

## **Recurso Extraordinário e Tutela de Urgência: algumas considerações comparativas entre as normas do CPC vigente e do projetado**

### **Extraordinary Appeal and Emergency Judgment: some comparative considerations of the rules of current and projected CPC**

*Alexandre Reis Siqueira Freire<sup>1</sup>  
Marcello Soares Castro<sup>2</sup>*

#### **Resumo**

O presente estudo analisa a questão referente à aplicação das tutelas de urgência cautelar no recurso extraordinário – recurso que impugna questões constitucionais de julgamento exclusivo do Supremo Tribunal Federal –, com o objetivo de suspender os efeitos do acórdão impugnável. Para este exercício, examinaremos o tema com base nas construções doutrinárias e jurisprudenciais, assim como comparando as normas disciplinadoras presentes no Código de Processo Civil em vigor e no Código de Processo Civil projetado. Inicialmente, examinou-se o contexto de debates entre a legislação processual em vigor e a projetada. Posteriormente, ocupando-se especificamente do recurso extraordinário, analisando-se diversos aspectos como juízo de admissibilidade, processamento, juízo de mérito e efeitos deste recurso. Em seguida, ocupou-se em verificar, também de forma comparativa, a sistematização das tutelas de urgência em grau recursal excepcional, buscando-se apresentar uma aplicabilidade ao recurso extraordinário, com base nos entendimentos jurisprudencial e doutrinário, assim como nas legislações em vigor e projetada. Este estudo adotou como método uma abordagem construtiva da nova perspectiva em que se configura o Direito Processual Civil, a saber, a da utilização das técnicas processuais como instrumentos idôneos para a tutela dos direitos. Objetivou-se apresentar soluções a alguns problemas pontuais na utilização dessas técnicas processuais, dada a justificativa de concessão de um devido processo legal ao cidadão brasileiro, adotando um perfil crítico dos acerca dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. Por fim, a finalidade do estudo foi concluída: analisar a aplicabilidade da tutela de urgência cautelar em sede de recurso extraordinário com o objetivo de suspender os efeitos do acórdão impugnável, sob a égide do CPC em vigor e do projetado, propondo posteriormente uma sistematização destes tópicos com o escopo de aperfeiçoar com efetividade estas técnicas processuais.

#### **Abstract**

This study examines the question of the application of the precautionary emergency judgment of extraordinary appeal - a appeal that is challenging constitutional issues on sole judgment of the Supreme Court - in order to suspend the effects of the judgment challenged. For this exercise, we will examine the issue based on doctrinal and jurisprudential constructs, as well as comparing the present disciplinary standards in the Code of Civil Procedure in force and the Code of Civil Procedure projected. Initially, we examined the context of debates between the procedural legislation in force and designed. Later, taking up the extraordinary appeal specifically, analyzing various aspects such as judgment of admissibility, processing,

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFPR. Graduado em Direito pela UFMA. Research Fellow na Columbia University. Tutor do Núcleo de Direito Processual Contemporâneo – NPC-UFMA. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP e do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI. Professor e Coordenador do Curso de Direito da UFMA.

<sup>2</sup> Mestrando em Direito pela PUC-SP. Graduado em Direito pela UFMA. Membro da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual – ABPI e do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI. Professor Assistente na graduação do Curso de Direito da PUC-SP. Pesquisador convidado do Núcleo de Direito Processual Contemporâneo – NPC-UFMA.

judgment on the merits and effects of this appeal. Then he strove to check also comparatively, the systematization of emergency judgment on exceptional appeal, seeking to make a special appeal to the applicability, based on the jurisprudential and doctrinal understandings, as well as the laws in force and projected. This study adopted a constructive approach as a method of the new perspective that sets the Civil Procedure Law, namely the use of procedural techniques as suitable instruments for the protection of rights. The objective was to provide solutions to some specific problems in using such procedural techniques, given the justification of granting due process to a Brazilian citizen, adopting a profile critic of about doctrinal and jurisprudential positions. Finally, the purpose of the study was completed: to analyze the applicability of emergency judgment on appeal extraordinary in order to suspend the effects of the challenged judgment, under the aegis of current and projected CPC by proposing a systematization of these later topics with the aim of improving the effectiveness of these techniques with procedural jurisdiction.

**Palavras-chave:** Tutela de urgência; Recurso extraordinário; Efetividade.

**Keywords:** Emergency judgment; Extraordinary appeal; Effectiveness.

## **1 Aspectos introdutórios**

No último quartel, o Código de Processo Civil (CPC) em vigor passou por inúmeras alterações no sistema recursal. Percebe-se que dos mais de setenta artigos que tratam dos recursos cíveis, apenas pouco mais de 23 restaram inalterados, importando, assim, no percentual aproximado de 67% de modificação no regramento deste meio de impugnação.

Essas mudanças sempre objetivaram imprimir maior efetividade e celeridade ao processo, mas não foram suficientes para conter o número elevado de feitos nos tribunais, muitos menos reduzir o tempo do processo.

Os problemas decorrentes da prodigalidade do sistema recursal e o impacto nocivo do seu manejo no comprometimento adicional da capacidade de funcionamento do Poder Judiciário não passaram despercebidos pela Comissão de elaboração do novo Código de Processo Civil.

Neste sentido, com o objetivo de minimizar o tempo do processo e impedir a sobrecarga de feitos nos tribunais, o novo CPC inova o sistema recursal ao inadmitir a impugnação em separado de decisões interlocutórias que não versarem sobre tutela de urgência, tutela de evidência, decisões interlocutórias sobre matéria de mérito (sentença liminar). Destarte, o recorrente impugnar os atos judiciais interlocutórios tão-somente em preliminar de recurso de apelação interposto da sentença.

De acordo com o Presidente da Comissão de elaboração do Anteprojeto do Novo CPC, Ministro Luiz Fux, a regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias trará maior celeridade ao processo, assim como o faz no processo trabalhista desde seu nascedouro.

Destaque-se também que o Anteprojeto do Novo CPC suprimiu os embargos infringentes e inverteu a regra da suspensividade dos recursos, restando apenas a possibilidade de concessão deste efeito por ato judicial. Essa medida, notadamente, possui a finalidade de imprimir maior efetividade ao processo, vez que o efeito suspensivo prorroga o estado de ineficácia do julgado, impedindo, assim, a execução provisória da decisão recorrida. Outro ponto inovador indubitavelmente é previsão da sucumbência recursal, pois certamente inibirá a interposição de recursos com manifesto propósito protelatório do desfecho do processo.

Percebe-se que não foram poucas as inovações processuais que impactaram a sistemática recursal. Porém, objetivando delimitar o objeto de investigação, opta-se neste ensaio pela análise do debate doutrinário e jurisprudencial acerca de algumas questões referentes ao recurso extraordinário.

Adotamos neste projeto uma abordagem construtiva da nova perspectiva em que se configura o Direito Processual Civil, a da utilização das técnicas processuais como instrumentos idôneos para a tutela dos direitos. O objeto pesquisado são as tutelas de urgência – em destaque a tutela de urgência cautelar – e sua aplicabilidade para suspender os efeitos de acórdão impugnável por recursos extraordinário, sistematizando-as e apontando em cada caso quais os limites e possibilidade da eficácia e da imperatividade da técnica adotada.

Os procedimentos metodológicos desta pesquisa partem da revisão bibliográfica e legislativa acerca do tema, posteriormente a análise jurisprudencial.

As técnicas básicas de pesquisa adotadas são a bibliográfica e documental jurisprudencial. A pesquisa bibliográfica será desenvolvida a partir de obras de destaque referentes ao tema, assim como artigos científicos especializados, ambos dirigidos a público específicos, os operadores do direito. A pesquisa documental consistirá no estudo detidos de documentos relevantes, como diplomas normativos referentes ao tema – CPC em vigor e CPC projetado – e jurisprudências atualizadas dos principais tribunais que se ocupam com estes problemas – destacadamente o STF.

Destaca-se, portanto, que o intuito deste ensaio é analisar como ordenamento jurídico processual vigente e os operadores do direito têm trabalhado para resolver estes pontos controvertidos, e ainda, observando se a legislação projetada (Anteprojeto de Novo CPC, PLS n. 166/2010 e PL 8046/2010), verificar como a mesma solucionou, ou não, alguns destes problemas, com a finalidade precípua de tornar o instrumento mais efetivo, apresentando-se um processo de resultado útil.

