

RECURSOS E EFEITO SUSPENSIVO

ARNALDO ESTEVES LIMA*

Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Os recursos extraordinário e especial, previstos nos artigos 102, III e 105, III, e alíneas, da CR destinados ao STF e ao STJ, são recebidos, apenas, no efeito devolutivo, conforme § 2º, do art. 542, do CPC. De acordo com seu art. 497, a interposição não impede que se execute a sentença, aí compreenda-se, também, eventual decisão interlocutória, igualmente passível, em tese, dos mesmos, segundo o § 3º, do art. 542, cumprindo lembrar ainda que, em regra, onde se lê "sentença" e "decisão interlocutória", para tal fim, compreenda-se acórdão, substitutivo de ambas, conforme art. 512, pois, em geral, é deste que se interpõe aqueles recursos, mesmo sendo cabível, em princípio, RE de decisão de 1º grau jurisdicional, o que incorre, porém, em relação ao REsp., só interponível de acórdão, compreensão que se extrai dos arts. 102, III e 105, III da CF.

Logo, na pendência de tais recursos, será possível executar a decisão recorrida, todavia, provisoriamente, tal como prevê a segunda parte do art. 587, extraíndo-se, para tanto, carta de sentença - art. 589 e seguintes.

Esgotados os recursos admissíveis na via ordinária (2º grau de jurisdição), o respectivo órgão julgante encerra o seu ofício, prevê o art. 463, regra que é aplicável, também, aos tribunais. O eventual cumprimento, entretanto, mesmo que provisório, de certa decisão, poderá gerar para a parte que irá suportá-la dano ou risco de sua ocorrência, de difícil ou incerta reparação, e, por outro lado, aquela poderá, o que não é incomum, estar dissociada de jurisprudência firmada pelo STF e/ou STJ, a respeito da matéria.

Com o objetivo de obstar a execução, a parte comumente se vale do ajuizamento de procedimento cautelar postulando a atribuição de efeito suspensivo ao RE e/ou REsp. interposto. Assim o faz com base no art. 796 e segs., do mesmo código, sustentando coexistirem a aparência do bom direito e o perigo resultante da demora na solução final do recurso, requisitos imprescindíveis ao êxito de tal ação.

Como vimos, esgotados os recursos previstos, exaure-se a competência ordinária. O recurso de natureza extraordinária acaso interposto exige processamento e submissão ao obrigatório juízo de admissibilidade, em decisão fundamentada - art. 541 e segs., do CPC. Em tal interregno - interposição e juízo, positivo ou negativo, de admissibilidade - havia dúvida, em grande parte já superada, sobre a competência para julgar a referida cautelar: seria do STF, em caso de RE? Do STJ, em caso de REsp? Ou de outro órgão julgante? Isso tendo em vista a regra do parágrafo único, art. 800, mas, também, aquela do § 1º, art. 542, que deve ser considerada.

Na Suprema Corte, a orientação que vem se firmando é a resultante de voto do em. ministro Moreira Alves, refletido, entre outros precedentes, na Questão de Ordem na Petição nº 1.863-RN, com a seguinte e esclarecedora

Ementa:

Petição. Medida cautelar inominada. Questão de ordem.

Esta Corte tem entendido que não cabe medida cautelar inominada para a obtenção de efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi admitido no Tribunal de origem, não só porque a concessão dessa medida pressupõe necessariamente a existência de juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário, mas também porque, em se tratando de recurso extraordinário, que demanda esse juízo de admissibilidade da competência da Presidência do Tribunal que prolatou o acórdão recorrido, não se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 800 do CPC pela singela razão de que, se fosse concedida a liminar

para dar efeito suspensivo, pela relevância de sua fundamentação jurídica, a recurso dessa natureza ainda não admitido, a referida presidência, em virtude da hierarquia jurisdicional, não poderia desconstituí-la com a não-admissão desse recurso, ficando, assim, adstrita - o que é incompatível com a sua competência para o juízo de admissibilidade - a ter de admiti-lo.

A impossibilidade de esta Corte deferir pedido de liminar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário ainda não admitido permite que, entre a interposição desse recurso e a prolação desse juízo de admissibilidade, não haja autoridade ou órgão judiciário que, por força de dispositivo legal, tenha competência para o exame de liminar dessa natureza. Para suprir essa lacuna que pode acarretar danos irreparáveis ou de difícil reparação em casos em que é relevante a fundamentação jurídica do recurso extraordinário, seria de atribuir-se ao presidente do Tribunal 'a quo', que é competente para examinar sua admissibilidade, competência para conceder, ou não, tal liminar, e, se a concedesse, essa concessão vigoraria, se o recurso extraordinário viesse a ser admitido, até que essa Corte a ratificasse, ou não. Essa solução não encontra óbice em que, assim, haveriam invasão na competência deste Supremo Tribunal, certo que, antes da admissão do recurso extraordinário e por causa do sistema do juízo dessa admissibilidade, não é possível a ele decidir esse pedido de liminar.

Questão de ordem que se resolve no sentido de indeferir o pedido de medida cautelar.

