

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.109 - SP (2019/0216474-5)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : FUNDAÇÃO SAÚDE ITAU
ADVOGADOS : FELIPE FIDELIS COSTA DE BARCELLOS - RJ148512
RAFAEL BARROSO FONTELLES - SP327331
CAMILA CRESPO DO AMARAL - RJ198602
BRENDA FERRAZ POLIDO DE OLIVEIRA - RJ218627
RECORRIDO : VALERIA DE FATIMA FIGUEIREDO
ADVOGADOS : ERICSON CRIVELLI - SP071334
MILTON LUIZ BERG JÚNIOR - SP230388
SARA TAVARES QUENTAL - SP256006
DIOGO ASSUNÇÃO ALVES DE MORAIS E OUTRO(S) - SP407194

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por FUNDAÇÃO SAÚDE ITAÚ, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, em face de acórdão do TJ/SP que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto em face da decisão unipessoal que não conheceu do agravo de instrumento que havia sido interposto pela recorrente.

Recurso especial interposto em: 21/06/2018.

Atribuído ao gabinete em: 18/10/2019.

Ação: de revisão de cobrança cumulada com obrigação de não fazer e repetição de indébito, ajuizada pela recorrida VALÉRIA DE FÁTIMA FIGUEIREDO em face do recorrente.

Decisão interlocutória: determinou a suspensão do processo em virtude da instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR – no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre questão alegadamente idêntica a debatida no processo de origem.

Acórdão: por unanimidade, negou provimento ao agravo interno

interposto em face da decisão unipessoal que não conheceu do agravo de instrumento que havia sido interposto pela recorrente, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO ADMITE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL TAXATIVO DO ART. 1.015, DO CPC - INCONFORMISMO ALEGAÇÃO DE QUE O ART. 1.037, § 13, DO CPC ADMITE O RECURSO - REJEIÇÃO - HIPÓTESE LEGAL INAPLICÁVEL NA ESPÉCIE PREVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO APENAS PARA A DECISÃO QUE APRECIAR PEDIDO DE DISTINÇÃO DO CASO CONCRETO COM O TEMA DEFINIDO EM DECISÃO DE AFETAÇÃO EM RECURSO REPETITIVO, PREVISTO NO ART. 1.037, § 9º, DO CPC, O QUAL NÃO FOI REALIZADO EM PRIMEIRO GRAU DECISÃO MANTIDA NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (fls. 158/162, e-STJ).

Recurso especial: alega-se violação aos arts. 6º, 976, I, 982, I, e 1.037, §§9º e 13, I, todos do novo CPC, ao fundamento de que é admissível o requerimento de distinção diretamente em agravo de instrumento interposto contra a decisão que suspendeu o processo em razão da instauração de IRDR sobre o mesmo tema (fls. 165/177, e-STJ).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.109 - SP (2019/0216474-5)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : FUNDAÇÃO SAÚDE ITAU
ADVOGADOS : FELIPE FIDELIS COSTA DE BARCELLOS - RJ148512
RAFAEL BARROSO FONTELLES - SP327331
CAMILA CRESPO DO AMARAL - RJ198602
BRENDA FERRAZ POLIDO DE OLIVEIRA - RJ218627
RECORRIDO : VALERIA DE FATIMA FIGUEIREDO
ADVOGADOS : ERICSON CRIVELLI - SP071334
MILTON LUIZ BERG JÚNIOR - SP230388
SARA TAVARES QUENTAL - SP256006
DIOGO ASSUNÇÃO ALVES DE MORAIS E OUTRO(S) - SP407194

