

# O recurso especial no novo Código de Processo Civil

Alexandre Reis Siqueira Freire

## Sumário

1. Considerações iniciais. 2. Previsão constitucional do recurso especial. 3. Competência para o juízo de admissibilidade. 3.1. Juízo de admissibilidade. 4. Procedimento do recurso especial no PLS n. 166/2010. 5. Efeitos do recurso especial.

### *1. Considerações iniciais*

No último quartel, o Código de Processo Civil vigente 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

Alexandre Reis Siqueira Freire é Mestre e Pós-graduado em Direito pela UFPR. Research Fellow na Columbia University -NYC/EUA. Coordenador do Curso de Direito da UFMA. Tutor do Núcleo de Direito Processual Contemporâneo-NPC/UFMA/CNPq. Pesquisador CNPq.

sobrecarga de feito nos tribunais, o novo Código de Processo Civil 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 Código de Direito Processual Civil, 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 projeto de Lei n. 166/2010 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 a 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 das principais inovações a respeito do regramento do recurso especial no PLS n. 166/2010.

## *2. Previsão constitucional do recurso especial*

O recurso especial poderá ser interposto de acórdão exarado por tribunal nas hipóteses arroladas das alíneas *a*, *b* e *c* do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988.

De acordo com o art. 105, III, da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

O recurso especial não se voltará apenas contra o acórdão que versar sobre matéria de mérito. Poderá, também, impugnar julgado que não apreciou o mérito da causa, a partir de interpretação de lei processual diversa daquela que lhe haja atribuído o acórdão emanado de outro tribunal.

## *3. Competência para o juízo de admissibilidade*

Dispõe o art. 983 do PLS n. 166/2010 que o recurso especial 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 especial é da competência do Superior Tribunal de Justiça.

### *3.1. Juízo de admissibilidade*

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.

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. (MOREIRA, 2010, p. 116).

Para os fins deste ensaio, analisar-se-á tão somente os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso espe-

cial, haja vista que não houve alteração de fundo em relação aos pressupostos intrínsecos de admissibilidade no PLS n. 166/2010.

#### *Pressupostos extrínsecos*

##### *Tempestividade*

Inexiste alteração substancial quanto a tempestividade do recurso especial. Portanto, o recurso especial 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, inciso III, do PLS n. 166/2010. O prazo para interposição do recurso especial poderá ser interrompido se da decisão recorrida se opuser embargos de declaração.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a interposição do recurso especial, 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.

##### *Preparo no recurso especial*

Preparo consiste no pagamento anterior das despesas relativas ao processamento do recurso demonstrado no ato de interposição do recurso. O não recolhimento das despesas implicará a aplicação de sanção de deserção.

De acordo com o artigo 112 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não serão devidas custas nos processos de sua competência originária ou recursal. Portanto, não se exige o pagamento das custas no caso de recurso especial. Porém, exige-se 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 Superior Tribunal de Justiça e, após o julgamento, encaminhamento para o tribunal recorrido.

Essa matéria foi assentada no enunciado n. 187 da súmula da jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

Enunciado 187: é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.

O PLS n. 166/2010 disciplina a matéria nos seguintes termos. Observe-se:

Art. 961. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, observado o seguinte:

[...]

II - a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

O PLS n. 166/2010 não impõe alterações neste tema.

##### *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." (1968, p. 103)

O PLS n. 166/2010 descreve no art. 983 as exigências formais para o recurso especial. Observe-se:

Art. 983. 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 que conterão:

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.

§ 1º Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela 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 PLS n. 166/2010 prevê, no § 2º do art. 983, regra que afasta os artifícios da jurisprudência defensiva do Superior Tribunal de Justiça que impõem ao recurso especial 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 a imposições ilegítimas para o conhecimento do recurso especial, Garcia 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”. (2011, p. 636)

Art. 983. 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 que conterão:

[...]

§ 2º Quando o recurso tempestivo contiver defeito formal que não se repute grave, o Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal poderão desconsiderar o vício, ou mandar saná-lo, julgando o mérito.

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

#### *Pressupostos especiais de admissibilidade*

##### *Decisão proferida por tribunal*

O recurso especial será interposto de decisão proferida por tribunal. Não se interporá recurso especial do julgado proferido pelas turmas recursais nos juizados especiais cíveis.

O Superior Tribunal de Justiça editou enunciado sumular em relação ao recurso especial manejado contra decisão exarada por turmas recursais. Veja-se:

Enunciado 203: não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos juizados especiais.

Essa restrição se estende às decisões proferidas em embargos infringentes interpostos da sentença proferida nos processos regidos pela Lei n. 6830/1980.

##### *Necessidade de exaurir instâncias*

Para o manejo do recurso especial, 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 especial para impugnar decisões proferidas em última ou

única instância pelos Tribunais Regionais Federais, Tribunais dos Estados ou Tribunal do Distrito Federal e Territórios. Nesse sentido, é imprescindível que o julgado alvejado seja definitivo.

