao presente agravo há muito já foi pacificada, tanto pelo STF como pelo STJ.

A aludida certidão é indispensável para verificação de ser ou não tempestivo o especial, tarefa que cabe ao agravante demonstrar e a este Tribunal analisar.

Não é outro o entendimento desta Corte:

Recurso especial. Inadmissão.

- Agravo regimental. Seu improvimento, em face dos próprios fundamentos da decisão agravada, informada pela orientação do Supremo Tribunal Federal, sobre exigir como peça necessária do instrumento o traslado da certidão de publicação do acórdão então recorrido.

(AgRg no Ag n. 93.889-DF, Rel. Min. José Dantas, DJ 10.06.1996).

- Agravo regimental. Formação defeituosa do instrumento de agravo. Ausência da certidão de intimação do acórdão recorrido.

- Deve ser prestigiada a jurisprudência no sentido do necessário traslado da certidão de intimação do acórdão recorrido, peça essencial à verificação da tempestividade do recurso.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag n. 88.418-SP, Rel. Min. William Patterson, DJ 04.03.1996).

Matéria também pacífica no STF:

Agravo de instrumento. Traslado deficiente. Súmula n. 288.

Na conformidade da Súmula n. 288, nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado a petição de recurso extraordinário.

A deficiência na juntada de peças - mesmo quando requeridas pelo agravante - não comporta a conversão do agravo de instrumento em diligência para complementação da prova faltante.

A vigilância na formação do instrumento é dever atribuído exclusivamente à parte agravante.

Agravo regimental improvido. (Ag n. 140.081-1-GO - AgRg, 1ª Turma do STF, relator Ministro Ilmar Galvão, publicado no DJ de 28.02.1992).

Ademais, da análise das razões de agravo regimental, constata-se que o agravante alegou que inadmissível a manutenção da decisão, uma vez que “todas as peças previstas na formalização do agravo de instrumento foram devidamente acostadas para o ato processual da espécie”, destacando, ainda, que está juntando aos autos as peças que irão formar o instrumento.

Conclui-se, portanto, que o fundamento da decisão que negou provimento ao agravo restou inatacado no presente recurso, assim incidindo, no caso em tela, o preceito contido na Súmula n. 182 desta Corte.

Com estas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

—

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 162.188-MG
(97.070322-3)**

Relator: Ministro Adhemar Maciel

Agravante: Bicalho Cereais Ltda.

Advogados: Juvenil Alves Ferreira Filho e outros

Agravada: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais

Advogados: Marcelo Cássio Amorim Rebouças e outros

EMENTA

Processual Civil. Agravo “regimental”. Ausência no instrumento de xerocópia de peça essencial (cópia do acórdão dos embargos de declaração e sua certidão de publicação). Verificação da tempestividade do recurso especial. Aplicação da Súmula n. 288-STF.

I - Não se conhece do agravo quando não constar do instrumento a cópia do acórdão dos embargos declaratórios e de sua certidão de publicação, peças essenciais para verificação da tempestividade do recurso especial. Aplicação da Súmula n. 288 do STF.

II - Agravo “regimental” improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, 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. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Peçanha Martins, Presidente

Ministro Adhemar Maciel, Relator

DJ 16.03.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel: *Bicalho Cereais Ltda.* interpõe, com fulcro no art. 258 do RISTJ, agravo “regimental” contra a decisão que proferi, às fls. 48, não conhecendo do agravo de instrumento, por não constar do traslado a cópia do acórdão dos embargos de declaração e de sua certidão de publicação, peças essenciais para aferição da tempestividade do recurso especial.

A ora agravante alega que a falta das referidas peças não pode obstar o conhecimento do agravo de instrumento, pois não há expressa obrigatoriedade consignada em lei.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel (Relator): Sr. Presidente, o agravo “regimental” não merece prosperar.

Não consta do traslado a cópia do acórdão dos embargos declaratórios, nem sua certidão de publicação, pelo que não se pode verificar um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal: a tempestividade.

Aplica-se, portanto, o preceito da Súmula n. 288 do STF, uma vez que, neste caso, a cópia da certidão de publicação dos embargos declaratórios é peça essencial para comprovação da tempestividade do recurso especial.

Transcrevo, por oportuno, o julgamento do AgRg n. 82.348-SP, DJU de 10.06.1996, em que fui relator:

Processual Civil. Agravo regimental. Decisão do relator que não conhece do agravo de instrumento do art. 28, *caput*, da Lei n. 8.038/1990, por falta de peças obrigatórias e essenciais (art. 28, parágrafo 1º, da Lei n. 8.038/1990, c.c. o Enunciado n. 288 da Súmula do STF). Cópia do acórdão proferido em sede de embargos de declaração: indispensabilidade. Xerocópia da certidão de publicação do acórdão recorrido: Imprescindibilidade. Precedentes do STF. Agravo regimental improvido.