## **2 Previsão constitucional do recurso extraordinário**

O recurso extraordinário poderá ser interposto de acórdão exarado por tribunal nas hipóteses arroladas das alíneas a., b., c. e d. do artigo 102, III da Constituição Federal de 1988 (CF/1988).

De acordo com o art. 102, III, da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal (STF) julgar, em recurso extraordinário, as *causas decididas em única ou última instância*, quando a decisão recorrida: a) *contrariar dispositivo desta Constituição*; b) *declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal*; c) *julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição*; e d) *julgar válida lei local contestada em face de lei federal*.

### **3 Disciplina do recurso especial na legislação processual projetada**

#### **3.1 Juízo de admissibilidade**

Dispõe o art. 983 do PL nº. 8046/2010 que o recurso extraordinário deverá ser interposto no tribunal recorrido. De acordo com o que dispuser o regimento interno, a competência recairá sob Presidência ou Vice-Presidência do tribunal, que realizará o *juízo prévio de admissibilidade recursal*. Diz-se prévio, pois o *juízo definitivo de admissibilidade do recurso extraordinário* é da competência do STF.

O *juízo de admissibilidade* consiste na atividade de verificação da existência concorrente dos pressupostos extrínsecos e intrínsecos, para que se possa examinar o mérito do recurso.

Barbosa Moreira (2010) leciona que os pressupostos intrínsecos relacionam-se com a própria existência do direito de recorrer; por sua vez, os pressupostos extrínsecos são os atinentes ao exercício daquele direito.

Para os fins deste ensaio, analisar-se-á detidamente os *pressupostos extrínsecos de admissibilidade* do recurso extraordinário, assim como os ditos *pressupostos especiais de admissibilidade*, pois no debate que até agora se encontra, não houve alteração de fundo em relação aos *pressupostos intrínsecos de admissibilidade* na legislação projetada, aos quais simplesmente mencionaremos.

#### **3.2 Pressupostos intrínsecos**

São pressuposto intrínsecos de admissibilidade o *cabimento*, a *legitimidade recursal*, o *interesse recursal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer*.

No que dista o *cabimento*, já mencionamos a previsão constitucional do recurso extraordinário (art. 102, III, da CF/1988), sendo que o CPC em vigor arrola quais os recursos com disciplina nessa legislação infraconstitucional; no CPC projetado, tem-se como respectivo ao art. 496 do CPC em vigor, o art 948, do PL n.º. 8046/2010, assim escreve: “*são cabíveis os seguintes recursos: VII - recurso extraordinário.*”

A *legitimidade recursal* é prevista no art. 499 do CPC em vigor, sendo que o CPC projetado similarmente prevê, no art. art. 950, *caput*, do PL n.º. 8046/2010, que *o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, seja como parte ou fiscal da ordem jurídica.*

Quanto ao *interesse recursal*, o recorrente deve demonstrar a *utilidade e necessidade do recurso*, sendo que parte da doutrina ainda aponta o elemento da *adequação* do meio utilizado também como integrativo deste pressuposto recursal.

Por fim, deve *inexistir de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer*. Como fato impeditivo podemos indicar a existência de multa, ainda não paga, em sede de embargos declaratórios considerados protelatórios; neste caso, somente com o pagamento da multa de sanção, é possível suprir este óbice de impedimento, como indicam os §§ 3º, 4º e 5º do art. 990, do PL n.º. 8046/2010. E como fato extintivo, podemos indicar a renúncia validamente manifestada.

### **3.3 Pressupostos extrínsecos**

#### *3.3.1 Tempestividade*

Inexiste alteração substancial quanto a *tempestividade* do recurso extraordinário. Portanto, *o recurso extraordinário deverá ser interposto no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da publicação do acórdão que se pretende impugnar, ex vi do § 1º do art. 948 c/c art. 957, do PL n.º. 8046/2010.* Nos casos em que exista feriado, também o art. 948 do PL n.º. 8046/2010 apresenta solução, em seu § 2º, dispondo que *nos casos dos recursos direcionados ao STF ou STJ, deve-se comprovar a ocorrência do feriado local.*

O prazo para interposição do recurso extraordinário poderá ser interrompido se da decisão recorrida se opuser embargos de declaração. Nos parece que de uma maneira geral os Tribunais têm firmado entendimento de que a interposição do recurso, antes da oposição dos embargos de declaração, obriga o recorrente a renovar a apresentação das razões recursais após a publicação do acórdão embargado, sob pena de não se conhecer do recurso excepcional.

Então é imperioso o aguardo da publicação da decisão que julgar os embargos de declaração para então se manejar o recurso especial. Contudo, algumas são as situações possíveis: (i) ocorre a oposição dos embargos de declaração e somente depois de julgados os embargos, interpõe o recurso extraordinário; (ii) ocorre a interposição do recurso extraordinário e concomitante, ou posteriormente, a oposição dos embargos de declaração. Nesta última situação, se ocorrer a modificação da conclusão do julgamento anterior, necessita-se da ratificação; contudo, se não houver alteração, não é imperiosa esta ratificação. Foi assim que propôs-se no art. 980, § 2º do PL nº. 8046/2010, pois redigiu-se que, *se, ao julgar os embargos de declaração, o juiz, relator ou órgão colegiado não alterar a conclusão do julgamento anterior, o recurso principal interposto pela outra parte antes da publicação do resultado será processado e julgado independente de ratificação.*

### 3.3.2 Preparo

O *preparo* consiste no pagamento antecipado das despesas relativas ao processamento do recurso demonstrado no ato de interposição do recurso, salvo nos os casos de isenção; assim dispõem os arts. 57 e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Ocorrendo o não recolhimento das despesas, isto implicará na aplicação de sanção de deserção.

De acordo com o artigo 59 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, serão devidas custas nos processos de sua competência originária ou recursal. No que dista o recurso extraordinário, o inciso I do art. 57 do Regimento Interno Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o preparo será feito no tribunal de origem, perante as suas secretarias e no prazo previsto na lei processual.

Portanto, se exige o pagamento das custas no caso de recurso extraordinário. Exige-se, ainda, a demonstração do pagamento do porte de remessa e retorno, pois o conceito de custas não inclui essas despesas, que são aquelas relacionadas com o traslado dos autos do tribunal de origem ao Supremo Tribunal Federal e, após o julgamento, encaminhamento para o tribunal recorrido, de acordo com os arts. 57, § único, e 59, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Certo é que pagamento do preparo e do porte de remessa e retorno, assim como sua comprovação, é notadamente exigido no art. 551 do Código de Processo Civil em vigor, o que também se extrai na leitura dos arts. 57, 58, 59, I e § 1º e § 2º, e 65 regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Percebe-se que o PL n.º. 8046/2010 não impõe alterações incisivas neste tema. O art. 961 do projeto disciplina a matéria nos termos do artigo 961, indicando que *no ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, sobrevindo, de forma esclarecedora no inciso II, que a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.*

Elenca, no art. 961, inciso II, aqueles possíveis recorrentes dispensados do preparo; e, ainda, nos §§ 1º e 2º do dispositivo supracitado, *apresenta expressa solução às situações de justo impedimento e equívoco no preenchimento da guia de custas do preparo e porte de remessa e retorno do recurso extraordinário.*

### 3.3.3 Regularidade formal

Este pressuposto impõe ao recorrente a observância de formalidades exigidas pela legislação de regência para a formalização de determinado recurso. De acordo com Barbosa Moreira:

como os atos processuais em geral, a interposição de recurso deve observar determinados preceitos de forma. São variáveis, no sistema do Código de Processo Civil, as formalidades prescritas para os diferentes recursos. Às vezes, descreve a lei com certa riqueza de pormenores as características de que se tem de revestir o ato de interposição (...); noutros casos, as indicações são mais sucintas. (BARBOSA MOREIRA, 1968, p. 103).

