

# AAÇÃO CAUTELAR COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO NA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS

Marco Antonio dos Santos Rodrigues\*

**Sumário:** 1. Introdução. A “crise” dos Tribunais Superiores; 2. O regime de julgamento de Recursos repetitivos; 3. Os recursos suspensos e o risco de dano; 4. Conclusões; 5. Bibliografia.

## 1. Introdução. A “Crise” dos Tribunais Superiores.

O presente trabalho, apresentado como tese ao XXXVII Congresso Nacional de Procuradores do Estado, procura analisar a possibilidade de utilização da ação cautelar como um instrumento para defesa dos interesses do jurisdicionado quando seu recurso especial ou extraordinário vem a ser submetido ao regime de julgamento de recursos repetitivos.

Os recursos especial e extraordinário se incluem no grupo de recursos classificados como extraordinários, pois visam à defesa de direito objetivo, isto é, atacam uma suposta inadequada aplicação do ordenamento jurídico<sup>1</sup>, diferenciando-se da classe de recursos ordinários, na qual se incluem aqueles que imediatamente visam tutelar direitos subjetivos.

A missão de julgar os aludidos recursos é, desde a Constituição de 1988, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, ao lado de suas competências originárias e recursais ordinárias, possuem a atribuição para apreciar tais recursos, em proteção às leis federais e à Constituição da República, respectivamente.

Ocorre que, de longa data, esses tribunais vêm enfrentando problemas no que se refere ao elevadíssimo número de recursos ofertados, para o qual o número de Ministros componentes desses órgãos não tem capacidade de responder de forma rápida, já que o Supremo Tribunal Federal é composto por 11 julgadores, enquanto o Superior Tribunal de Justiça, por 33 Ministros, gerando o que é chamado por alguns

\* Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito Público e Doutorando em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professor Assistente de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e professor de cursos de pós-graduação em Direito.

<sup>1</sup> Nesse sentido, CÂMARA, Alexandre Freitas, Lições de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 17<sup>a</sup> ed., 2009, p. 54-55, que também denomina o gênero dos recursos extraordinários de excepcionais. Já José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, volume V. Rio de Janeiro: Forense, 13<sup>a</sup> ed., 2006, p. 254-257) não vê relevância prática nessa classificação dos recursos no âmbito do Direito brasileiro.

de “crise” dos Tribunais Superiores<sup>2</sup>, uma vez que não conseguem cumprir sua missão de maneira célere e eficaz.

Assim sendo, foram surgindo obstáculos para o conhecimento dos recursos especiais e extraordinários. Nesse sentido, ao longo os anos, a jurisprudência dos Tribunais Superiores construiu uma série de restrições à admissibilidade de tais meios de impugnação, como, por exemplo, a impossibilidade de reexame de matéria fática, o que também pode ser visto como mecanismo que fez reduzir o número de recursos a serem objeto de julgamento de mérito.

Ademais, já na vigência da atual Lei Maior, a Emenda Constitucional nº 45/04 instituiu, no artigo 102, § 3º, da Carta pátria, o requisito da repercussão geral aos recursos extraordinários, os quais passaram a depender, pois, de relevância e transcendência<sup>3</sup> na questão constitucional envolvida, para que venham a ser admitidos. Trata-se de mecanismo que acabou por reduzir muito os recursos levados ao Supremo Tribunal Federal, já que a ausência de repercussão geral impedirá a admissão de todos os outros recursos sobre idêntica matéria, como adiante se verá.

Além disso, as Leis nºs 11.418/06 e 11.672/08 estabeleceram a sistemática de julgamento de múltiplos recursos extraordinários e especiais que tratem de mesma questão de direito, como se passa a expor.

## 2. O Regime de Julgamento de Recursos Repetitivos

Uma das formas de se solucionar o excesso de recursos especiais e extraordinários foi, como acima mencionado, estabelecer o sistema de apreciação desses meios de impugnação de forma repetitiva. Nessa esteira, o legislador estabeleceu, nos artigos 543-B e 543-C, a sistemática de análise dos recursos por meio de seleção de um ou mais recursos representativos de controvérsia, ficando os demais sobrestados, até o julgamento daquele(s) que for(em) selecionado(s) como paradigma.