I - Na expressão “acórdão recorrido”, contida no parágrafo 1º do art. 28 da Lei n. 8.038/1990, e no parágrafo único do art. 253 do RISTJ, estão compreendidos o acórdão proferido em grau de apelação ou de agravo e, se houver, o acórdão prolatado em sede de embargos de declaração.

II - Não se conhece do agravo do art. 28, *caput*, da Lei n. 8.038/1990 quando não constar do instrumento a xerocópia do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, já que tal peça é de traslado obrigatório (art. 28, parágrafo 1º, da Lei n. 8.038/1990, e art. 253, parágrafo único, do RISTJ). Precedentes do STF: Ag n. 135.022-9-DF - AgRg, relator Ministro Sepúlveda Pertence.

III - Nega-se seguimento ao agravo do art. 28, *caput*, da Lei n. 8.038/1990, quando não constar do instrumento a cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido. Aplicação do Enunciado n. 288 da Súmula do STF. Precedentes do STF: Ag n. 125.465-SP, relator o Ministro Celso de Mello, Ag n. 133.647-RJ - AgRg, relator Ministro Celso de Mello, e Ag n. 146.704-RS - AgRg, relator Ministro Paulo Brossard.

IV - Agravo regimental improvido.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo “regimental”.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 162.554-ES
(97.0070950-7)**

Relator: Ministro Edson Vidigal
Agravante: Silvestre Jose Vieira Coutinho
Advogados: Silvestre Jose Vieira Coutinho (em causa própria)
Agravado: Justiça Pública

EMENTA

Processual Penal. Agravo de instrumento. Não conhecimento pelo relator. Traslado incompleto. Alegação de desvio das peças obrigatórias na formação do agravo.

1. Nega-se seguimento ao agravo do art. 544, *caput*, do CPC, quando não constar do instrumento a cópia das contra-razões ao Recurso Especial ou da certidão de publicação do acórdão recorrido.
2. Inexistência de elementos que comprovem o alegado desvio.
3. Agravo “Regimental” improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini, José Arnaldo e Felix Fischer.

Brasília (DF), 19 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente e Relator

DJ 13.04.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Insurge Silvestre José Vieira Coutinho contra despacho que proferi negando seguimento a Agravo de Instrumento,

por não constar do traslado as contra-razões ao Recurso Especial (ou certidão de que elas não foram apresentadas pela recorrida) e a certidão de publicação do acórdão recorrido, indispensável à aferição da tempestividade da especial inconformação.

Alega o agravante que trasladou as aludidas peças, mas que, no entanto, teriam sido desviadas pelo juízo *ad quem*, “dando prosseguimento a perseguição à pessoa do Agravante” (fl. 151), não tendo o mesmo contribuído para a situação. Requer a reforma da decisão agravada, a fim de que seja processado Recurso Especial.

Por não ver motivos para modificar a decisão agravada, mantenho-a.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, alega o agravante que trasladou as referidas peças, tendo sido desviadas por ocasião da subida do agravo e não por culpa da defesa. Após a citação de inúmeras passagens bíblicas, requer que “seja a r. decisão da Quinta Turma reformada, cassada, nos termos da lei, e conseqüentemente, o Agravo de Instrumento redistribuído para outra Turma desse Pretório Excelso, a fim de que seja conhecido o Agravo de Instrumento interposto tempestivamente e, via de regra, dado provimento ao mesmo para determinar a imediata subida do Recurso Especial” (fl. 155).

A jurisprudência do STF e desta Corte é interativa quanto à necessidade do traslado das contra-razões e da certidão de publicação do acórdão recorrido, cabendo ao agravante juntar as peças obrigatórias, conforme disposto no CPC, art. 544, § 1º; na Lei n. 8.038/1990 e no RISTJ, art. 253, parágrafo único.

Ao agravante - e não ao relator - cabe zelar pela correta formação do instrumento. (STJ, 4ª Turma, Ag n. 30.560-5-SP - AgRg, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 05.04.1993; STJ, 5ª Turma, Ag n. 28.814-0-SP - AgRg, Rel. Min. Costa Lima, DJ 25.11.1992; STJ, 3ª Turma, Ag n. 33.258-0-PE, Rel. Eduardo Ribeiro, DJ 10.05.1993).

O recorrente não provou como teria ocorrido o alegado desvio, não havendo elementos que permitam auferir tal afirmativa.

Assim, nego provimento ao Agravo “Regimental”.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 166.398-SP
(97.0079277-3)**

Relator: Ministro Barros Monteiro

Agravante(s): Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da
Universidade de São Paulo

Agravada: R. Decisão de fls. 87

Advogados: Silvia Zeraik Melo Bueno e outros e Nisia Leonor
Taconi Topolovszki

EMENTA

Agravo de instrumento. Peça essencial. Contra-razões e cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido.

1. Segundo o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, compete às partes instruir o agravo, sendo de sua responsabilidade a não apresentação das peças tidas como obrigatórias.