Diante desta exigência constitucional, não cabe recurso especial do julgado unipessoal fundado no artigo 888, incisos II e III, do PLS n. 166/2010, vez que a decisão ainda admite interposição de agravo interno, nos termos do art. 975 do referido projeto.

Art. 888. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal;

II - apreciar o pedido de tutela de urgência ou da evidência nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - negar seguimento a recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão ou sentença recorrida;

IV - negar provimento a recurso que contrariar:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de casos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

V - dar provimento ao recurso se a decisão recorrida contrariar:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de casos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

De acordo com o Código de Processo Civil vigente, 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 Superior Tribunal de Justiça editou enunciado sumular a respeito. Confira-se:

Enunciado 207: é inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.

Essa exigência 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.

Desta forma, o recorrente poderá interpor o recurso especial 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 Superior Tribunal de Justiça.

#### *Prequestionamento*

É exigência da rubrica constitucional *causas decididas*, inserta no inciso III do art. 105 da Constituição Federal, que a matéria versada no recurso especial tenha sido debatida no acórdão impugnado.

Para Bruno Dantas (2010, p. 175), “o 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.”

Essa regra não demanda a menção expressa do dispositivo legal, vez que o Superior Tribunal de Justiça tem admitido tão somente o debate da matéria como condição imprescindível 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 Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assentado de que, a despeito da oposição dos aclaratórios pela parte, não sendo conhecido o recurso, não se tem a causa como decidida. Veja-se:

Enunciado 211: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

Nessa situação, deverá o recorrente manejar o recurso especial apenas para que a Corte Superior, anulando o julgamento, determine ao tribunal recorrido que profira outro julgamento, enfrentando a matéria agitada pelo recorrente.

Percebe-se que esse entendimento acarreta sucessivos recursos que ocupam desnecessariamente a pauta do Poder Judiciário. O PLS n. 166/2010 ataca esse problema ao dispor:

Art. 979. 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 Superior Tribunal de Justiça.

#### 4. Procedimento do recurso especial no PLS n. 166/2010

Os artigos 983 e seguintes do PLS n. 166/2010 versam a respeito do procedimento do recurso especial. O recurso especial será interposto perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido me-

diante petição protocolada em sua secretaria, e conterà: 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 a vista, para apresentar contrarrazões, no prazo de 10 dias. Transcorrido o 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 especial 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 PLS n. 166/2010. 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 especial 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 a verificação dos pressupostos extrínsecos e intrínsecos não podendo analisar a questão de mérito do recurso.

Da decisão que inadmitir o recurso especial, caberá, *ex vi* do art. 996 do PLS n. 166/2010, agravo de inadmissão, no prazo de 15 dias, para o Superior Tribunal de Justiça.

Presentes os pressupostos, admite-se o recurso especial. Independentemente de interposição conjunta com recurso extraordinário, o recurso especial será enviado para o Superior Tribunal de Justiça. 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 PLS n. 166/2010.

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.

### 5. Efeitos do recurso especial

O recurso especial 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.

Na hipótese de julgamento por amostragem, o recurso especial terá efeito regressivo. De acordo com este efeito, poderá o órgão julgador da decisão atacada examinar o recurso.

Pela regra do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973, o recurso especial tem efeito regressivo, pois o tribunal de origem poderá reconsiderar a decisão impugnada nas hipóteses previstas no art. 543-C.

Art. 543-C. quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância,

dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

[...]

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

[...]

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça;

O texto originário do PLS 166/2010 não previa a possibilidade de retratação, haja vista que, naquela versão, art. 957, inciso II, a decisão proferida em recurso repetitivo teria força cogente, e os tribunais recorridos deveriam acatar o comando inserto no acórdão do Superior Tribunal de Justiça, não se tratando, assim, de retração, mas de obediência ao julgado que fixasse a tese. Veja-se:

Art. 957. Publicado o acórdão, os recursos sobrestados na origem:

I - não terão seguimento se o acórdão recorrido coincidir com a orientação da instância superior; ou

II - serão novamente julgados pelo tribunal de origem, observando-se a tese firmada, independentemente de juízo de admissibilidade, na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação da instância superior.

Porém, essa arrojada inovação proposta pela comissão de elaboração do anteprojeto foi objeto de revisão, na fase de discussão do PLS n. 166/2010 no Senado Federal, optando aquela casa pela regra vigente no Código de Processo Civil de 1973.

Art. 990. Sempre que houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso extraordinário ou o recurso especial será processado nos termos deste artigo, observado o disposto no regimento interno do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 991. Caberá ao presidente do tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça independentemente de juízo de admissibilidade, ficando suspensos os demais recursos até o pronunciamento definitivo do tribunal superior.