EMENTA

CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM 1º GRAU EM RAZÃO DE INSTAURAÇÃO DE IRDR. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO ENFRENTADOS E IMPERTINENTES. SÚMULA 211/STJ. SÚMULA 284/STF. PROCEDIMENTO DE DISTINÇÃO (*DISTINGUISHING*) DO ART. 1.037, §§9º A 13, DO NOVO. APLICABILIDADE AO IRDR. POSSIBILIDADE. RECURSOS REPETITIVOS E IRDR. MICROSSISTEMA DE JULGAMENTO DE QUESTÕES REPETITIVAS. INTEGRAÇÃO, QUANDO POSSÍVEL, ENTRE AS TÉCNICAS DE FORMAÇÃO DE PRECEDENTES VINCULANTES. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA NO CPC E INEXISTÊNCIA DE OFENSA A ELEMENTO ESSENCIAL DA TÉCNICA. PROCEDIMENTO DE DISTINÇÃO. AUSÊNCIA DE DIFERENÇA ONTOLÓGICA OU JUSTIFICATIVA TEÓRICA QUE JUSTIFIQUE TRATAMENTO ASSIMÉTRICO ENTRE RECURSOS REPETITIVOS E IRDR. REQUERIMENTOS FORMULADOS APÓS ORDEM DE SUSPENSÃO. OBJETIVO IDÊNTICO, QUE É DEMONSTRAR A DISTINÇÃO ENTRE A QUESTÃO DEBATIDA NO PROCESSO E AQUELA SUBMETIDA AO JULGAMENTO PADRONIZADO. EQUALIZAÇÃO DA TENSÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, SEGURANÇA JURÍDICA, CELERIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE RESOLVE O PEDIDO DE DISTINÇÃO EM IRDR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CABÍVEL (ART. 1.037, §13, I, DO NOVO CPC), SOB PENA DE CRIAÇÃO DE DECISÃO IRRECORRÍVEL SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL OU DE TORNAR ABSOLUTAMENTE INÚTIL O DEBATE ACERCA DA CORREÇÃO DA DECISÃO SUSPENSIVA APENAS EM APELAÇÃO OU EM CONTRARRAZÕES. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. TEMA REPETITIVO 988. PROCEDIMENTO ESPECÍFICO E DETALHADO PARA REQUERIMENTO DE DISTINÇÃO. CINCO ETAPAS SUCESSIVAS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE SUSPENSÃO. REQUERIMENTO DA PARTE, DEMONSTRANDO A DISTINÇÃO, ENDEREÇADA AO JUIZ EM 1º GRAU. CONTRADITÓRIO. PROLAÇÃO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA RESOLVENDO O REQUERIMENTO.

RECORRIBILIDADE. PROCEDIMENTO NÃO OBSERVADO PELA PARTE QUE INTERPÔS AGRAVO DA DECISÃO DE SUSPENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INADMISSÍVEL. PROCEDIMENTO DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. DENSIFICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO EM 1º GRAU. IMPEDIMENTO A INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS PREMATUROS. NECESSIDADE DE PROLAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA A SER IMPUGNADA, QUE RESOLVE A ALEGAÇÃO DE DISTINÇÃO. VIOLAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- Ação ajuizada em 26/09/2016. Recurso especial interposto em 21/06/2018 e atribuído à Relatora em 18/10/2019.

2- O propósito recursal é definir se a decisão que suspende o processo em 1º grau em virtude da instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR – no Tribunal é imediatamente recorrível por agravo de instrumento ao fundamento de distinção ou se, a exemplo do procedimento instituído para a hipótese de recursos especial e extraordinário repetitivos, é preciso provocar previamente o contraditório em 1º grau e pronunciamento judicial específico acerca da distinção antes da interposição do respectivo recurso.

3- Não se conhece do recurso especial quando os dispositivos legais tidos por violados, além de não terem sido objeto de efetivo enfrentamento pelo acórdão recorrido, dizem respeito a questões distintas daquela que foi objeto da decisão impugnada. Incidência da Súmula 211/STJ e Súmula 284/STF.

4- O procedimento de alegação de distinção (*distinguishing*) entre a questão debatida no processo e a questão submetida ao julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.037, §§9º a 13, do novo CPC, aplica-se também ao incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR.