2. A certidão de intimação do acórdão recorrido é peça essencial à regular formação do agravo de instrumento manifestado contra a decisão denegatória de REsp, uma vez que sem ela não se pode aferir a tempestividade do apelo extremo. Aplicação da Súmula n. 288-STF.

3. A juntada extemporânea dessa peça não viabiliza a pretensão recursal.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente e Relator

DJ 04.05.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: - Agrava-se da seguinte decisão:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial.

Não consta do presente instrumento a cópia das contra-razões, peça considerada obrigatória, *ex vi* do art. 544, § 1º, do CPC.

Por outro lado, também ausente aos autos cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido. Trata-se de peça essencial, porquanto sem ela é impossível aferir-se a tempestividade do apelo extremo. Aplicação da Súmula n. 288 do STF. Esta foi, por sinal, a orientação traçada pela Eg. Corte Especial, no julgamento do AgRg no Ag n. 153.273-CE, sessão do dia 05.11.1997.

Ante o exposto, não conheço do agravo (fls. 87).

Alega o agravante que todas as peças previstas para formação do instrumento de agravo foram devidamente acostadas aos autos. Assim, sustenta não existir razão para o não conhecimento do recurso, o que implicaria cerceamento de defesa. Por fim, requer a juntada, novamente, das peças tidas como ausentes.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): O instrumento de agravo não cumpre o disposto no art. 544, § 1º, do CPC. Ausente, com efeito, a cópia das contra-razões ao recurso especial, bem como da certidão de publicação do acórdão recorrido.

O dispositivo processual estabelece expressamente que compete às partes instruir o agravo, sendo de sua responsabilidade a não apresentação das peças consideradas obrigatórias. A exigência legal prende-se à necessidade de achar-se o instrumento de agravo instruído com as peças

essenciais, a fim de permitir-se, em sendo o caso, a conversão desde logo do agravo em recurso especial, nesta Corte.

Acrescente-se que a Egrégia Corte Especial, resolvendo Questão de Ordem suscitada no AgRg no Ag n. 153.273-CE, proclamou, por maioria de votos, ser indispensável à instrução do agravo de instrumento manifestado contra decisão denegatória de REsp a juntada de cópia da certidão de intimação do acórdão recorrido.

Naquela assentada (05.11.1997), proferi o seguinte voto, cuja fundamentação se mostra pertinente à espécie:

Sr. Presidente, adstringe-se o *thema decidendum* à obrigatoriedade ou não de traslado, no recurso de agravo de instrumento interposto a esta Corte, da certidão de intimação do acórdão recorrido. No âmbito da Eg. Segunda Seção deste Tribunal, entendi que sim, mas, vencido, submeti-me à diretriz então traçada por aquele órgão fracionário do Tribunal. Fico agora à vontade para retornar à minha antiga posição, na conformidade com a jurisprudência firme da Suprema Corte e predominante nesta Casa (Primeira e Terceira Seções).

Considero a certidão de publicação do acórdão recorrido peça de traslado indispensável na formação do agravo.

A tempestividade é pressuposto objetivo de todo e qualquer recurso, não podendo fugir à regra em se tratando de recurso especial. Tratando-se de requisito de ordem pública, deve ser objeto de verificação *ex-officio* pelo Tribunal *ad quem*, independentemente, pois, da circunstância de haver sido agitada ou não a matéria anteriormente, quando do juízo prévio de admissibilidade exercido pelo Tribunal de origem.

Cuida-se, portanto, de peça essencial à definição de um pressuposto objetivo da maior significação: a própria tempestividade do REsp. Incumbe ao Tribunal *ad quem*, em qualquer hipótese, o exame da tempestividade do recurso que há de julgar. Assim decidiu a Eg. Segunda Turma do C. Supremo Tribunal Federal no AgRg no Ag n. 151.485-SP, relator o Sr. Ministro Néri da Silveira (*in* RTJ vol. 158, p. 252 e seguintes). Idêntica a orientação imprimida a respeito pela C. Primeira Turma do mesmo Augusto Sodalício (AgRg no Ag n. 149.722-1-DF, relator Ministro Moreira Alves).

Não colhe o argumento de que, dentre as peças elencadas no art. 544, § único, do CPC, não se encontra a indigitada cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido. Se há a exigência ali da certidão de intimação do decisório agravado (para aferir-se a tempestividade do agravo), não se vê por que dispensar-se a certidão de intimação do acórdão recorrido, que tem a mesma finalidade: constatar-se a tempestividade do próprio apelo excepcional. Se este é intempestivo, se, assim, já transitou em julgado o acórdão impugnado, não há razão de ser para a subida do agravo.