Quanto a *regularidade formal*, o PL n.º. 8046/2010 descreve no art. 983 as exigências formais para o recurso extraordinário. Observe-se que *o recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição da República, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, devendo nestas conter: (i) a exposição do fato e do direito; (ii) a demonstração do cabimento do recurso interposto; e (iii) as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.*

O art. 983, em seu § 1º, ressalta como requisito específico para os casos em que o recurso tiver por fundamento dissídio jurisprudencial, *indicando que o recorrente fará a prova da divergência mediante: (i) certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente; ou (ii) reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.*

Destaque-se que o PL n.º. 8046/2010 prevê, no § 2º do art. 983, *regra que afasta os artifícios da jurisprudência defensiva Supremo Tribunal Federal que impõem ao recurso extraordinário restrições ilegítimas à sua admissibilidade, com base, entre outros argumentos, na negativa de seguimento pelo não atendimento de diminutas formalidades, como, por exemplo, não estarem assinadas as razões recursais.*

Em relação imposições ilegítimas para o conhecimento do recurso especial, Medina lembra também que:

a jurisprudência vinha exigindo, a despeito da inexistência de previsão expressa na redação anterior do § 1º do art. 544 do CPC, a juntada da cópia do comprovante de recolhimento do porte de remessa e retorno do recurso especial, no ato de interposição do agravo. [...] Tal exigência torna-se descabida na nova sistemática do agravo previsto no art. 544, pelo fato de o comprovante de recolhimento do porte de remessa e retorno encontrar-se nos autos. (MEDINA, 2011, p. 636)

Teresa Arruda Alvim Wambier (2010) afirma que uma das finalidades que balizaram a reestruturação do sistema recursal no PL n.º. 8046/2010, foi a necessidade de *fazer o processo render*, isto no sentido de *proporcionar resultados tanto para si quanto a sociedade*. Esta finalidade tem por sentido “proporcionar o máximo de aproveitamento da atividade do poder Judiciário, vista como um todo.” A autora desaprova a prática da dita jurisprudência defensiva, que acarreta a inadmissibilidade de recursos por causas “cuja existência e qualificação jurídica é duvidosa, ou seja: causas tidas como inadmissibilidade que, na verdade, não o são.”

Para coibir esta índole adotada pelos tribunais superiores, o PL n.º. 8046/2010 aconselha a desconsideração de causas de inadmissibilidade não tão graves, por partes dos tribunais. Em verdade, é nítida a intenção, mas ao mesmo turno suave, a intenção do legislador projetante em inibir a prática da jurisprudência defensiva, atualmente deveras criticada pela doutrina nacional.

Esta inovação é um alento para os jurisdicionados, pois corrigirá o formalismo excessivo das Cortes Superiores que, sem amparo legal, ao inadmitirem recursos, deixam de prestar a tutela justa e efetiva que se espera do Poder Judiciário.

### **3.4 Pressupostos especiais de admissibilidade**

#### *3.4.1 Decisão de única ou última instância*

O recurso extraordinário será interposto de decisão proferida em única ou última instância. Nota-se que o texto constitucional não designa, como o faz ao referir-se ao recurso especial, em decisão proferida por tribunal.



Tal diferença é salutar quando se suscita qual o meio de impugnação cabível das decisões das turmas recursais nos juizados especiais. Desde logo aponta-se pela impossibilidade do manejo do recurso especial dessas decisões, pois é exata a exigência de que essas sejam proferidas por tribunais, o que não ocorre na sistemática dos juizados especiais; neste sentido já existe o entendimento sumulado 203 do Superior Tribunal de Justiça.

Noutro sentido, parece estar aberta a via impugnativa por recurso extraordinário das decisões de turmas dos juizados especiais, isto porque o texto constitucional não restringe a adequação desse meio controle somente à decisões de tribunais.

Assim concorda o Supremo Tribunal Federal, que editou o enunciado sumular 640, em relação ao recurso extraordinário manejado contra decisão exarada por turmas recursais, veja-se, “é cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal.”

#### *3.4.2 Necessidade de exaurir instâncias*

Para o manejo do recurso extraordinário é indispensável que o recorrente esgote as instâncias possíveis.

Esta regra decorre da exigência expressa no texto constitucional, que apenas autoriza a interposição do recurso extraordinário para impugnar decisões proferidas em *última ou única instância*. Nesse sentido, é imprescindível que o julgado alvejado seja definitivo.

Diante desta exigência constitucional, não cabe recurso extraordinário do julgado unipessoal fundado no artigo 888, incisos II e III, do PL nº. 8046/2010, vez que a decisão ainda admite interposição de agravo interno, nos termos do art. 975 do referido projeto. As referidas hipóteses guardam relação com alguns dos poderes do relator, as saber: (i) apreciar o pedido de tutela de urgência ou da evidência nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal; e (ii) negar seguimento a recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão ou sentença recorrida.

De acordo com o CPC em vigor, havendo acórdão impugnado mediante embargos infringentes, impõe-se ao recorrente interpô-lo antes de se valer do recurso especial, sob pena de não se conhecer deste último.

O STF editou o enunciado sumular 281, e a esse respeito, confira-se, “é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.”

A exigência de interposição dos embargos infringentes, mesmo de acordo com a necessidade de exaurir as instâncias ordinárias, acarreta retardo na prestação da tutela jurisdicional. Partindo-se de estudos estatísticos do Conselho Nacional de Justiça, que atestavam o reduzido número de provimentos deste recurso, a Comissão encarregada de elaborar o anteprojeto de lei, convertido no PLS n. 166/2010, optou por eliminá-lo do ordenamento jurídico; e assim manteve o PL 8046/2010.

Como ressalta José Carlos Barbosa Moreira (1974), na elaboração do anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973, Alfredo Buzaid entendeu adequada a eliminação dos embargos infringente. Contudo, como relata o autor supracitado, em reunião realizada entre Alfredo Buzaid, Luis Antônio de Andrade e José Frederico Marques, cedendo às críticas, inserindo novamente os embargos infringentes no sistema recursal. Naquela época, Barbosa Moreira afirmou não achar suficiente que exista um recurso pautado no pronunciamento divergente em acórdão, pois mesmo que existentes votos divergentes, a decisão no acórdão é única, e na prática não se verificava a aplicabilidade indispensável de tal recurso.

Assim, mesmo constando nas linhas do Código de Processo Civil de 1973, os embargos infringentes não sobreviveram no anteprojeto de Código de Processo Civil, tampouco nos no PLS n. 166/2010, convertido no PL n°. 8046/2010; contudo, ainda neste ambiente de debates sobre a legislação projetada, deve-se aguardar a terminação que será conferida a esses embargos.

Desta forma, com disciplina o PL n°. 8046/2010, o recorrente poderá interpor o recurso extraordinário após a publicação das conclusões do acórdão impugnado, caso não haja oposição de embargos de declaração, abrindo-se, assim, imediatamente, as vias de acesso ao STF.

### 3.4.3 Prequestionamento

É exigência da rubrica constitucional *causas decididas*, inserta no inciso III, do art. 102 da Constituição Federal, que a matéria versada no recurso extraordinária tenha sido debatida no acórdão impugnado. Para Dantas:

No âmbito dos recursos excepcionais, o pressuposto constitucional de que as causas tenham efetivamente sido decididas quer significar que o ponto sobre o qual o recorrente deseja que o STJ ou o STF se pronuncie deve estar contido no bojo da decisão recorrida.” (DANTAS, 2010, p. 175)

Essa regra não demanda a menção expressa do dispositivo legal, vez que o STF tem admitido tão somente o debate da matéria como condição para se preencher o pressuposto

do *prequestionamento*. Porém, se o dispositivo é invocado, mas o tribunal não enfrenta a matéria, caberá ao recorrente a oposição dos embargos de declaração.

O STF tem entendimento flexível sobre a oposição dos aclaratórios pela parte para o alcance do *prequestionamento*. Mesmo com uma jurisprudência instável, tem admitido que a simples oposição dos embargos de declaração, para preencher o pressuposto recursal de *prequestionamento*, é suficiente, independente do conhecido ou não do recurso. Assim se extrai da inteligência do enunciado sumular 356 da Corte, “o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do *prequestionamento*.” Insta destacar que, contrariamente, o Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento 211, afirmando ser “inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.”; esse entendimento, contudo, acarreta sucessivos recursos que ocupam desnecessariamente a pauta do Poder Judiciário.

O PL nº. 8046/2010 ataca o problema ao dispor no art. 979 que *consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante pleiteou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração não sejam admitidos, caso o tribunal superior considere existentes omissão, contradição ou obscuridade*.

Essa regra consubstancia claramente o propósito de imprimir maior efetividade e celeridade ao processo civil, e propiciar a redução significativa do número de efeitos analisados pelo STF, assim como ao STJ.

#### 3.4.4 Repercussão geral

A *repercussão geral* é um instrumento qualitativo que exerce função de filtragem, seleção, escolha, desígnio exercido pelo STF ao identificar, em algumas causas um valor diferenciado do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que, por ultrapassarem o espectro subjetivo viabilizado pelo meio de impugnação, cumpre atingir um interesse supraindividual recursal, de certa forma alcançando uma coletividade.