No mesmo julgamento, o em. ministro Sepúlveda Pertence, ao votar, asseriu:

Sr. Presidente, acompanho e saúdo a observação de V. Exa., que tende a resolver algo que sempre me impressionou neste problema da jurisdição cautelar. Na verdade, nossa jurisprudência estava criando um intervalo - que a experiência tem demonstrado pode se estender por anos - de verdadeira negativa de jurisdição cautelar, na medida em que estávamos a não admitir, em hipótese alguma, a concessão pelo STF de qualquer medida acauteladora do resultado de futuro e curso extraordinário, enquanto não estivesse ele admitido na instância a quo; e, ao mesmo tempo - como entendeu o Plenário da Reclamação 416, relator o ministro Celso de Mello (RTJ144/718) - que a concessão de cautelar suspensiva dos efeitos do acórdão recorrido mediante recurso extraordinário pelo presidente do

Tribunal a quo usurparia a competência do Supremo Tribunal Federal.

Entendo que realmente a solução proposta por v. Exa. - a da competência do presidente do Tribunal a quo para deferir a cautelar enquanto penda da decisão a admissibilidade do RE — que eu já aventara quando, com o ministro Ilmar Galvão, opus reservas à jurisprudência dominante (ver AgRPet 1734, 17/8/99) é a que pode minimizar, ao menos, os efeitos deste verdadeiro 'buraco negro' que estávamos a criar para o interessado na medida cautelar.

Pelo Informativo nº 207, pág. 7, da mesma Excelsa Corte, na Questão de Ordem nº 2.141-RN, verifica-se a reiteração do tema, particularmente, na 1ª Turma.

No STJ, há, ao que parece, certa dúvida ainda a respeito da admissão de cautelar, com tal fim, antes de emitido juízo de admissibilidade pelo tribunal de origem.

É certo, no entanto, que ao julgar, p. ex., o Ag. Reg. na Cautelar 2.609-RJ (DJ de 21/8/2000), a 2ª Turma sufragou o voto do Relator, em. ministro Franciulli Netto, perfilhando o entendimento do STF. Embora a grande maioria de suas decisões sejam pelo não-cabimento de "... medida cautelar perante o Superior Tribunal de Justiça, com vistas a efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido no tribunal de origem" (Ag. Reg. em MC 2.390-RJ, Relator, em. Ministro Gilson Dipp), é certo, todavia, que excepcionalmente, tem se admitido tal procedimento mesmo que ainda não exarado juízo de admissibilidade pelo tribunal competente, conforme se infere da MC 832-SP, Relator em Ministro Hélio Mosimann (EJSTJ 21/91).

Em suma, vem se consolidando a jurisprudência dos dois referidos tribunais, no sentido de reconhecer, ainda que implicitamente, diríamos, a competência ao tribunal de origem, por seu órgão incumbido de despachar tais recursos transordinários, para apreciar eventual medida cautelar inominada requerida postulando efeito suspensivo, inclusive

liminar, ao RE e/ou REsp., no período intercorrente entre a sua interposição e a emissão daquele juízo.

Tal solução preserva a regra que se contém no § 1º, do art. 542, que é imperativa (Súm. 123/STJ), cuja finalidade é a filtragem provisória dos recursos, feita no juízo de admissibilidade, ato processual que tem, no fundo, por suas características, natureza jurídica extraordinária, embora emanado de instância ordinária.

Por outro lado, não deixa a parte, em tal fase intermediária, sem eventual proteção cautelar, o que, em última análise, dá bom trato ao art. 5º, XXXV, da CF, pois se concorrerem, plausivelmente, seus requisitos, não se poderia deixar de deferi-la, em razão de dúvida competencial, pois tal violaria aquela garantia magna. Além disso, subsiste o campo de incidência do parágrafo único, do art. 800, que seria a partir da admissão do recurso até seu julgamento, quando, então, o Ministro Relator poderia, se provocado, aplicá-lo, em sendo o caso.

Aliás, a expressão "interposto o recurso", inserida em tal parágrafo, deve ser, no contexto, compreendida como " - recebido", se no 1º grau, ou, se no 2º grau, "admitido" o recurso, pois é a partir de tais decisões que as matérias impugnadas estarão devolvidas à instância *ad quem*, instaurando sua competência para o fim ali previsto, o que reforça a tese em foco.

A definição da competência para o exercício da jurisdição é muito importante para os jurisdicionados. Concorre para a segurança jurídica e celeridade processual, evitando, muitas vezes, danos as partes, até que seja fixada.

Em tal zona cinzenta, ou como disse o ministro Pertence, verdadeiro "buraco negro", para o exame de tais cautelares, que são bem comuns, está, ao que parece, descortinada a solução que melhor atende

aos casos concretos, com estrita observância das garantias do devido processo legal.

Oxalá se consolide, definitivamente, o entendimento tão bem colocado pelo em. ministro Moreira Alves, pois tal afastará a incerteza, aí existente, aperfeiçoando, no ponto, a prestação jurisdicional, o que é sempre bom.