A enumeração feita pelo art. 544, § único, da Lei Processual Civil, por conseguinte, não é exaustiva. Acresce que a legislação infraconstitucional prevê a possibilidade de conversão do agravo de instrumento em recurso especial, desde que aquele contenha os elementos necessários ao julgamento de mérito do REsp (arts. 28, § 3º, da Lei n. 8.038, de 28.05.1990, e 544, § 3º, do CPC). É mais um motivo para exigir-se a comprovação da tempestividade do apelo especial. Sem o traslado da peça questionada, não se poderá julgar o recurso especial interposto.

Trata-se, como se vê, de peça essencial na formação do agravo de instrumento. A sua ausência importa em aplicação do disposto na Súmula n. 288 do Excelso Pretório.

Por tais motivos, rogando vênias aos eminentes Ministros que pensam de modo contrário, respondo à questão de ordem formulada no sentido de que é indispensável à instrução do agravo de instrumento manifestado contra decisão denegatória de REsp a cópia da certidão de intimação do acórdão recorrido.

Por outro lado, a juntada extemporânea dessa peça não viabiliza a pretensão recursal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 167.615-SP
(97.82499-3) (4.535)**

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Agravante: Banco Real S/A

Agravados: Nair Gimenez Palmieri e outros

Decisão agravada: O R. Despacho de fls. 123

Advogados: Rogério Reis de Avelar e outros e Reginaldo da Silva Pinto

EMENTA

Recurso especial não admitido. Agravo de instrumento. Traslado de peças. Certidão de publicação do acórdão. Contra-razões.

1. A certidão de publicação do acórdão é peça necessária à aferição da tempestividade do recurso especial, daí que obrigatório o traslado da mesma. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Deixa-se de conhecer, igualmente, do agravo de instrumento não instruído com peça obrigatória, exigida pelo art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, conforme previsto no mesmo dispositivo e em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal que veda a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falta.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, negar provimento ao agravo regimental. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília (DF), 10 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro Costa Leite, Presidente

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 04.05.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Banco Real S/A interpõe agravo regimental, inconformado porque deixei de conhecer de agravo de instrumento à falta do traslado da certidão de publicação do acórdão recorrido e das contra-razões ao recurso especial.

Alega o agravante, no presente regimental, que no exame de admissibilidade realizado no Tribunal *a quo* não foi apresentada qualquer ressalva quanto à intempestividade, bem assim que a certidão de publicação do acórdão não é

peça exigida pelo art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, a ausência das contra-razões é vício plenamente sanável, tendo sido violado o art. 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal (fls. 130 a 133).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A exigência de que a certidão do acórdão recorrido componha o traslado do agravo de instrumento, para aferir a tempestividade do especial, conforme deixei expresso na decisão agravada, foi resolvida, finalmente, pela Corte Especial, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 153.273-CE, Relator o Ministro Waldemar Zveiter, em 05.11.1997.

Essa orientação vem sendo adotada em diversas oportunidades pelo Supremo Tribunal Federal. Anote-se:

Direito Constitucional e Processual Civil. Recurso extraordinário. Prova de sua tempestividade no instrumento do agravo R.E.: requisitos de admissibilidade. Súmula n. 279.

1. É firme a jurisprudência de ambas as turmas do STF, no sentido de que deve constar do instrumento de agravo certidão da publicação do acórdão extraordinariamente recorrido, sem o que fica impossibilitada a verificação da tempestividade do R.E., matéria a ser considerada de ofício, inclusive na corte, por se tratar de requisito de admissibilidade.

2. Hipótese, ademais, em que o aresto recorrido, para rejeitar embargos à execução fiscal relativa a ICM, levou em conta "que não há prova de que tivesse havido o pagamento do tributo pela fornecedora dos lingotes de alumínio".

3. Sem a prova referida, a questão de direito nem precisava ser apreciada.

4. E o quadro probatório não poderia ser reexaminado pelo STF, em R.E., a teor da Súmula n. 279.

5. Sendo assim, a questão constitucional, sobre a não cumulatividade do ICM, não pode ser enfrentada nesta instância.

6. Aliás, pela mesma razão, o STJ, manteve o não processamento do recurso especial, sobre a matéria infraconstitucional.

7. R.E. inadmitido.

8. Agravo improvido. (AgRg n. 176.607, Relator o Ministro Sydney Sanches)

Agravo de instrumento. Súmula n. 288. Certidão de publicação do acórdão recorrido. Contra-razões ao recurso. Decisão agravada e sua respectiva intimação. Peças essenciais ao exame da controvérsia.

A certidão de publicação do acórdão recorrido prova da oportuna interposição do apelo derradeiro, cujo processamento foi obstaculizado na Instância *a quo* deve necessariamente ser reproduzida quando da formação do agravo de instrumento, sob pena de aplicação da Súmula n. 288.

Demais peças que ante o seu caráter obrigatório atribuído pelo art. 28, par. 1º, da Lei n. 8.038/1990 e pelo art. 523 do CPC, em vigor quando da interposição do agravo, devem, de igual forma, fazer parte do instrumento, sob pena de não conhecimento.