Bruno Dantas, em obra de reconhecida excelência sobre a *repercussão geral*, afirma que:

É totalmente justificável a decisão do constituinte derivado de atribuir exclusividade ao STF o poder de examinar a presença ou a ausência de *repercussão geral* das questões constitucionais objeto do RE. É que, dada a função política exercida por essa Corte no sistema brasileiro, e considerando o seu mister primordial de guardar a Constituição, de ser sua a atribuição de definir quais questões são capazes de efetivamente abalar a integridade do texto constitucional. (DANTAS, 2010, p. 219)

O CPC projetado disciplina a matéria de forma separada do incidente de resolução de recursos extraordinários repetitivos. Notadamente, quando ocorreram as reformas que integraram o art. 543-A e 543-B ao CPC em vigor, muito se analisou os dois institutos (repercussão geral e recursos repetitivos) somente conjunta. Parece que, mesmo respeitando a correlação possível entre repercussão geral e recursos repetitivos, o legislador projetante tomou o cuidado de disciplinar separadamente tais institutos jurídicos, sendo quem, de certa maneira, muito manteve do regimento processual em vigor na legislação projetada. Isto pode ser constatado na leitura comparativa entre o art. 543-A do CPC em vigor e o art. 989 do PL n.º. 8046/2010, do CPC ainda projetado.

### **3.5 Processamento do recurso extraordinário no CPC projetado**

Os artigos 983 e seguintes do PL n.º. 8046/2010 versam a respeito do procedimento do recurso especial. O recurso extraordinário será interposto perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido mediante petição protocolada em sua secretaria, e conterá: (i) a exposição do fato e do direito; (ii) a demonstração do cabimento do recurso interposto; (iii) as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

Depois das providências necessárias, o recorrido será intimado, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contrarrazões, no prazo de 10 dias. Transcorrido prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de quinze dias, em decisão fundamentada.

É possível a interposição de recurso extraordinário adesivo quando houver sucumbência recíproca e apenas uma das partes interpuser recurso especial, nos termos do que dispõe o inciso I do art. 951 do PL n.º. 8046/2010. Neste caso, o prazo começará a fluir na data das contrarrazões. Excetua-se esta regra para aqueles que possuem prerrogativa legal de prazo em dobro para recorrer, aplicando-se, assim, o prazo especial.

Interposto o recurso extraordinário adesivo, deve-se intimar o recorrido para ofertar contrarrazões ao recurso adesivo, assim como sucede com o recurso principal.

Em decisão fundamentada, o Presidente ou Vice-Presidente fará o juízo de admissibilidade do recurso, que se restringe à verificação dos pressupostos extrínsecos e intrínsecos não podendo analisar a questão de mérito do recurso.

Da decisão que inadmitir o recurso extraordinário, caberá, *ex vi* do art. 996 do PL n.º. 8046/2010, agravo de inadmissão, no prazo de 15 dias, para o Superior Tribunal de Justiça.

Presentes os pressupostos, admite-se o recurso extraordinário. Existindo interposição conjunta com recurso especial, o recurso extraordinário será enviado para o Superior Tribunal de Justiça; concluído o julgamento do recurso especial, o recurso extraordinário será ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação, se este não estiver prejudicado, como disciplina o art. 985 do PL n.º. 8046/2010. Nesta etapa, o relator fará novo exame de admissibilidade. Presentes os requisitos de admissibilidade, o relator poderá decidir unipessoalmente, com base no art. 888, incisos IV e V do PL n.º. 8046/2010. Desta decisão caberá agravo interno, no prazo de 15 dias, para o respectivo órgão fracionário. Não se tratando, porém, de julgamento monocrático, o recurso será julgado pelo órgão colegiado competente, nos termos que dispuser o regimento interno da Corte.

### **3.5 Dos efeitos do recurso extraordinário**

O recurso extraordinário tem efeito obstativo, pois uma vez interposto obsta a formação da coisa julgada formal, impedindo, assim, a preclusão da discussão a respeito dos capítulos do acórdão efetivamente impugnados.

Sabe-se que o recurso extraordinário será recebido no efeito devolutivo. Esse efeito é a revelação do princípio dispositivo. Isto significa que o órgão competente apenas apreciará matéria efetivamente impugnada pelo recorrente.

De acordo com José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier, “o efeito devolutivo é aquele em virtude do qual o conhecimento da matéria é devolvido ao órgão judicante, seja superior àquele do qual emanou a decisão, seja ao próprio prolator da decisão.” (MEDINA; WAMBIER, 2011, p. 109)

O efeito suspensivo dos recursos impede que a decisão recorrida surta efeito imediatamente: por isso a utilização da expressão *suspensão de efeitos*, pois acarreta que a produção dos efeitos decisórios seja diferida para um momento futuro, e não desde logo.

Importa informar que o PLS 166/2010 inverte a regra do efeito suspensivo para os recursos. Destarte, as decisões impugnadas através desta técnica processual poderão ser executadas provisoriamente, proporcionando, assim, maior celeridade efetividade à tutela jurisdicional prestada ao cidadão.

Essa novidade não impede, todavia, a concessão de medida de urgência, sempre que o recorrente demonstrar, de forma fundamentada, a ocorrência de situação fática bastante à acarretar dano de difícil ou de incerta reparação.

É o que se depreende da exegese do art. 267, parágrafo único do PL n.º. 8046/2010. Veja-se, *a tutela de urgência será concedida quando forem demonstrados*

*elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, advertindo ainda que, na concessão liminar da tutela de urgência, o juiz poderá exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.*

Insta ressaltar que o recorrente deverá requerer a tutela de urgência perante o Presidente ou Vice-Presidente do tribunal recorrido, quando o recurso pender de admissibilidade na origem. Porém, se o recurso foi admitido e remetido para juízo *ad quem*, o pedido de tutela de urgência será formulado no Tribunal Superior, nos termos do que dispõe os enunciados da súmula da jurisprudência predominante do STF.

Portanto, é perceptível que o art. 949 do PL n.º. 8046/2010 indica que os recursos extraordinários – e os demais recursos – não terão efeito suspensivo. Efeito suspensivo é expressão equívoca. Tem-se, em verdade, tão somente, desde a impugnação do julgado mediante recurso recebido naquele efeito, a prorrogação do estado de ineficácia da decisão. Analisando a utilização de tais expressões, Cassio Scarpinella Bueno escreve que:

Seja como for, o efeito suspensivo guarda relação direta (e única) com a aptidão de a decisão recorrida surtir, desde logo, seu efeito ou, diversamente, ter a produção de seus efeitos diferida para um momento futuro: o do esgotamento do *in albis* do prazo recursal, ou julgado o recurso com efeito suspensivo interposto, dado início a um segmento recursal que não tenha efeito suspensivo. Assim, é errada a prática – que leva a inevitáveis equívocos – de se tratar o efeito suspensivo como a contraface do efeito devolutivo. (BUENO, 2006, p. 71)

O efeito suspensivo poderá ser *ope legis* ou *ope judicis*. Efeito suspensivo *ope legis* funda-se em expressa previsão legal. Por sua vez, o efeito *ope judicis* ocorre quando o julgador, no exercício do seu poder-dever, concede medida de urgência para obstar a propagação dos efeitos normais da decisão recorrida.

Tratar-se-á desta problemática no tópico subsequente, onde se escreve uma sistematização das tutelas de urgência em ordem recursal especial, propondo-se uma solução efetiva da questão referente à *suspensão dos efeitos do acórdão impugnável por recurso extraordinário com o manejo da tutela de urgência cautelar*, almejando-se uma estabilidade de decisões que, pautadas em um devido processo, restabeleça a confiança do cidadão brasileiro no Poder Judiciário.

#### **4 Tutelas de urgência em âmbito recursal extraordinário**

A análise realizada nos tópicos anteriores bem demonstrou como o ordenamento jurídico vigente disciplina os diversos aspectos atinentes ao recurso extraordinário, assim

como a confirmou a necessidade de se interpretar as normas processuais sob a égide da efetividade.

Destacou-se como o CPC projetado enfrentou diversos problemas referentes ao manejo do recurso extraordinário. Este enfrentamento objetivou aperfeiçoar tecnicamente este meio de controle de constitucionalidade, conferindo ao jurisdicionado um instrumento mais adequado à realidade enfrentada nos tribunais brasileiros e vivenciada pela sociedade.

