

MANDADO DE SEGURANÇA

CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

Recurso recurso especial .
Tribunal STJ

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA — SUA INCOMPETÊNCIA PARA CONHECER E DECIDIR SOBRE PEDIDO DE FUTURO E EVENTUAL RECURSO

RESUMO

- O pedido em exame é descabido, pois, como se sabe, o STJ é instância extraordinária por excelência, vale dizer, o conhecimento das matérias submetidas ao crivo desta Corte não comportam incursão em aspectos fático-probatórios, ficando estritamente relacionada ao âmbito de discussão delimitado pelo recurso. - Por isso, afora os feitos de competência originária ou recursal ordinária, onde este sodalício funciona como instância ordinária, não se mostra condizente com a competência precípua da instância especial, conhecer de pedido cautelar, com nítido caráter preparatório de um recurso que não se sabe se chegará nem a aportar aqui. - Proceder de modo diverso é transformar este Pretório em terceira instância, desnaturando a sua índole, expressamente delineado pela Constituição Federal, voltada, regra geral, para a uniformização do direito federal. - A esse respeito, as percucientes palavras do Ministro Cláudio Santos, por ocasião do julgamento da Pet nº 247/CE: "As medidas cautelares podem ser precedentes (preparatórias ou incidentes). O CPC, coerente com o princípio da autonomia do processo cautelar, claramente admite a medida antecedente, à dedução em juízo da pretensão de direito substancial. Assim, ao dispor sobre seu procedimento diz poder ele 'ser instaurado antes ou no curso do processo principal' (art. 796). - Essa disposição complementa-se com a regra do art. 800 do mesmo código: "As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente". - Da disciplina legal compreende-se que a medida precedente ou preparatória é aquela pretendida antes da propositura da ação de conhecimento ou de execução, requerido ao juízo competente para conhecer da chamada ação principal. Por óbvio, a tutela provisória antecedente à tutela jurisdicional definitiva pode ser postulada aos tribunais, dê-se que se cuide de preparatória de ação originária. - Cogitando-se de ação em curso, a medida terá, naturalmente, caráter incidental e será pleiteada ao juiz da causa. Esse juízo poderá ser o tribunal de 2º grau ou tribunal superior, se a causa encontrar-se sob sua jurisdição. É o que prevê o parágrafo único do art. 800: "Nos casos urgentes, se a causa estiver no tribunal, será competente o relator do recurso". - HUMBERTO THEODORO JÚNIOR tem posição restritiva sobre o tema. Opina o festejado processualista mineiro: "Data venia, entendo que o atual parágrafo único do art. 800, assim como a segunda parte do antigo artigo 682, são exceções à regra geral de que a competência cautelar cabe, normalmente, ao juiz do primeiro grau de jurisdição. Só excepcionalmente, em casos de real urgência, quando à parte é mais prático dirigir-se ao relator, do que ao juiz de primeiro grau, é que aquele se tornará competente para apreciar a pretensão cautelar incidental. Nosso ponto de vista se prende ao raciocínio de que a cautela concedida à parte se refere à eficácia da sentença, eficácia que se faz atuar não no processo de conhecimento onde foi proferida a sentença, mas no posterior processo de execução que será movido não perante o tribunal ad quem, mas sim perante o juiz a quo. O processo principal que se visa garantir com a cautela não é o processo em que a decisão foi proferida, visto que este já alcançou em boa parte sua finalidade. Se mesmo após a sentença ainda subsiste a possibilidade de dano ao interesse da parte, é porque a sentença desafiará execução e assim o risco de dano passa a ser enfrentado pelo processo executivo e não mais pelo processo de conhecimento. Daí porque a competência cautelar é do juiz de primeiro grau e não do Tribunal, pois é aquele e não este o juiz da execução." ("Processo Cautelar", 11ª ed., São Paulo, Leud, 1989, pág. 116). - Os tribunais superiores, porém, fiéis ao sistema da tutela cautelar ampla, de medidas abertas, - ao

contrário de outros sistemas com lista cerrada, como o espanhol e algumas ordens jurídicas de países sul-americanos -, de medidas que não têm sequer uma denominação, por isso são inominadas, adotam como regra a tutela incidental no curso de recurso a elas interposto. - Daí disciplinar o Regimento desta Corte Superior: "Admitir-se-ão medidas cautelares nas hipóteses e na forma da lei processual" (art. 288, caput). E, no § 1º do mesmo artigo: "O pedido será autuado em apenso e processado sem interrupção do processo principal." - Em decisão concessiva de liminar ad referendum da Turma (Pet 47-SP), a respeito do tema alinhei as seguintes considerações: "A propósito

EMENTA

Ao Superior Tribunal de Justiça, como instância extraordinária, não se reconhece competência para conhecer e decidir sobre pedido cautelar, preparatório de futuro e eventual recurso.