Orientação da Jurisprudência do STF firme no sentido de que a parte agravante deve fiscalizar a formação do instrumento, por cuja deficiência responde, não se permitindo sua complementação quando os autos já se encontram nesta instância.

Agravo Regimental improvido. (AgRg n. 135.896, Relator o Ministro Ilmar Galvão)

Agravo regimental em agravo de instrumento. Falta prequestionamento. Deficiência no traslado: ausência da certidão de publicação do acórdão recorrido. Consequência. Impossibilidade de ser aferida a tempestividade do recurso extraordinário inadmitido. Incidência da Súmula n. 288-STF.

1. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a questão constitucional não foi ventilada no aresto recorrido, nem se lhe opôs embargos de declaração, para sanar eventual omissão. Súmula n. 282.

2. A certidão de publicação do aresto recorrido é imprescindível para se aferir a tempestividade do extraordinário. A ausência dessa peça essencial implica no indeferimento do agravo de instrumento, por inobservância a um dos pressuposto objetivos do recurso. Incidência da Súmula n. 288, desta Corte.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg n. 139.573, Relator o Ministro Maurício Corrêa)

O entendimento acima justifica-se por diversas razões, as quais passo a esclarecer.

O requisito primeiro e comum a todos os recursos, e que deve ser examinado pelo Magistrado, é o da tempestividade, sem o qual o exame de todas as questões jurídicas levantadas no respectivo apelo ficam prejudicadas.

Não vislumbro como se possa admitir o seguimento de um recurso especial sem que haja possibilidade de aferir a sua tempestividade, devendo-

se lembrar que ao interessado compete provar os requisitos intrínsecos e extrínsecos do recurso.

Por outro lado, o provimento de agravo de instrumento, determinando a subida do recurso especial, sem peça comprobatória de requisito de admissibilidade, qualquer que seja ele, para só depois examiná-lo nos autos principais, contraria o entendimento consolidado nesta Corte de não se admitir diligências para suprir a ausência de peça essencial. É que, nessa hipótese, apesar de se proibir a complementação do traslado, estar-se-ia autorizando a subida de todo o processo no qual a peça faltante encontra-se juntada, passando-se, em preliminar, ao exame da tempestividade do apelo, pressuposto de ordem pública aferível *ex officio*.

Concluindo o meu entendimento, dizer que a certidão de publicação do acórdão recorrido não é peça obrigatória equivale a afirmar que a tempestividade não é requisito essencial de admissão do recurso especial.

A propósito, vale transcrever, ainda, o voto proferido pelo Ministro Demócrito Reinaldo, Relator do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 88.681-MG, *verbis*:

Consoante se depreende das razões deduzidas no presente agravo regimental, a inconformação da agravante consiste na inaceitabilidade da exigência de cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido, indispensável à constatação da tempestividade do recurso especial inadmitido na origem, como peça essencial ao exame do agravo de instrumento no juízo de admissibilidade desta instância.

Seus argumentos basilares, como visto, resumem-se na assertiva de que tal exigência não se encontra inserida no parágrafo único do artigo 523 do CPC, resultando a imposição em negativa da prestação jurisdicional, devendo o Tribunal *ad quem* limitar-se aos pressupostos da admissibilidade do próprio agravo. Sustenta, ademais, que ainda não se encontra pacificado no Pretório Excelso o entendimento assentado na decisão agravada (fls. 87-92).

A recorrente, todavia, não se me afigura com razão.

Há de considerar, preliminarmente, que o precedente trazido à colação, em despacho proferido pelo eminente Ministro *Marco Aurélio*, em sede de agravo de instrumento, constitui voz discordante isolada, no âmbito da Suprema Corte, onde tem predominado o entendimento, segundo o qual é de se exigir, na espécie, a cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido, como peça essencial à verificação da tempestividade do próprio recurso extraordinário. Nesse sentido, entre os reiterados julgamentos sobre a matéria, conforme citados na decisão hostilizada, à guisa de exemplo, pode ser citado o acórdão que porta a seguinte ementa:

Agravo regimental.

A certidão de publicação do acórdão recorrido é peça essencial para a verificação da tempestividade do recurso extraordinário não-admitido, acarretando sua falta a aplicação da Súmula n. 288.

Agravo a que se nega provimento (AgRg. em Ag. Inst. n. 149.722-1-DF - Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 22.09.1995).