Note-se que esse sistema realça nos Tribunais Superiores sua missão uniformizadora da interpretação de normas, isto é, de determinar a orientação a ser adotada para casos que cuidem de idêntica matéria de direito.

Assim sendo, escolhido o recurso que representará a questão de direito legal federal ou constitucional e ficando os demais sobrestados, passará o Tribunal Superior correspondente ao processamento e julgamento do recurso especial ou extraordinário que esteja em jogo.

No caso do recurso extraordinário, o artigo 543-B, §§ 2º e 3º, do Código de

<sup>2</sup> Nessa esteira, cuidando da “crise do Supremo”, analisando suas causas e consequências, MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Recurso extraordinário e recurso especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 11ª ed., 2010, p. 66-73; MEDINA, José Miguel Garcia. Prequestionamento e repercussão geral: e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª ed., 2009, p. 45-50.

<sup>3</sup> Defendendo que a repercussão geral exige a relevância e a transcendência da questão constitucional envolvida, MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed, 2008, p. 33.

Processo Civil, criado pela Lei nº 11.418/06, estabelece que, negada a repercussão geral, serão automaticamente inadmitidos os demais recursos sobrestados, enquanto que, caso se passe ao mérito, restam duas soluções após o julgamento do recurso representativo. A primeira delas é aplicável quando a decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal é contrária à tomada no acórdão recorrido pelo recurso que restou suspenso. Nesse caso, pode o Tribunal local se retratar, adotando o entendimento definido por aquele Tribunal Superior em seu julgado. Ficou estabelecido para o recurso extraordinário, portanto, o efeito regressivo nesse caso, já que é possível ao Tribunal prolator rever a decisão impugnada a outro órgão jurisdicional.

Ademais, caso o julgado paradigma tenha sido no mesmo sentido do acórdão atacado no recurso sobrestado, o Tribunal local pode julgar prejudicado o extraordinário que esteja paralisado.

Na hipótese do recurso especial, sistemática semelhante foi instituída. O artigo 543-C, § 7º, do diploma processual civil, trazido pela Lei nº 11.672/08, também definiu que, se o recurso especial sobrestado tiver atacado acórdão contrário ao posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, pode o tribunal local se retratar de sua decisão. Já se o acórdão recorrido e a decisão adotada no caso representativo estiverem dando o mesmo tratamento à aplicação da lei federal, deve ser negado seguimento àquele meio de impugnação.

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o julgado do Tribunal local, aplicando o entendimento adotado pelos primeiros no julgamento do recurso representativo, não pode ser objeto de recurso àquelas Cortes. Isso por que a decisão dos Tribunais de origem sobre o recurso sobrestado representaria o próprio julgamento pelos altos Tribunais do recurso que estava paralisado, e novo meio de impugnação sobre esse ato representaria novo julgamento da questão, já apreciada em caráter geral pelo Tribunal Superior.

Saliente-se, entretanto, que há uma hipótese em que tais Tribunais admitem recurso da decisão local que aplicou o julgado representativo: trata-se do caso em que houve a adoção equivocada da decisão representativa para a demanda sobrestada, já que não foi devidamente utilizado o acórdão paradigmático. Nessas situações, os Tribunais Superiores admitem não o agravo de admissão para os próprios, com base no artigo 544 do Código de Processo Civil, mas sim agravo da decisão do Presidente ou Vice Presidente do Tribunal de origem, visando que o colegiado reveja sua decisão. Confira-se:

Reclamação. Suposta Aplicação Indevida pela Presidência do Tribunal de Origem do Instituto da Repercussão Geral. Decisão Proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Julgamento do Recurso Extraordinário 576.336-RG/RO. Alegação de Usurpação de Competência do Supremo Tribunal Federal e de Afronta à Súmula STF 727. Inocorrência.