O exame comparativo o juízo de admissibilidade e mérito no recurso extraordinário, com base na legislação em vigor e na legislação projetada, demonstrou que a construção jurisprudencial e a crítica doutrinária, à sua maneira, sempre almejaram o aprimoramento do instrumento. Se em algumas vezes buscou-se a celeridade, noutras tantas preocupou-se com a segurança jurídica, e foi somente deste diálogo que pensou-se em soluções práticas para os problemas existentes.

Assim sendo, estas soluções devem oferecer critérios objetivos capazes de aperfeiçoar a engenharia de aplicabilidade de determinadas técnicas processuais, adequando-as aos ambientes decisoriais existentes na realidade brasileira. Todavia, mesmo com os esforços empreendidos, alguns pontos ainda restaram controvertidos, como a possibilidade de realização de tutelas urgência em sede recursal extraordinária, sendo é este problema que pretendemos analisar nas linhas seguintes.

### **5.1 A engenharia das tutelas de urgência no CPC em vigor e no CPC projetado**

O CPC em vigor foi afetado por diversas reformas, algumas de inserção macroestrutural, outras pontuais, que possibilitaram um tratamento diferenciado às situações apontadas como urgentes.

Contudo, mesmo com todo o cuidado das adaptações realizadas, a legislação processual é carente de uma sistematização dos dispositivos atinentes às tutelas de urgência – cautelares e satisfativas.

Notadamente, a doutrina nacional se propôs a sistematizar essas modalidades de tutela diferenciada, e a jurisprudência, muitas vezes, acolheu corretamente aquelas ideias. Entretanto, algumas das alterações que afetaram o CPC em vigor foram tão incisivas que trouxeram algumas anomalias estruturais.

Nos parece que o mérito da Comissão de Juristas responsável por elaborar o Anteprojeto de Novo CPC foi exatamente identificar as similitudes e peculiaridades, e conferir uma disciplina própria a essas modalidades de tutela de urgência. Certamente este foi um dos tantos acertos do Anteprojeto de Novo CPC: *a sistematização das tutelas de urgência*

*e evidência, delimitando exatamente sua aplicabilidade, causa, estrutura, finalidade, processamento, entre outros aspectos.*

Ressalvamos que é perceptível que o CPC em vigor, após suas diversas reformas, apresenta um sistema único de tutelas de urgência. Resolvendo alguns problemas pontuais, a legislação projetada encaixou adequadamente este microsistema ao macrosistema de uma legislação processual codificada.

Desta maneira, resolveu-se esta questão *macroestrutural e topológica*, o que possibilitará uma melhor aplicação destas modalidades de tutela jurisdicional.

No que dista a utilização de tutela de urgência, tanto a legislação atual, como a projetada, oferecem diretrizes bem definidas: (i) finalidade; (ii) requisitos; (iii) competência; (iv) estrutura e processamento; (v) realização; (vi) estabilidade; (vii) fungibilidade. Para o presente estudo, optou-se em verificar a questão das tutelas de urgência cautelares com a finalidade de suspender os efeitos do acórdão impugnável por recurso extraordinário, comparativamente verificando as soluções apresentadas pela legislação em vigor e legislação pela projetada, assim como as soluções conferidas pela doutrina e jurisprudenciais acerca do problema posto.

Adverte-se, desde logo, que somente com critérios objetivos a aplicação dessas técnicas terá por vocação efetivar a proteção dos direitos, sendo desígnio deste estudo examinar estas situações e propor soluções aos problemas ainda não resolvidos.

## **5.2 Aspectos delineadores da tutela de urgência cautelar para fins de suspensão dos efeitos do acórdão impugnável extraordinário**

A tutela de urgência cautelar tem por finalidade garantir a eficácia e a frutuosidade de futura e provável tutela de um determinado direito. Desta finalidade extrai-se os requisitos para sua aplicação: (i) a necessidade de garantia existe quando algum perigo de lesão a direito, seja qual for a sua natureza – *periculum in mora*; (ii) o direito que necessita de urgente garantia deve ser plausível – *fumus boni iuris*.

Em pleito recursal extraordinário, se a parte visualiza um *perigo de lesão* causado pelo lapso temporal existente entre a *decisão que será impugnada* e a *decisão em sede recursal*, e entende ser *plausível seu direito*, poderá pleitear junto ao juízo competente uma tutela jurisdicional cautelar para suspender os efeitos do acórdão impugnável; estes dois elementos podemos identificar como *causas* que possibilitam o manejo de tal técnica processual.



Neste caso, a tutela cautelar terá por *finalidade* garantir a eficácia da futura e provável tutela recursal, tendo em vista que o acórdão impugnável pelo recurso extraordinário – carente de efeito suspensivo –, apresenta risco eminente àquele direito, *solicitando a realização de uma medida urgente para amparar, para garantir o direito*.

Quanto ao meio pelo qual pode ser viabilizado o pedido urgente cautelar, pensamos que o mesmo pode dar-se (i) no próprio recurso extraordinário, (ii) em ação autônoma ou, ainda, (iii) por pedido incidental.

Teresa Arruda Alvim Wambier argumenta no sentido de ser desnecessária a instauração de ação cautelar buscando-se este efeito. Deste modo, seria suficiente “que se formule pedido incidental, que deverá ser decidido, de regra, após o contraditório. Casos de urgência agônica justificam a concessão da medida sem que o recorrido fosse ouvido” (WAMBIER, 2008, pp. 335 e 336).

Com certeza este seria o expediente mais efetivo, *por pedido incidental*, pois provoca-se o órgão competente para o julgamento a se manifestar sobre a exigência de urgência ou não ao caso posto, por meio de instrumento simplificado; isto, claro, não exclui as outras duas possibilidades apresentadas, restando ao jurisdicionado eleger qual o meio mais adequado à situação em que se encontra. Nos parece que a legislação projetada elegeu o pedido incidental como meio de solicitação da tutela de urgência cautelar, sendo esta proposta acolhida no art. 269, § 4º, do PL nº. 8046/2010

Para este estudo, identificam-se alguns momentos em que a cautela poderá ser requerida, a fim de suspender os efeitos do acórdão impugnável pelos recursos extraordinário: (i) quando o recurso encontra-se no STF, esteja esse pendente de admissibilidade, ou não, ou caso ocorrida a admissibilidade, esteja aguardando o juízo de mérito; (ii) quando o recurso ainda não encontra-se no STF; e (iii) quando o acórdão que possivelmente será impugnável pelo recurso ainda não foi publicado.

### **5.3 A aplicação a partir da legislação em vigor**

#### *5.3.1 Recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal*

Na primeira situação, *quando o recurso encontra-se no STF, esteja esse pendente de admissibilidade, ou não, ou caso ocorrida a admissibilidade, esteja aguardando o juízo de mérito estando o recurso no STF*, a análise é de competência deste Tribunal.

Neste sentido encontram-se diversas decisões<sup>3</sup>; entre essas, vejamos como decidiu e ementou a Primeira da Turma do STF, na AC 1669 MC<sup>4</sup>, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski: *I - Cautelar deferida para o fim de conceder efeito suspensivo ao recurso extraordinário. II - Fumus boni juris e periculum in mora ocorrentes no ponto. III - Decisão concessiva da cautelar a ser referendada pela Turma.* No caso analisado, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator do feito, deferiu a medida liminar em sede de ação cautelar para a atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário já atuado à Corte, a ele distribuído. Após a concessão do pleito cautelar liminar, o referido Ministro, afirmando ser pacífica a orientação da jurisprudência do STF sobre o tema versado, propõe o referendo integral da decisão liminar, pelos fundamentos já expostos. Verificamos que a análise do Ministro Ricardo Lewandowski foi possível, de acordo com o mesmo, pois o recurso extraordinário já encontrava-se no STF, cabendo primeiramente a ele, como relator, analisar o pedido liminar e, posteriormente, submeter a questão ao referendo da Primeira Turma do STF.

O relator, como designa o art. 558 do CPC e o art. 21 do RISTF, tem competência de conceder ou denegar as medidas urgentes em sede recursal, e desta decisão cabe agravo, sendo a análise deste recurso da competência do órgão colegiado, Plenário ou Turma do STF.

De uma forma ou de outra, observava-se que nos casos em que o recurso extraordinário já se encontra no STF, não existe dúvida, nem da jurisprudência, tampouco da doutrina, que compete a este tribunal analisar as medidas de pleito suspensivo àquele meio de impugnação.

### **5.3.2 Recurso extraordinário ainda no Tribunal a quo**

A segunda situação ocorre *quando o recurso ainda não encontra-se no STF*. Nesses casos, a jurisprudência desta Corte é firme em decidir pelo afastamento da sua competência para conceder a medida cautelar para a concessão de efeito suspensivo, designando como competente a presidência do Tribunal em que se encontra o recurso.