Nessa decisão, em que se travou aprofundado debate sobre ser, ou não, a certidão da publicação do acórdão recorrido peça essencial ao seguimento do agravo de instrumento, o insigne Ministro *Moreira Alves*, Relator da matéria, teceu judiciosas considerações, valendo destacar, do seu voto, os seguintes excertos:

A tempestividade do recurso extraordinário é pressuposto de ordem pública de seu cabimento, e, em razão disso, deve ser verificado de ofício, sendo, portanto, necessário que exista, no traslado, a peça que possibilite essa aferição, ou seja, a certidão da publicação do acórdão recorrido (inclusive a do de embargos declaratórios, se houver) no Diário da Justiça, à semelhança, aliás, da necessidade de constar do traslado - a certidão da intimação do despacho agravado, que se exige para a verificação da observância do mesmo pressuposto com relação ao próprio agravo, independentemente de controvérsia a respeito da tempestividade deste. Querer se distinguir a hipótese em que, no agravo de instrumento, se discute a tempestividade do recurso extraordinário daquela em que se silencia a esse respeito, para exigir-se na primeira a certidão da publicação do acórdão como peça essencial e na segunda não, só teria sentido se esse pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário não devesse ser examinado de ofício, como sucede como o pressuposto de admissibilidade do próprio agravo de instrumento.

Em seguida, o eminente Ministro invoca precedentes daquela Corte Suprema, que tiveram como Relatores os Ministros *Celso de Mello* e *Paulo Brossard*, adotando o mesmo entendimento, observando, ao final:

Por fim, é de notar-se que tem razão o eminente Ministro *Celso de Mello* ao salientar que “o entendimento consubstanciado na Súmula n. 288 desta Corte é o de que o agravo de instrumento deve ser suficientemente instruído com as peças de traslado obrigatório ou com qualquer outra que seja essencial à compreensão da controvérsia ou, até mesmo, à definição da própria tempestividade do recurso extraordinário deduzido”. Essa alusão final é meramente exemplificativa de elementos que não dizem respeito ao que tenha sido controvertido no Tribunal de origem, mas ao que é indispensável à plena aferição dos requisitos de cabimento do recurso extraordinário ainda que não tenham sido objeto

de apreciação pelas partes ou pelo despacho agravado. Em razão disso é que, independentemente de controvérsia a respeito, quando a parte afirma na petição de recurso extraordinário que o prequestionamento se fez em embargos declaratórios, se exige a juntada, como peça essencial, da petição do recurso (assim por exemplo, da apelação) que foi decidido pelo acórdão embargado, pois é essa uma peça indispensável para verificar-se se a questão a ser prequestionada só foi originariamente levantada nesses embargos (o que, segundo a jurisprudência da Corte, não é bastante para o prequestionamento), ou se, invocada naquele recurso, o acórdão embargado se omitiu a respeito. Essa peça é essencial, e sua falta no traslado enseja inequivocamente a aplicação da Súmula n. 288 ainda que não diga respeito, *stricto sensu*, à compreensão de qualquer controvérsia.

No âmbito desta egrégia Corte, já se firmou a mesma orientação jurisprudencial, com iterativas decisões, em sede de agravo de instrumento e de regimental, a exemplo dos Ag. Reg. no Ag. de Inst. n. 84.692-SP, Rel. Min. *Assis Toledo*, e n. 70.847-SP, Rel. Min. *Jesus Costa Lima*, cujos acórdãos encontram-se assim ementados:

Agravo regimental. Ausência de certidão comprobatória da tempestividade do recurso especial. Traslado incompleto.

Precedentes do STF quanto ao recurso extraordinário. Aplicação, ao recurso especial, das mesmas exigências de admissibilidade (art. 26 da Lei n. 8.038/1990).

Agravo regimental a que se nega provimento (Agr. no Ag. Inst. n. 84.692-SP - julgado em 20.11.1995).

Processual. Agravo de instrumento de recurso especial. Peças essenciais. Traslado obrigatório.

I - Ao contrário do afirmado pelo embargante o traslado da decisão recorrida, seja dos embargos infringentes, seja dos embargos declaratórios, bem assim a certidão pertinente à data em que foi publicado este último recurso é exigência bem antiga prevista no art. 29, § 1º da Lei n. 8.038 de 1990, que revogou os artigos 541 a 546, do Código de Processo Civil, hoje objeto de ampliada disciplina pela Lei n. 8.950/1994, já em vigor quando o agravo foi interposto, a qual, de forma expressa, exige que venha instruído, sob pena de não conhecimento, de "cópia do acórdão recorrido, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

II - Agravo regimental a que se nega provimento, pois o agravo deixou de ser reconhecido porque deficientemente instruído. (Agr. no Ag. Inst. n. 70.847-SP, D.J. 25.09.1995)

Demais disso, ainda que fosse superado o óbice indicado, conforme acentuado na própria decisão impugnada, não haveria de prosperar a irrisignação, porquanto a pretensão recursal esbarra em outros empecilhos, bem destacados no juízo primeiro de admissibilidade, nos seguintes termos:

No tocante ao argumento da contrariedade à lei federal, o recurso é manifestamente deficiente, pois sequer aponta o dispositivo legal tido por vulnerado. Incide na espécie, pois, o Enunciado da Súmula n. 284 do STF.