1. Se não houve juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, não é cabível a interposição do agravo de

instrumento previsto no art. 544 do Código de Processo Civil, razão pela qual não há que falar em afronta à Súmula STF 727.

2. O Plenário desta Corte decidiu, no julgamento da Ação Cautelar 2.177-MC-QO/PE, que a jurisdição do Supremo Tribunal Federal somente se inicia com a manutenção, pelo Tribunal de origem, de decisão contrária ao entendimento firmado no julgamento da repercussão geral, nos termos do § 4º do art. 543-B do Código de Processo Civil.

3. Fora dessa específica hipótese não há previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual para o Supremo Tribunal Federal.

4. Inteligência dos arts. 543-B do Código de Processo Civil e 328-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

5. Possibilidade de a parte que considerar equivocada a aplicação da repercussão geral interpor agravo interno perante o Tribunal de origem.

6. Oportunidade de correção, no próprio âmbito do Tribunal de origem, seja em juízo de retratação, seja por decisão colegiada, do eventual equívoco.

7. Não-conhecimento da presente reclamação e cassação da liminar anteriormente deferida.

8. Determinação de envio dos autos ao Tribunal de origem para seu processamento como agravo interno.

9. Autorização concedida à Secretaria desta Suprema Corte para proceder à baixa imediata desta Reclamação<sup>4</sup>.

Processual Civil. Agravo Regimental Contra Decisão que Julga Prejudicado Agravo de Instrumento. Cabimento.

A decisão que, na forma do artigo 328-A, § 1º, do RISTF, julga prejudicado o agravo de instrumento interposto contra a decisão que nega seguimento a recurso extraordinário é proferida no exercício de jurisdição delegada pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que, a princípio, só este poderia reformá-la. Entretanto, no julgamento das Reclamações nº 7.547 SP, e nº 7.569, SP, aquele Tribunal decidiu pela “possibilidade de a parte que considerar equivocada a aplicação da repercussão geral interpor agravo interno perante o Tribunal de origem” (Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 11.12.2009).

Agravo regimental conhecido e desprovido<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> SSTF, Rel 7569, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2009, DJe-232 DIVULG 10-12-2009 PUBLIC 11-12-2009 EMENT VOL-02386-01 PP-00158.

<sup>5</sup> STJ, AgRg no AgRE no RE nos EDcl no AgRg no Ag 679.745/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2009, DJe 18/02/2010.

Importante salientar que a aplicação pelos Tribunais locais dos acórdãos proferidos pelos Tribunais Superiores no julgamento de recursos representativos de controvérsia, na forma como instituída pelos artigos 543-B e 543-C, não pode ser tida como impositiva.

Com efeito, admitir-se tal raciocínio seria instituir vinculação de órgãos jurisdicionais a decisões de outros, sendo que a Constituição da República consagra uma série de garantias aos membros do Judiciário, como forma de proporcionar-lhes independência, exatamente procurando permitir que os julgadores apreciem as causas de acordo com seu livre convencimento motivado, e com isso conferindo legitimidade à atuação estatal na resolução de conflitos. Ademais, nos casos em que tal garantia foi afastada, a Constituição foi expressa, indicando quando isso ocorreria: pode-se verificar o estabelecimento de vinculação do julgador quanto às decisões tomadas sobre o mérito de ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade (artigo 102, §2º) e quanto às súmulas vinculantes (artigo 103-A).

Assim sendo, podem os Tribunais locais, no âmbito de sua independência, deixar de aplicar o posicionamento do Tribunal Superior no julgamento do recurso, dando regular processamento ao referido mecanismo de impugnação. Nesse sentido, pode-se verificar que o próprio artigo 543-B, em seu § 4º, prevê a possibilidade de que o órgão local não siga a orientação do Supremo Tribunal Federal, o que permite ao relator do extraordinário cassar a decisão daquele primeiro.