§ 1º Não adotada a providência descrita no *caput*, o relator, no tribunal superior, ao identificar que sobre a questão de direito já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 2º Na decisão de afetação, o relator deverá identificar com precisão a matéria a ser levada a julgamento, ficando vedado, ao Tribunal, a extensão a outros temas não identificados na referida decisão.

§ 3º Os processos em que se discute idêntica controvérsia de direito e que estiverem em primeiro grau de jurisdição ficam suspensos por período não superior a doze meses, salvo decisão fundamentada do relator.

§ 4º Ficam também suspensos, no tribunal superior e nos de segundo grau de jurisdição, os recursos que versem sobre idêntica controvérsia, até a decisão do recurso representativo da controvérsia.

Art. 993. Decidido o recurso representativo da controvérsia, os órgãos fracionários declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese.

Art. 994. Publicado o acórdão paradigma:

I – os recursos sobrestados na origem não terão seguimento se o acórdão recorrido coincidir com a orientação da instância superior; ou

II – o tribunal de origem reapreciará o recurso julgado, observando-se a tese firmada, independentemente de juízo de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário, na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação da instância superior.

§ 1º Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário.

§ 2º Reformado o acórdão, se for o caso, o tribunal de origem decidirá as demais questões antes não decididas e que o enfrentamento se torne necessário em decorrência da reforma.

De acordo com o art. 949 do PLS n. 166/2010, o recurso especial não terá 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.

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.

O recurso especial não tem efeito suspensivo, nos termos do que dispõe o art. 497 do Código de Processo Civil de 1973.

Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença.

Porém, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido, excepcionalmente, a concessão deste efeito quando a execução do acórdão atacado acarretar dano grave e de difícil reparação para o recorrente, mediante o manejo da medida cautelar, *ex vi* do que dispõe o art. 800 do Código de Processo Civil de 1973.

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 e 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 a acarretar dano de difícil ou de incerta reparação.

É o que se depreende da exegese do art. 267, parágrafo único, do PLS 166/2010. Veja-se:

Art. 276. 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.

Parágrafo único. 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.

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 dispõem os enunciados da súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal.

Enunciado 634: 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.

Enunciado 635: Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça tem abrandado esse entendimento, reco-

nhecendo sua competência para apreciar o pedido de tutela de urgência antes mesmo de realizado o juízo prévio de admissibilidade do recurso especial perante o tribunal recorrido, afastando, por consequência os enunciados 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal.

O recurso especial será recebido no efeito devolutivo. Esse efeito é a revelação do princípio dispositivo. Isso significa que o órgão competente apenas apreciará matéria efetivamente impugnada pelo recorrente.

De acordo com Medina e Wambier (2011, p.109), “o efeito devolutivo é aquele em virtude do qual o conhecimento da matéria é devolvido ao órgão julgante, seja superior àquele do qual emanou a decisão, seja ao próprio prolator da decisão”

Destaque-se que somente o mérito do recurso compõe o efeito devolutivo, não lhe tocando, assim, as questões afetas à admissibilidade do recurso, haja vista que admissibilidade é matéria de ordem pública a ser conhecida de ofício pelo Poder Judiciário.

O recurso especial é recurso de fundamentação vinculada. Portanto, o recorrente poderá alegar apenas as matérias previstas nas alíneas do art. 105, III, da Constituição Federal.

Neste sentido Medina e Wambier (2011, p. 112) afirmam que “em relação aos recursos cujos possíveis fundamentos são delimitados pela lei, o efeito devolutivo também se manifesta, mas vincula-se à natureza do recurso, ocorrendo de forma diferente. É que, por se ter seu âmbito de cabimento limitado a certas questões, tais recursos, em regra, não são aptos a devolverem ao juízo *ad quem* toda e qualquer matéria que venha ser delimitada pelo recorrente, no recurso, dentre aquelas debatidas na decisão recorrida.”

É forçoso assinalar que o efeito devolutivo no recurso especial é limitado. Restringe-se, quanto à extensão, à matéria infraconstitucional federal e, quanto à profundidade, às questões analisadas pelo tribunal recorrido.

O Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a possibilidade de efeito translativo no recurso especial desde que admitido. Dessa forma assentou entendimento que nulidades suscitadas em sede especial, ausência de pressupostos processuais, condições da ação entre outras matérias de ordem pública podem ser conhecidas de ofício. Porém, o enfrentamento dessas matérias só será realizado se o tema tiver sido devidamente ventilado e debatido no tribunal recorrido.

De acordo com o PLS n. 166/2010, a matéria de ordem pública não suscitada apenas poderá ser decidida após a devida intimação das partes a respeito desta possibilidade. Por fim, entende-se que esta regra aplicar-se-á em todo grau de jurisdição. Portanto, a condição para que se manifeste

o efeito translativo será a prévia intimação da partes envolvidas, evitando, assim, surpresas no processo.

### Referências

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

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

\_\_\_\_\_; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações autônomas de impugnação*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

\_\_\_\_\_. *O novo processo civil brasileiro*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.