Por fim, o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência do STJ, o que inviabiliza o recurso nos termos da Súmula n. 83 dessa Corte. Com efeito, no julgamento do ROMS n. 3.071/1993, Relator Ministro *Antônio de Pádua Ribeiro* (DJ de 11.04.1994, p. 7.622), decidiu-se: “Depósitos judiciais. Cobrança de IOF. Proibição determinada pelo juiz com relação aos depósitos sob sua tutela. Licitude” (fl. 77).

Com essas considerações, nego provimento ao presente agravo regimental. (DJ de 03.06.1996)

Se tanto não bastasse, conforme expresso no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, não se pode conhecer de agravo quando ausente o traslado das contra-razões ao especial, sendo certo, ainda, que a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal não admite a conversão do julgamento em diligência para sanar a referida falha.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: - A Corte Especial realmente decidiu nos termos indicados pelo relator, mas não se alcançou maioria absoluta. Peço vênia para manter meu entendimento, pelas razões que expus ao ser apreciada a matéria naquele órgão:

Admito seja útil a peça reclamada para quando se pretenda proceder à conversão do agravo em recurso especial. Isso não obstante, não me parece possível emprestar à sua falta a consequência questionada.

O Código de Processo Civil, ao regular o agravo, tendente a obter a admissão de recurso especial, é minucioso na enumeração das peças obrigatórias, que não de ser apresentadas, pena de não conhecimento.

Chega ao requinte de entre elas arrolar a procuração outorgada ao advogado do agravante. E expressamente mencionou a certidão de intimação da decisão agravada.

Não exigiu, entretanto, viesse também a certidão de intimação do acórdão recorrido. Não cominou, conseqüentemente, a sanção de não conhecimento para quando faltasse.

Certo que, em certas circunstâncias, outras peças podem fazer-se indispensáveis. Assim, por exemplo, se o acórdão se reporta aos fundamentos da sentença, essa haverá de ser trazida; se alegada a inépcia da inicial, mister venha a respectiva cópia. Importante assinalar, entretanto, que isso se verifica eventualmente, em função do caso concreto e, a toda evidência, não seria viável prever o Código todas as hipóteses que podem ocorrer.

Diverso, entretanto, é o caso em exame. Aquela certidão muito dificilmente deixará de existir. Sua ausência será muito mais rara do que, por exemplo as contra-razões ao especial ou a procuração da parte contrária. Não se estabeleceu, entretanto, devesse ser necessariamente apresentada. Não se a teve, pois, como indispensável. Não me parece razoável que a omissão da lei, se existe, haja de ser suprida, punindo-se a parte que se fiou em seus termos ao compor o instrumento.

Assinalo, na linha do eminente Ministro Gomes de Barros, que os julgadores devem ter a cautela de não transformar o processo em um campo minado. Durante décadas, a propósito de outros textos análogos, prescindiu-se da apresentação da peça em exame. A súbita guinada jurisprudencial colhe de surpresa as partes, que poderão sofrer graves prejuízos. A mudança legislativa não pode ter efeito retroativo, mas a jurisprudência, na prática, termina por tê-lo.

Data venia, dou provimento.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 170.842-SP (97.0089050-3)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Embargantes: Indústria e Comércio de Plásticos Camdiz Ltda. e outros
Advogados: Luiz Fernando Muniz e outros
Embargado: R. Despacho de fls. 134
Embargada: Omni Locação e Comércio Ltda.
Advogado: Sebastião Miranda Prado

EMENTA

Embargos de declaração. Agravo de instrumento. Falta de juntada da certidão de publicação do julgado recorrido. Motivo para se negar seguimento a agravo de instrumento. Precedentes da Corte e do STF.

1 - Consoante jurisprudência assente na Corte e no Supremo Tribunal Federal é obrigação do agravante juntar ao instrumento cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido, com vistas à verificação da tempestividade do recurso especial, que é feita de ofício pelo Relator.

2 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração. Participaram do julgamento os Ministros Anselmo Santiago, William Patterson e Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Vicente Leal.

Brasília (DF), 19 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro Anselmo Santiago, Presidente

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 06.04.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento, vazada nestes termos:

Vistos, etc.

Consoante se depreende da leitura das peças que integram o instrumento, dele não consta a certidão de publicação do acórdão recorrido, pello que, na esteira da jurisprudência do STF (Ag n. 125.465-SP-AgReg, Relator Ministro Celso de Mello; Ag n. 134.721-DF-AgReg, Relator Ministro Maurício Corrêa e Ag n. 146.704-RS-

AgReg, Relator Ministro Paulo Brossard) e do STJ (Ag n. 78.718-SP-AgReg, Relator Ministro Adhemar Maciel; Ag n. 88.861-DF-AgReg, Relator Ministro Assis Toledo e Ag n. 88.418-SP-AgReg, Relator Ministro William Patterson, AgRegAg n. 76.930-RJ, DJ 1º.07.1996, Rel. Min. Adhemar Maciel), não merece prosperar o agravo.