No entanto, verifica-se que o acórdão do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça pode ser adotado imediatamente pelos Tribunais locais na apreciação dos recursos que ficaram suspensos. Dessa forma, a decisão proferida em um caso pode acabar gerando efeitos sobre terceiros que sejam partes de recursos que tratem de idêntica questão de direito.

Como forma de proteção aos interesses de outros jurisdicionados, os artigos 543-A e 543-C, nos parágrafos 6º e 4º, respectivamente, estabeleceram a possibilidade de participação de terceiros no procedimento dos recursos representativos, consagrando manifestação de contraditório participativo nesses meios de impugnação, já que pessoas poderão ser admitidas a atuar, influenciando na tomada de decisão<sup>6</sup>.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já admitiu a figura do *amicus curiae* no processamento de recurso especial repetitivo, conforme se pode ver no julgado a seguir:

Processual Civil. Embargos de Declaração. Pretensão de Reexame de Matéria de Mérito (Recurso Especial Representativo de Controvérsia. Art. 543-C, do CPC. Administrativo. Serviço de Telefonia. Demanda entre Concessionária e Usuário. PIS

<sup>6</sup> Leonardo Greco (GRECO, Leonardo. “O princípio do contraditório”. In: Estudos de Direito Processual. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 554) defende que o contraditório impõe o direito de influência na formação da decisão da causa.

e COFINS. Repercussão Jurídica do Ônus Financeiro aos Usuários. Faturas Telefônicas. Legalidade. Disposição na Lei 8.987/95. Política Tarifária. Lei 9.472/97. Tarifas dos Serviços de Telecomunicações. Ausência de Ofensa a Normas e Princípios do Código de Defesa do Consumidor). Inobservância das Exigências do Art. 535, e Incisos, do CPC.

(...)

4. O acolhimento da manifestação apresentada pela Agência Nacional e Telecomunicações (ANATEL), na sua função específica e intervindo como *amicus curiae*, por vezes adotada como razões de decidir, quer das razões das partes, não implica falta de motivação do julgamento para fins de cabimento dos embargos de declaração.

5. Ademais, a parte, ora embargante, a pretexto de suprir suposta omissão, pretende, por via oblíqua, o reexame da questão relativa ao repasse econômico do PIS e da COFINS, nos moldes realizados pelas empresas concessionária de serviços de telefonia, o qual, mercê de exaustivamente analisado tanto no voto condutor do acórdão embargado quanto nos votos-vista, revela-se inviável em sede de embargos de declaração em face dos limites do art. 535 do CPC.

6. Embargos de Declaração rejeitados<sup>7</sup>.

Com efeito, parece correto admitir-se a intervenção nessa qualidade de amigo da Corte, pois não se trata aqui de uma participação com o objetivo direto de defesa de um direito subjetivo. Conforme mencionado no item anterior, esses recursos buscam defender a adequada aplicação de lei federal ou da Constituição da República, o que faz com que o objetivo imediato dessa intervenção seja permitir uma melhor análise da incidência do direito.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça admite apenas que entidades com representatividade atuem nessa condição de *amicus curiae*, de modo a evitar que não haja um desvirtuamento do instituto, com pessoa intervindo para defesa de interesses pessoais.

Ademais, vale salientar que os recursos especiais e extraordinários repetitivos não sofrem plenamente a aplicação do artigo 501 do Código de Processo Civil, que permite ao recorrente que desista de seu meio impugnativo. Dado o interesse público decorrente do papel assumido pelo recurso selecionado para representação da controvérsia em jogo, não pode ser homologada a desistência do meio de impugnação, sendo necessário decidi-lo. Assim já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

<sup>7</sup> EDcl no REsp 976836/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 26/11/2010.

Processual Civil. Tributário. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). Pedido de desistência. Indeferimento. Violação ao art. 535, do CPC. Inocorrência. IPI. Crédito-Prêmio. Decreto-Lei 491/69 (ART. 1º). Vigência. Prazo. Extinção. Prescrição.

1. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. Precedente: QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17.12.2008.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008<sup>8</sup>.