Esta situação comporta diversas variáveis, entre essas: (i) o recurso extraordinário encontra-se no tribunal *a quo*, aguardando o juízo de admissibilidade; (ii) o recurso extraordinário encontra-se no tribunal *a quo*, mas já submetido ao juízo de admissibilidade;

---

<sup>3</sup> Decisões do STF sobre o problema: STF, 2ª. T., AC 2007 MC-AgR, rel. Min. Eros Grau, julgado em 22.04.2008, DJe-088, Divulg 15.05.2008, Public 16.05.2008, Ement, vol. 02319-01 pp. 00047; STF, 2ª. T., AC 957 MC-QO, rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 09.05.2006, DJ. 26.05.2006 pp. 00028 Ement, vol. 02234-01 pp. 00029 rmdj v. 6, n. 80, 2006, p. 63-67; STF, 1ª T., RE 432106 MC, rel. Min. Marco Aurelio, julgado em 22.09.2009, DJe. 223 Divulg. 26.11.2009, Public. 27.11.2009, Ement. vol. 02384-04, pp. 00748.

<sup>4</sup> STF, 1ª. T., AC 1669 MC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20.11.2007, DJe-157 Divulg. 06.12.2007, Public. 07.12.2007, DJ 07.12.2007, pp. 00041, Ement, vol. 02302-01, pp. 00046, lexstf v. 30, n. 352, 2008, p. 23-27.

(iii) o recurso extraordinário ainda encontra-se no tribunal *a quo*, pendente de remessa ao STF, mesmo já ocorrido o juízo de admissibilidade positivo; (iv) o recurso extraordinário ainda encontra-se no tribunal *a quo*, pendente de remessa ao STF, pois ocorrido o juízo de admissibilidade, este foi negativo, cabendo agravo de instrumento ao STF; (v) o recurso extraordinário, interposto conjuntamente com o recurso especial, ambos já admitidos no tribunal *a quo*, mas enviados ao STJ.

Estas são algumas das possibilidades possíveis, outras mais têm ocorrido. Mesmo assim, o STF, a todo custo, afastada sua competência para aferir as situações de urgência, em total desacordo com o que designa o art. 800, parágrafo único do CPC.

Dizemos ser firme e relativamente estável pois, de acordo com as decisões proferidas entre os anos 2000 e 2012, o Supremo tem reiterado este entendimento<sup>5</sup>, fazendo referência aos seus precedentes, afetando algumas variáveis à resolução como questões de ordem<sup>6</sup> e, ainda, sumulando este entendimento nos enunciados 634 e 635.

Redigiu-se no entendimento sumulado 634 que *não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem*; e no entendimento sumulado 635 que *cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade*.

Reiterado os entendimentos sumulares supracitados, na AC 2177 MC-QO<sup>7</sup>, sob a relatoria da Ministra Ellen Gracie, ementou o Tribunal Pleno do STF que, “para a concessão do excepcional efeito suspensivo a recurso extraordinário *é necessário o juízo positivo de sua admissibilidade no tribunal de origem*”, e como demais elementos constituidores do direito à tutela de urgência, “a sua viabilidade processual pela presença dos pressupostos extrínsecos e intrínsecos, a plausibilidade jurídica da pretensão de direito material nele deduzida e a comprovação da urgência da pretensão cautelar.”, citando precedentes.

---

<sup>5</sup> Decisões do STF sobre o problema: STF, 2ª. T., AC 2126 AgR, rel. Min. Eros Grau, julgado em 09.03.2010, DJe-091, Divulg 20.05.2010 Public. 21.05.2010, Ement, vol. 02402-02, pp. 00239; STF, 2ª. T., AC 2007 MC-AgR, rel. Min. Eros Grau, julgado em 22.04.2008, DJe 088, Divulg. 15.05.2008, Public. 16.05.2008, Ement, vol. 02319-01 pp. 00047; STF, Tribunal Pleno, Pet 1903 AgR, rel. Min. Neri da Silveira, julgado em 01.03.2000, DJ 06.09.2001, pp. 00009, Ement., vol. 02042-02, pp. 00356; STF, 2ª. T., Pet 1810 AgR, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Maurício Correa, julgado em 19.10.1999, DJ 19.10.2001, pp. 00034, Ement vol. 02048-01, pp. 00046; STF, 2ª T., AC 1682 MC-AgR, rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 23.03.2010, DJe. 168, Divulg. 09.09.2010, Public. 10.09.2010, Ement. vol. 02414-01, pp. 00103, lexstf v. 32, n. 382, 2010, p. 16-19; STF, 2ª. T., AC 2126 AgR, rel. Min. Eros Grau, julgado em 09.03.2010, DJe 091, Divulg. 20.05.2010, Public. 21.05.2010, Ement. vol. 02402-02, pp. 00239.

<sup>6</sup> Questões de ordem analisada pelo STF sobre o problema: STF, AC 2177 MC-QO; STF, AC 1556 MC-QO; STF, Pet 3515 QO; STF, AC 649 QO; STF, AC 352 QO; STF, AC 929 QO; STF, Pet 2192 QO; STF, Pet 1960 QO; STF, Pet 1967 QO; entre outras.

<sup>7</sup> STF, Tribunal Pleno, AC 2177 MC-QO, rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 12.11.2008, DJe-035, Divulg. 19.02.2009, Public 20.02.2009, Ement. vol. 02349-05, pp. 00945, rtj vol. 00209-03, pp. 01021.

Este posicionamento fundamenta-se em uma suposta invasão de competência por parte do STF em face do Tribunal *a quo*, caso aquele examinasse e concedesse a medida de caráter acautelatório.

Ora, aqui não tem espaço esta argumentação, haja vista que o art. 800, § único, do CPC em vigor, é exato ao designar como de competência exclusiva do órgão recursal a análise e qualquer providência de ordem cautelar. Portanto, no caso em exame, o órgão recursal é o STF, pois este tem a competência de julgar novamente a admissibilidade, e posteriormente o mérito recurso extraordinário.

Analisando aquele dispositivo, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam ser possível o ajuizamento de ação cautelar no STF com a finalidade de conceder efeito suspensivo ao recurso extraordinário:

A norma confere competência aos tribunal destinatário do recurso (*ad quem*) se e quando já estiver sido interposto o recurso. Essa circunstância estância está expressa no par. ún. do CPC 800, de modo que o juízo *a quo*, isto é, aquele que prolatou a decisão recorrida, deixa de ser competente para toda e qualquer medida posterior à interposição do recurso. Portanto, a cautelar posterior à interposição do recurso, ainda que não proferido o juízo de admissibilidade do recurso, tem de ser ajuizada perante o tribunal *ad quem*, que é o mesmo competente para processá-la e julgá-la.”(NERY JR; ANDRADE NERY, 2010, p. 1165)

No mesmo sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier sustenta ser da competência do STF analisar e conceder as providências cautelares com finalidade de suspender os efeitos dos acórdãos impugnáveis por recurso extraordinário. Sustenta que “a competência para a concessão da providência pleiteada seria do Tribunal *ad quem*, como diz o art. 800 do CPC” (WAMBIER, 2008, p. 335)

Pode-se pensar ainda na possibilidade de competência comum entre os órgãos, mas sequer cogitar-se a exclusão do STF para fins de análise do pedido de tutela de urgência cautelar. Neste sentido, Mello (2008) apresenta duas possibilidades: (i) a competência cumulada entre o Superior Tribunal de Justiça, tribunal *ad quem*, e o tribunal *a quo*; e (ii) a competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça.

O autor supracitado sustenta ser mais coerente o posicionamento que confere a “competência para determinar providências cautelares em grau recursal tanto o juízo recorrido quanto o juízo *ad quem*, sendo que será definido um ou outro conforme os autos tenham ou não sido remetidos ao juízo superior, que julgará o recurso.” (MELLO, 2008, p. 61). É uma proposta interessante, levando-se em consideração a localização física dos autos, contudo não é esta a previsão disponibilizada pelo CPC em vigor.

Destarte, mesmo identificando jurisprudência com base nos enunciados 634 e 635, não se insere às possibilidades de competência aquela exclusiva do tribunal *a quo*, fundando-se no argumento de invasão de competência por parte do STF.