Como relator: Ag n. 102.486-GO, Ag n. 80.943-DF e Ag n. 104.684-SP, todos *in* DJ 18.09.1996.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Sustentam os embargantes existir contradição e obscuridade na decisão atacada que, segundo entende padece de falta de fundamentação, além do que a peça tida como faltante foi juntada às fls. 39.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Não há nada reparar na decisão embargada, posto que não padece dos vícios a ela imputados.

Com efeito, de início, a peça juntada pelos embargantes é a certidão de publicação da primitiva decisão agravada, proferida no Tribunal *a quo*. O que consignou o despacho atacado, foi a inexistência da certidão de publicação do acórdão do Pretório *a quo*, porque o entendimento da Corte é no sentido de que é obrigação do agravante providenciar a colação dessa peça, com vistas à verificação da tempestividade do recurso especial, que é feita de ofício pelo Relator. É o que se depreende da ementa a seguir transcrita, *verbis*:

Processual. Agravo “regimental”. Decisão de relator que nega seguimento ao agravo do *caput* do art. 28, da Lei n. 8.038/1990, por não constar do instrumento cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido. Enunciado n. 235 do Extinto TFR. Inaplicabilidade na instância excepcional. Precedentes do STF e do STJ. Agravo improvido.

I - Nega-se seguimento ao agravo do art. 28, *caput*, da Lei n. 8.038/1990, quando não constar do instrumento *a cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido*. Aplicação do Enunciado n. 288 da Súmula do STF.

II - Precedentes do STF: Ag n. 125.465-SP-AgReg, Relator Ministro Celso de Mello; Ag n. 134.721-DF-AgReg, Relator Ministro Maurício Corrêa e Ag n. 146.704-RS-AgReg, Relator Ministro Paulo Brossard.

III - Precedentes do STJ: Ag n. 78.718-SP-AgReg, Relator Ministro Adhemar Maciel; Ag n. 88.861-DF-AgReg, Relator Ministro Assis Toledo e Ag n. 88.418-SP-AgReg, Relator Ministro William Patterson.

IV - O Enunciado n. 235 do antigo TFR não tem aplicabilidade na instância excepcional, pelo que não há que se falar em conversão do agravo de instrumento em diligência para complementação do traslado imperfeito. Precedentes do STJ: Ag n. 26.519-RJ-AgReg e Ag n. 19.910-SP-AgReg.

V - Agravo "Regimental" improvido. (AgRgAg n. 76.930-RJ, DJ 1º.07.1996, Rel. Min. Adhemar Maciel)

Ante o exposto, rejeito os embargos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 158.467-SP (97.0062016-6)

Relator: Ministro Demócrito Reinaldo

Embargante: Walsywa Industrial Ltda.

Embargada: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: José Carlos Graça Wagner e outros

João Carlos Pietropaolo e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração. Traslado deficiente. Ausência da certidão de publicação do acórdão impugnado pela via do especial. Peça essencial. Súmula n. 288 do STF. Matéria constitucional.

1. Na formação do instrumento do agravo a que alude o art. 544 do CPC, a certidão de publicação do aresto recorrido constitui peça essencial para que se possa aferir a tempestividade do recurso especial, pressuposto recursal de ordem objetiva.

2. O recurso especial é via imprópria para a discussão de tema essencialmente constitucional.

3. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

4. Embargos de declaração rejeitados. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 24 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro Milton Luiz Pereira, Presidente

Ministro Demócrito Reinaldo, Relator

DJ 11.05.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: Cuida-se de embargos de declaração opostos por *Walsywa Industrial Ltda.* contra acórdão proferido em agravo regimental onde, em última análise, não se permitiu a subida de recurso especial.

Alega, em resumo, que a exigência da certidão, tida como peça essencial ao deslinde da controvérsia, contraria o art. 5º, II, da Constituição Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo (Relator): Consoante se depreende das razões deduzidas nos presentes embargos de declaração, a inconformação da agravante consiste na inaceitabilidade da exigência de certidão da publicação do acórdão recorrido, como peça essencial ao exame do agravo de instrumento que se processa perante esta Corte.

Seus argumentos basilares, como visto, resumem-se na assertiva de que tal exigência é contrária a preceitos constitucionais e, que a jurisprudência cristalizada nos tribunais não é suficiente para obstar o trânsito do recurso.

A recorrente, todavia, não se me afigura com razão.

Isto porque a tempestividade do recurso especial é pressuposto de ordem pública de seu cabimento e, em razão disso, deve ser verificado de ofício. Para tanto, faz-se necessário que exista, no traslado, a peça que possibilite essa aferição, ou seja, a certidão da publicação do acórdão recorrido no Diário da Justiça.

Ademais, a embargante não consegue disfarçar o desiderato de questionar matéria essencialmente constitucional, o que é impossível, na via eleita, sob pena de usurpação da competência do colendo STF.

Com essas considerações, não havendo omissão, contradição, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