### 3. Os Recursos Suspensos e o Risco de Dano

As leis instituidoras da sistemática de julgamento de recursos representativos de controvérsia não cuidaram, contudo, dos problemas que podem advir ao recorrente, caso haja a suspensão do seu recurso, em virtude da seleção de um meio de impugnação como o paradigma da questão.

O Superior Tribunal de Justiça, porém, já rejeitou a recorribilidade da decisão do Tribunal de origem que suspende o recurso em razão da existência de meio impugnativo já selecionado, entendendo pela ausência de caráter decisório do ato que determina o sobrestamento, como se pode ver:

Processual Civil – Agravo de Instrumento Interposto contra Decisão que Determinou o Sobrestamento do Recurso Especial no Tribunal de Origem, nos Termos do Art. 543-C, § 1º, do CPC – Não Cabimento.

1. A decisão do presidente do Tribunal a quo que determina o sobrestamento do recurso especial sob o rito do art. 543-C do CPC, não tem cunho decisório.

2. Agravo de instrumento não é cabível ao caso, uma vez que o juízo de admissibilidade do recurso especial sequer foi realizado. Agravo regimental improvido<sup>9</sup>.

Ao contrário do entendimento da referida Corte, com a devida vênia, não se cuida aqui de ausência de caráter decisório no ato judicial. O ato que sobrestá o

<sup>8</sup> STJ, REsp 1111148/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 08/03/2010.

<sup>9</sup> STJ, AgRg no Ag 1223072/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 18/03/2010.

recurso pode trazer consequências à esfera de direitos das partes, não sendo um mero despacho, mas uma decisão. Com efeito, trata-se aqui não de descabimento de recurso, e sim de ausência de interesse em recorrer, pois o pronunciamento jurisdicional de suspensão não tem aptidão, em princípio, para causar prejuízos ao recorrente, tendo em vista que a pretensão recursal está sendo apreciada pelo Tribunal Superior através de outro recurso.

Assim sendo, verifica-se que, apesar de o recurso permanecer paralisado junto ao Tribunal de origem, a pretensão recursal está tramitando regularmente por meio de outro meio de impugnação, retirando o interesse de questionar a suspensão ocorrida.

Em uma situação, contudo, parece ser caso de superação do entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça. À semelhança do que foi visto no item anterior, pode ser que o recurso ofertado seja sobrestado equivocadamente com base em tese que não diz respeito à questão que está em jogo naquele meio impugnativo suspenso.

Caso isso ocorra, surge interesse em recorrer àquele que teve seu recurso paralisado, pois está sofrendo prejuízo imediato em razão da decisão de suspensão, já que a questão infraconstitucional federal ou constitucional não está sendo apreciada pelo Tribunal Superior enquanto o meio de impugnação ficou paralisado na origem.

No entanto, caso não seja admissível recurso em face do pronunciamento de sobrestamento, por não se enquadrar no caso acima mencionado, parece cabível ao menos a utilização de ação cautelar, visando à concessão de medida que suste os efeitos do acórdão recorrido enquanto pendente de julgamento do recurso representativo da controvérsia.

Isso por que a tutela cautelar é instrumento que tem exatamente por finalidade a proteção à efetividade de pretensão discutida em outro processo, e no caso em tela será utilizada para evitar que o recorrente venha a sofrer prejuízos em razão da paralisação de seu meio de impugnação.

Nesse sentido, para que obtenha, durante o procedimento de julgamento do recurso representativo de controvérsia, uma providência de suspensão dos efeitos do acórdão atacado, terá o requerente de demonstrar os requisitos a tutela cautelar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Assim, será preciso ao requerente demonstrar que a tese de seu recurso é plausível – isto é, que parece em princípio ter havido violação a alguma lei federal ou à Constituição – a fim de preencher a fumaça de bom direito, bem como trazer elementos de que a não concessão da providência poderá lhe causar dano grave irreparável ou de difícil reparação.

