



Senador Bernardo Cabral:

**“O Senado cumprirá
sua missão constitucional”**

Editorial: Reforma do Poder Judiciário II

As tutelas de urgência nos tribunais

Min. Eliana Calmon

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisdição originária (art. 105, inciso I, da CF/1988) e revisora (art. 105, inciso II, da CF/1988), mas a competência constitucional de maior expressão é a exercida pela jurisdição especial (inciso III do dispositivo citado). Registra-se, entretanto, um número cada vez maior de medidas cautelares para dar efeito suspensivo a recurso especial.

O que se busca, efetivamente, é a obtenção ou a cassação de uma tutela de urgência, negada ou concedida, nas instâncias ordinárias, debitando-se o aumento das cautelares no STJ à abertura das tutelas de urgência nas instâncias ordinárias, especialmente com a outorga da tutela antecipada do art. 273 do CPC.

Segundo o art. 800 do CPC, deve a cautelar ser, ajuizada, quando preparatória, perante o juiz a quem tocará o processo principal e, quando incidental, ao juiz da causa. O parágrafo único desse artigo, introduzido pela Lei nº 8.952/94, é expresso: interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao Tribunal.

O texto antecedente exigia que os autos já estivessem no tribunal para que ali fosse ajuizado o pedido cautelar. A Lei nº 8.952/94, entretanto, ao introduzir o parágrafo único ao art. 800 do CPC, consagrou, para a cautelar, a competência do tribunal que examinará o recurso. Mas o Supremo Tribunal Federal tem entendido que o referido dispositivo não altera a jurisprudência da Corte, no sentido de inadmitir medida cautelar inominada, objetivando o feito suspensivo do recurso, se este ainda não foi admitido na origem, porque se assim não for estar-se-á prejulgando a admissibilidade do recurso extraordinário.

A posição do Superior Tribunal de Justiça ainda é vacilante, mas já se nota uma maior liberalidade no trato com as urgências, visto que, na análise dos julgados, tem-se posições bem mais avançadas que a do Supremo Tribunal Federal, a ponto de admitir-se a cautelar mesmo sem a admissibilidade do

recurso especial. Sintetizando as posições, podemos destacar os seguintes pontos:

- 1 - ainda não admitido o recurso especial na origem, a cautelar pode ser ajuizada no juízo ad quem, quando há possibilidade de inutilizar-se o especial;
- 2 - ao atribuir efeito suspensivo, com a liminar acautelatória, o imediato efeito é a subida do especial, com ou sem o juízo de admissibilidade, destrancando-se o recurso que, por força de lei, fica normalmente retido (art. 542, 3º, CPC);
- 3 - a urgência, capaz de levar à medida

A posição do Superior Tribunal de Justiça ainda é vacilante, mas já se nota uma maior liberalidade no trato com as urgências, visto que, na análise dos julgados, tem-se posições bem mais avançadas que a do Supremo Tribunal Federal...

excepcional, é o fundado receio quanto à perda de utilidade do recurso; em outras palavras, a irreversibilidade da situação fática;

4 - há imperiosa necessidade de estar demonstrado, pelas razões do recurso especial, o *fumus boni iuris*, ou seja, a probabilidade de ter o requerente sucesso quanto ao mérito do recurso especial.

Nesse sentido, são diversos os julgados: Medida Cautelar nº 1.965/PR, relator Ministro Sálvio de Figueiredo; MC 2.097/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro; MC 515/SP, relator Ministro Ari Pargendler; MC 2.891/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter; e MC 3.024/RJ, relator ministro José Delgado.

Mais ortodoxos, inclinando-se para a posição do STF, temos os seguintes julgados: MC 2.361/SP, relator Ministro Nilson Naves; e



Ministra Eliana Calmon

AGRMC 2.686/SC, relator Ministro Gilson Dipp, entre outros. Tenho a compreensão de que, no trato das urgências, não se pode perder de vista a natureza da jurisdição do STJ e do STF, instâncias especial e extraordinária, onde o direito é discutido em tese, sem qualquer reexame de prova, com o objetivo precípuo de uniformizar a interpretação do direito federal e constitucional, respectivamente.

Entretanto, se há na reivindicação da parte, via cautelar, possibilidade de prejuízo irreversível, com a consagração, na decisão impugnada, de uma tese jurídica contrária àquela sedimentada nos tribunais superiores, pode o relator, em caráter excepcionalíssimo, outorgar a tutela de urgência, ao tempo que agiliza a chegada do especial, a fim de que o recurso não caia no vazio.

A corrente majoritária é no sentido de que a liminar na cautelar deve ser concedida para fazer subir o especial que, pelo art. 542, 3º do CPC, deveria ficar retido, sem a dispensa do iter procedimental que exige o exame da sua admissibilidade, esta exercida pela própria instância a quo, também em caráter prioritário.

Somente em caráter excepcionalíssimo, à vista dos pressupostos ensejadores da cautela, para não se ver inútil o especial, é que se concede a cautelar, sem que se tenha, ainda, a admissibilidade do recurso. Na avaliação da eficácia da tutela cautelar não se deve perder de vista a demora na tramitação de um recurso especial, demora esta que, muitas vezes, torna-se inócua.

A tutela cautelar no Superior Tribunal de Justiça, ao fugir de um procedimento ortodoxo, vai ao encontro de uma jurisdição mais ágil, abrindo as portas da corte para a cidadania. ■

Eliana Calmon é Ministra do Superior Tribunal de Justiça