Se já não fosse um equívoco interpretativo do art. 800, parágrafo único do CPC em vigor, notadamente, a dicção dos enunciados sumulares 634 e 635 deixam de fora todas as situações em que o juízo de admissibilidade já ocorreu no tribunal *a quo*; não por menos que a situação sumulada é somente uma dentre tantas que citamos nas linhas anteriores desta seção. Parece que, além da interpretação erosiva do texto do CPC, o STF ainda desconhece o lapso temporal possível entre o exercício do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário no tribunal *a quo* e o momento em que os autos são remetidos e chegam ao seu conhecimento.

Analisemos, por exemplo, a situação (v), em que *o recurso extraordinário é interposto conjuntamente com o recurso especial, e ambos já foram admitidos no tribunal a quo, mas enviados ao STF*.

Neste caso, aquele que pleitearia a tutela de urgência cautelar deveria fazê-lo diretamente ao STF pois: (i) a medida cautelar deve ser requerida diretamente ao tribunal ao qual o recurso foi interposto, neste caso ao Supremo Tribunal Federal, como enuncia o art. 800, parágrafo único do CPC em vigor; (ii) porque só não compete ao STF conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo ao recurso extraordinário que não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem, como afirma o enunciado sumular 634 do próprio tribunal, e neste caso, o juízo de admissibilidade já foi realizado pelo Presidente do Tribunal *a quo*, como indica o enunciado 635 do STF; superadas as sumuladas exigências impostas por este Tribunal, (iii) só poderia o próprio Supremo analisar o pleito cautelar na situação sob exame, pois ao STJ só compete analisar questões infraconstitucionais, sendo que a tutela de urgência para suspender acórdão impugnável por recurso extraordinário é pautada em questão de conteúdo eminentemente constitucional.

Contudo, mesmo com todo este raciocínio, o STF decidiu contrariamente à dicção do art. 800, parágrafo único do CPC, aos seus enunciados sumulares 634 e 635, e, ainda, à missão constitucionalmente esculpida na CF/1988, que optou por cingir e originar um Tribunal para julgar questões de direito infraconstitucional, e outro para julgar questões de direito constitucional.

No julgamento da AC 2206 AgR<sup>8</sup>, sob a relatoria do Ministro Eros Grau, a Segunda Turma novamente confere interpretação simplesmente restritiva de acesso ao STF,

---

<sup>8</sup> AC 2206 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-01 PP-00016 RT v. 98, n. 890, 2009, p. 152-155.

ao afirmar que a competência ocorre somente quando os autos estiverem fisicamente na Corte. Vejamos: “Na hipótese dos autos, o recurso extraordinário da requerente, embora admitido na origem, encontra-se no Superior Tribunal de Justiça.”, ou seja, convenientemente flexibiliza-se uma interpretação jurisprudencial estável e sumulada, somente para ampliá-la e excluir, mais uma vez, o cabimento do pleito de tutela de urgência diretamente ao Supremo Tribunal Federal. Segue afirmando que o STJ, “enquanto pendente de apreciação o recurso especial, é competente para o exame de medidas cautelares que visem à suspensão dos efeitos do acórdão recorrido.”

Esta é somente mais uma das decisões proferidas pelo STF que, tratando da questão da suspensão dos efeitos do acórdão impugnável por recursos extraordinário, flexibiliza seu entendimento e causa severa insegurança jurídica.

No mais, mesmo sabendo que ao STF é conferida a possibilidade de designar os contornos dos instrumentos de controle de constitucionalidade, sendo o recurso extraordinário um meio de controle concreto de constitucionalidade, a que se suscitar se esta Corte poderia decidir, e mais ainda, sumular entendimento jurisprudencial, de questão eminentemente infraconstitucional.

Sabe-se que as hipóteses de controle via recurso extraordinário estão definidas no texto constitucional, contudo, a utilização deste meio de impugnação tem sua engenharia prevista no CPC, cabendo, portanto, ao STJ interpretar as normas infraconstitucionais de processamento desses recursos, e não ao STF.

Nesta confusão interpretativa, não se sabe quem deve exercer a função paradigmática e apresentar uma pauta de conduta adequada sobre a possibilidade de concessão de tutela de urgência cautelar para os recursos excepcionais, pois o STF e o STJ não se entendem sobre diversos temas; porém, parece que os mesmos se entendem sempre num aspecto, *em estar confusos em si próprios, sobre como e qual a função a exercer frente ao Poder Judiciário e à sociedade.*

### **5.3.2 Não ocorrida a publicação do acórdão impugnável por recurso extraordinário**

A terceira situação ocorre *quando o acórdão que possivelmente será impugnável pelo recurso ainda não foi publicado.*

No que dista a possibilidade de concessão da medida liminar antes da publicação do acórdão, um breve raciocínio poderá resolver esta problemática. Se as medidas de caráter urgente devem ser concedidas para proteger a eficácia da tutela jurisdicional, devendo esta

surgir e permanecer enquanto durar a situação de risco – temporalidade –, é indiscutível que em todo o lapso temporal do processo esta poderá e deverá ser aplicada.

Mahlmeister, afirma que só deve ser admitida a cautelar no caso de existir acórdão publicado, pois “com efeito, torna-se pouco razoável reformar uma decisão sem conhecer a sua fundamentação.” (MAHLMEISTER, 2005, p. 208). Esquece, contudo, que a medida cautelar não terá caráter reformador, mas suspensivo dos efeitos do acórdão a ser publicado. Portanto, mesmo a pós a possível concessão da cautela, o acórdão ainda existirá – pois não foi reformado –, será válido – tanto que possivelmente existirá Recurso Especial com o objetivo de impugná-lo –, suspendendo-se tão somente a sua eficácia futura, pendente somente de publicação.

Afirmou o STF, no julgamento da AC 2751 AgR<sup>9</sup>, sob a relatoria do Ministro Ayres Britto, que “nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para que seja concedido efeito suspensivo a recurso extraordinário, é necessário que ele, apelo extremo, haja sido efetivamente interposto.”, sendo que “no caso, a ação cautelar é manifestamente incabível, pois nem sequer foi proferido o acórdão que poderá ser objeto do recurso extraordinário.”

Nota-se que a decisão utiliza como marco temporal para o pelito da tutela de urgência cautelar o momento em que é proferido o acórdão. Sendo assim, proferido o acórdão, mas pendente de publicação, constata-se um lapso temporal no qual poderia surgir uma situação de urgência, sendo então cabível a concessão da medida cautelar quando o acórdão que possivelmente será impugnável pelo recurso ainda não foi publicado.

### **5.3 Tutelas de urgência cautelares para suspender os efeitos do acórdão impugnável por Recurso Especial: aplicação futura**

A legislação projetada tenta resolver, à sua maneira, as questões descritas acima. Acredita-se que a solução proposta foi acertada, mas parcial. Se por um lado garantiu a finalidade e o resultado das tutelas de urgência nas mais variadas modalidades e fases das tutelas jurisdicionais, deixou algumas situações não resolvidas.

Em verdade, não é razoável exigir que determinada legislação identifique todas as possíveis situações, e que apresente para cada uma dessa uma solução específica. Nesse raciocínio, algumas normas apresentadas no CPC projetado têm seu grau de abstração ampliado, o que permite ao aplicador do direito interpretá-la e dispor a resposta correta

---

<sup>9</sup> AC 2751 AgR, Relator(a): Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, processo eletrônico dje-041 divulg 01-03-2011 public 02-03-2011.

naquele determinado momento. Todavia, são necessários critérios objetivos para a interpretação e execução destas normas, sendo dever da jurisprudência determinar a devida interpretação.

Por isso o CPC projetado é enfático ao exigir uma uniformização jurisprudencial, e aplicação correta dos precedentes. E, se tratando de Superior Tribunal de Justiça, este desígnio é ainda maior, pois este é o juízo que deve dispor a decisão correta e final da devida interpretação do ordenamento infraconstitucional. Este é sua missão, mas em certos casos deixa de cumpri-la, atitude injustificável, seja qual for seu argumento.

O art. 269 do CPC projetado, visualizado no PL nº. 8046/2010, dirime as dúvidas referentes à amplitude da aplicabilidade das tutelas de urgência. Escreve que *a tutela de urgência e a tutela da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do processo, sejam essas medidas de natureza satisfativa ou cautelar.*

Posteriormente, distinguindo as medidas de natureza satisfativas e cautelares, indica os requisitos necessário da tutela cautelar, no § 2º do mesmo dispositivo, que adverte, *são medidas cautelares as que visam a afastar riscos e assegurar o resultado útil do processo.* Excelente foi a sistematização proposta pelo legislador projetante do CPC.