Note-se que o próprio artigo 266 do Código de Processo Civil acaba por permitir a concessão de medida cautelar em prol da sustação dos efeitos da decisão recorrida, tendo em vista que, na forma do aludido dispositivo, a suspensão do processo impede a prática de atos processuais, excetuadas as medidas urgentes. Diante disso, pode ser concedida providência de cunho cautelar durante o sobrestamento do recurso extraordinário ou especial, uma vez que coberta pela autorização legal.

No sentido do que ora se defende, o Superior Tribunal de Justiça já admitiu a concessão de medida cautelar em face de acórdão que foi objeto de recurso extraordinário paralisado, em razão da existência de meio de impugnação representativo da controvérsia já selecionado para análise pelo Supremo Tribunal Federal:

Medida Cautelar. PIS. Prescrição. Cinco Anos do Fato Gerador mais Cinco Anos da Homologação Tácita. Art. 4º da Lei Complementar N.118/2005. Matéria Decidida sob o Regime do Art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Direito Reconhecido no Resp 895.469/Sp. Requisitos para Concessão do Efeito Suspensivo Configurados.

1. O direito defendido pela autora está sobrestado no Superior Tribunal de Justiça aguardando julgamento do caso emblemático constante do recurso extraordinário interposto contra o aresto exarado no REsp 932.459/SP, escolhido para gerar efeitos sobre todos os demais recursos que tratam de matéria idêntica, nos termos do art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil - motivo pelo qual o processo judicial não pode ser encerrado, reconhecendo-se o direito postulado.

2. O *fumus boni iuris* está presente ante o provimento do recurso especial 895.469/SP, interposto pela ora requerente. Segundo o referido julgado, “na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos ‘cinco mais cinco’), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa”.

3. A tese reconhecida no recurso especial da Requerente foi reiterada pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008. 4. O requisito do *periculum in mora* afigura-se presente, pois a requerente vê-se na iminência de ter seu nome incluído no CADIN e, ainda, sofrer as consequências de uma execução fiscal para responder por débitos que, aparentemente, não existem, além de encontrar-se impossibilitada de obter certidões. Medida cautelar procedente<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> STJ, AgRg no Ag 1223072/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 18/03/2010.

Finalmente, importante delimitar a competência para a apreciação da ação cautelar. Devem ser aplicadas à hipótese as súmulas n<sup>os</sup> 634<sup>111</sup> e 635<sup>1212</sup> do Supremo Tribunal Federal para ambos os recursos, as quais estabelecem que a pretensão cautelar será examinada pelo Tribunal de origem, enquanto não houver sido admitido o recurso extraordinário, e pelo Pretório Excelso, apenas após realizado o juízo de admissão do meio impugnativo. Assim sendo, como se trata de recursos que ainda não passaram por esse primeiro juízo e restaram sobrestados, a competência será do Tribunal a quo para apreciar a providência buscada.

#### 4. Conclusões

À luz das considerações precedentes, podem ser formuladas as seguintes conclusões:

1. A decisão de sobrestamento de recurso especial ou extraordinário em razão de recurso representativo de controvérsia pode ser objeto de recurso de agravo, caso seja equivocadamente realizada a suspensão, com base em demanda paradigma que não se refira à mesma questão de direito.
2. A ação cautelar é instrumento cabível para a obtenção da sustação dos efeitos de acórdão impugnado por meio de recurso especial ou extraordinário que ficou sobrestado junto ao Tribunal de origem em razão da aplicação da sistemática de julgamento de recursos repetitivos.
3. A competência para apreciação do pleito cautelar é do Tribunal de origem, tendo em vista que o recurso sobrestado ainda não passou por juízo de admissibilidade.

#### 5. Bibliografia

- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 17<sup>a</sup> ed., 2009.
- GRECO, Leonardo. "O princípio do contraditório". In: Estudos de Direito Processual. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 11<sup>a</sup> ed., 2010.

<sup>11</sup> "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."

<sup>12</sup> "Cabe ao presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade."

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2<sup>a</sup> ed., 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral: e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5<sup>a</sup> ed., 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, volume V. Rio de Janeiro: Forense, 13<sup>a</sup> ed., 2006.