No entanto, resolve parcialmente a dúvida quanto a questão da competência para apreciar e conceder a medida cautelar pleiteada em sede recursal. Veja-se na dicção do art. 272 do CPC projetado, “a tutela de urgência e a tutela da evidência serão requeridas ao juiz da causa e, quando antecedentes, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.”, sendo que “nas ações e nos recursos pendentes no tribunal, perante este será a medida requerida.”

Portanto o posicionamento adotado é que, em sede recursal a medida cautelar deverá ser requerida no tribunal no qual se encontra pendente o recurso, seja este o tribunal *a quo*, o STJ (nos casos de impugnação cumulada entre recursos especial e recurso extraordinário), ou STF.

Nota-se que não solucionou-se totalmente a questão da competência para julgar as medidas cautelares propostas de forma autônoma ao recurso extraordinário. Questionamos, *estar pendente*, significa pendente de juízo, seja de admissibilidade ou de mérito, ou significa onde encontram-se fisicamente os autos?

Parece que para resolver este problema alguns elementos são essenciais para a construção da respectiva norma: (i) o momento em que se encontra o processo; (ii) o ato que dá ensejo à interposição do recurso; (iii) os respectivos atos realizados até que o recursos alcance o juízo competente para julgar o mérito; (iv) o local onde se encontram fisicamente o



autos, sendo que este elemento pode ser excluído, tendo em vista a informatização e comunicação entre os órgãos da Justiça.

Este estudo propõe que será da competência do STF analisar e conceder medidas cautelares propostas de forma autônoma ao recurso extraordinário, esteja este em (i) trâmite no tribunal *a quo*, (ii) em trânsito, ou (iii) já no tribunal *ad quem*, e mesmo (iv) nos casos em que sequer foi publicado o acórdão que possivelmente será impugnado pelo recurso.

Além disso, salienta-se que *o STF deve preocupar-se em conferir maior atenção nas questões diretamente ligadas à sua função paradigmática, uniformizadora e estabilizadora o entendimento jurídico constitucional.*

Assim, sempre que no acórdão a ser impugnado, *for manifesto o caráter teratológico, ou violador de enunciado sumular do STF ou entendimento estabilizado com base no em julgado de recursos extraordinários repetitivos*, é “vocacional” a competência desse Tribunal na missão de julgar os pleitos de urgência cautelares.

Por fim insta comentar o assunto referente à executividade das medidas de urgência, e os meios de sua efetivação. O PLS n. 166/2010 propôs que a efetividade das medidas de urgência e evidência concedidas observariam as diretrizes de operação do cumprimento de sentença provisório.

Contudo, ocorridas revisões e reformulações do projeto, o art. 273 do PL 8046/2010 segue o entendimento de que, “a efetivação da medida observará, no que couber, o parâmetro operativo do cumprimento da sentença definitivo ou provisório, no que couber.” Isto dada às circunstâncias tanto da necessidade de se estabilizar as tutelas sempre que possível, e tal medida só seria efetiva com uma execução com caráter definitivo, e ainda referente às tutelas de evidência, em que não pese a necessidade de executar definitivamente o que é evidente.

## **6 Conclusão**

O direito processual civil tem se constituído sensível e próximo à realidade, atendendo aos novos interesses e direitos surgidos na sociedade contemporânea. Os obstáculos econômico, organizacional e processual têm sido realmente superados, garantindo o amplo acesso à justiça, a efetividade do instrumento e o devido processo legal.

As reformas da legislação processual solucionaram diversos problemas, como aqueles referentes à efetividade da tutela jurisdicional. Contudo, algumas dessas reformas, mesmo atingindo seus objetivos de apresentar técnicas processuais devidamente capazes de

tutelas os direitos, acarretaram um impacto estrutural no CPC vigente, causando algumas anomalias sistemáticas.

Diversas técnicas processuais existentes no atual CPC têm cumprido efetivamente sua finalidade, e outros necessitavam somente de melhor sistematização.

Observa-se que o CPC projetado, vislumbrado no Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil, no PLS n. 166/2010 e PL 8046/2010, não pretendeu ser uma legislação inovadora, e sim ser uma legislação que reflita os interesses da sociedade: a existência de um processo útil e de resultados. Assim, a legislação projetada resolveu diversos problemas pontuais e dispôs uma nova estrutura sistemática de ordem processual.

Ressalta-se que a finalidade inovadora por si só não garante a suficiência útil de uma proposta. Por conseguinte, o que apresentou com o CPC projetado foi o aprimoramento da boa técnica processual existente, a exclusão do que não cumpria efetivamente com seu desígnio, e a inclusão de propostas adequadas o momento presente.

Observando o CPC vigente, e as inúmeras reformas que o acometeram, verificou-se que uma legislação inovadora ou perfeita pode por vezes ser apropriada à sociedade à qual se aplicaria. Portanto, o CPC projetado seria o futuro contido no presente.

Isto restou claro neste estudo, em que se debateu diversas questões polêmicas na doutrina e na jurisprudência quanto ao recurso extraordinário.

Contudo, algumas questões não resolvidas pela interpretação das normas do CPC vigente, por parte da doutrina e da jurisprudência, obtiveram tratamento parcial pelo CPC projetado.

Parece que as soluções conferidas pela legislação em vigor e pela projetada são adequadas, mas a instabilidade interpretativa do STF e do STJ acarretam sério efeito de erosão a todo e qualquer texto legislativo, esteja este em vigor, seja mesmo o projetado. Contribui para esta situação a ausência de critérios objetivos na interpretação e aplicação destas técnicas, acarretando a oscilação da jurisprudência do STF, causando insegurança jurídica ao jurisdicionado.

Assim sendo, indicamos algumas propostas para solucionar estes problemas, sistematizando a aplicabilidade destes instrumentos:

I – as medidas urgentes cautelares são aplicáveis a qualquer momento (assim também em sede recursal), dada sua finalidade de afastar os riscos à tutela jurisdicional, protegendo-se o direito discutido em juízo, assim proporcionando um instrumento com resultados úteis;

II – a competência para analisar e conceder o pedido cautelar, ou denegar, poderá variar, observando-se sempre a oportunidade de conferir o mais urgente possível uma tutela jurisdicional que garanta o resultado útil do processo;

III – como critério para a indicação desta competência, sugere-se que esta seja conferida ao juízo onde estão presentes os autos, ou seja, onde a ação ou o recurso esteja tramitando, isto para os casos de medidas cautelares requeridas no próprio recurso extraordinário;

V – deverá ser de competência do STF a análise e julgamento das medidas urgentes cautelares requeridas por instrumento autônomo ao recurso extraordinário, independente da localização dos autos, ou do estado do acórdão impugnável (publicado ou ainda não publicado);

VI – em se tratando de acórdão que tenha visível caráter teratológico, que viole enunciado sumular do STF ou entendimento estabilizado com base no em julgado de recursos extraordinários repetitivos, a ação cautelar deverá ser proposta nesse tribunal, pois o conteúdo da decisão que se busca suspender os efeitos é estritamente afeto à sua competência;

V – como válvula de escape, sempre que surja dúvida objetiva da competência para julgar a medida cautelar, que esta seja conferida ao juízo *ad quem*, no caso em apreciado neste estudo, o STF.

Reitera-se que o CPC vigente, e a interpretação realizada pela doutrina e jurisprudência ainda não acertou esta questão. O CPC projetado veio com a proposta de sistematizar as técnicas existentes, excluir aquelas não efetivas, e inovar quando verdadeiramente se constatar necessário, contudo não solucionou completamente este problema apresentado.

Destarte, esta é a proposta apresentada neste estudo, acreditando-se que assim se dirima quaisquer dúvidas quanto a finalidade, requisitos, competência, executibilidade e estabilidade na interpretação e aplicação das tutelas urgentes cautelares em sede de recurso extraordinário.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Estudos sobre o novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editora Liber Juris, 1974.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro**. 28 ed. Rio de Janeiro, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Efeitos dos recursos**. In NERY JR, Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. vol. 10. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006

DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEDINA, José Miguel Gracia. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. 2ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MAHLMEISTER, Ricardo Luís. **Medida cautelar. Suspensão dos efeitos de acórdão não publicado. Possibilidade em casos excepcionais**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Revista de Processo, n. 124. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Tutelas de urgência em grau recursal**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Revista de Processo, n. 165. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

NERY JR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado**. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 1165.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos como uma forma de fazer “render” o processo no Projeto 166/2010**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Revista de Processo**, n. 189. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.