5- Embora situados em espaços topologicamente distintos e de ter havido previsão específica do procedimento de distinção em IRDR no PLC 8.046/2010, posteriormente retirada no Senado Federal, os recursos especiais e extraordinários repetitivos e o IRDR compõem, na forma do art. 928, I e II, do novo CPC, um microsistema de julgamento de questões repetitivas, devendo o intérprete promover, sempre que possível, a integração entre os dois mecanismos que pertencem ao mesmo sistema de formação de precedentes vinculantes.

6- Os vetores interpretativos que permitirão colmatar as lacunas existentes em cada um desses mecanismos e promover a integração dessas técnicas no microsistema são a inexistência de vedação expressa no texto do novo CPC que inviabilize a integração entre os instrumentos e a inexistência de ofensa a um elemento essencial do respectivo instituto.

7- Na hipótese, não há diferença ontológica e nem tampouco justificativa teórica para tratamento assimétrico entre a alegação de distinção formulada em virtude de afetação para julgamento sob o rito dos recursos

repetitivos e em razão de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, pois ambos os requerimentos são formulados após a ordem de suspensão emanada pelo Tribunal, tem por finalidade a retirada da ordem de suspensão de processo que verse sobre questão distinta daquela submetida ao julgamento padronizado e pretendem equalizar a tensão entre os princípios da isonomia e da segurança jurídica, de um lado, e dos princípios da celeridade, economia processual e razoável duração do processo, de outro lado.

8- Considerando que a decisão interlocutória que resolve o pedido de distinção em relação a matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos é impugnável imediatamente por agravo de instrumento (art. 1.037, §13, I, do novo CPC), é igualmente cabível o referido recurso contra a decisão interlocutória que resolve o pedido de distinção em relação a matéria objeto de IRDR.

9- O sistema recursal instituído pelo novo CPC prevê que, em regra, todas as decisões interlocutórias serão impugnáveis, seja imediatamente por agravo de instrumento, seja posteriormente por apelação ou contrarrazões, sendo certo que o Código estabeleceu que determinadas interlocutórias seriam irrecuráveis somente em seis específicas hipóteses, textualmente identificadas em lei.

10- A decisão interlocutória que versa sobre a distinção entre a questão debatida no processo e a questão submetida ao IRDR é impugnável imediatamente também porque, se indeferido o requerimento de distinção e mantida a suspensão do processo, essa questão jamais poderia ser submetida ao Tribunal se devolvida apenas em apelação ou em contrarrazões quando já escoado o prazo de suspensão.

11- É inviável na hipótese a impetração de mandado de segurança contra a decisão que resolve o requerimento de distinção, tendo em vista que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do tema repetitivo 988, além de fixar a tese da taxatividade mitigada, expressamente vedou o uso do mandado de segurança contra ato judicial, em especial contra decisões interlocutórias.

12- Examinado detalhadamente o procedimento de distinção previsto no art. 1.037, §§9º a 13, constata-se que o legislador estabeleceu detalhado procedimento para essa finalidade, dividido em cinco etapas: (i) intimação da decisão de suspensão; (ii) requerimento da parte, demonstrando a distinção entre a questão debatida no processo e àquela submetida ao julgamento repetitivo, endereçada ao juiz em 1º grau; (iii) abertura de contraditório, a fim de que a parte adversa se manifeste sobre a matéria em 05 dias; (iv) prolação de decisão interlocutória resolvendo o requerimento; (v) cabimento do agravo de instrumento em face da decisão que resolve o requerimento.

13- Hipótese em que parte, ao interpor agravo de instrumento diretamente

Superior Tribunal de Justiça

em face da decisão de suspensão, saltou quatro das cinco etapas acima descritas, sem observar todas as demais prescrições legais.

14- O detalhado rito instituído pelo novo CPC não pode ser reputado como mera e irrelevante formalidade, mas, sim, é procedimento de observância obrigatória, na medida em que visa, a um só tempo, densificar o contraditório em 1º grau acerca do requerimento de distinção, evitar a interposição de recursos prematuros e gerar a decisão interlocutória a ser impugnada (a que resolve a alegação de distinção), sob pena de violação ao duplo grau de jurisdição e supressão de instância.

15- Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.109 - SP (2019/0216474-5)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : FUNDAÇÃO SAÚDE ITAÚ
ADVOGADOS : FELIPE FIDELIS COSTA DE BARCELLOS - RJ148512
RAFAEL BARROSO FONTELLES - SP327331
CAMILA CRESPO DO AMARAL - RJ198602
BRENDA FERRAZ POLIDO DE OLIVEIRA - RJ218627
RECORRIDO : VALERIA DE FATIMA FIGUEIREDO
ADVOGADOS : ERICSON CRIVELLI - SP071334
MILTON LUIZ BERG JÚNIOR - SP230388
SARA TAVARES QUENTAL - SP256006
DIOGO ASSUNÇÃO ALVES DE MORAIS E OUTRO(S) - SP407194

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

O propósito recursal é definir se a decisão que suspende o processo em 1º grau em virtude da instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR – no Tribunal é imediatamente recorrível por agravo de instrumento ao fundamento de distinção ou se, a exemplo do procedimento instituído para a hipótese de recursos especial e extraordinário repetitivos, é preciso provocar previamente o contraditório em 1º grau e pronunciamento judicial específico acerca da distinção antes da interposição do respectivo recurso.

1. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 6º, 976, I, E 982, I, TODOS DO NOVO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISPOSITIVOS QUE VERSAM SOBRE QUESTÕES DISTINTAS. SÚMULA 284/STF.

De início, anote-se não ter havido pronunciamento do acórdão recorrido acerca das alegadas violações aos arts. 6º (princípio da cooperação), 976, I (efetiva repetição de processos sobre a mesma questão de direito como

pressuposto de instauração do IRDR) e 982, I (providência de suspensão dos processos pendentes, a ser determinada pelo relator do IRDR no Tribunal), todos do novo CPC, de modo que não se pode conhecer do recurso especial, quanto ao ponto, pela ausência de prequestionamento, aplicando-se a Súmula 211/STJ.

Ademais, registre-se que os referidos dispositivos legais versam sobre questões distintas daquela que foi objeto de enfrentamento pelo acórdão recorrido, razão pela qual o recurso especial, nesse particular, possui fundamentação nitidamente deficiente e incompreensível, atraindo a aplicação da Súmula 284/STF.

2. ALEGAÇÃO DE DISTINÇÃO (DISTINGUISHING) ENTRE O OBJETO DO PROCESSO E O OBJETO DO IRDR. PROCEDIMENTO E RECORRIBILIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.037, §§9º E 13, I, DO NOVO CPC.

2.1. Aplicação do procedimento previsto no art. 1.037, §§9º e 13, I, do novo CPC, ao incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR.

Conquanto não tenha sido objeto de expresse enfrentamento no acórdão recorrido, há uma questão logicamente antecedente ao exame acerca do procedimento a ser adotado na hipótese de alegação de distinção, que consiste em saber se o procedimento previsto no art. 1.037, §§9º a 13, do novo CPC, é aplicável também ao IRDR, especialmente porque eventual resposta negativa resultará, obviamente, na impossibilidade de violação dos referidos dispositivos legais.

Com efeito, a questão controvertida se coloca porque o art. 1.037,

§§9º a 13, do novo CPC, está inserido na Subseção II do Capítulo VI do Título II, que versa sobre os recursos especiais e extraordinários repetitivos, ao passo que o IRDR está alocado no Capítulo VIII do Título I, que disciplina a ordem dos processos e os processos de competência originária dos Tribunais.

Acrescente-se ainda que havia, na versão do projeto aprovada pela Câmara dos Deputados (PLC 8.046/2010), um dispositivo legal similar ao atual art. 1.037, §§9º a 13, especificamente aplicável ao IRDR, mas essa regra foi excluída por ocasião da aprovação no Senado Federal, constando do Parecer nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rêgo:

Art. 990, §4º, do SCD (dispositivo que contempla a possibilidade de o interessado requerer a distinção de seu caso em relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas, com possibilidade de interpor agravo de instrumento no caso de indeferimento): não convém multiplicar os recursos em causas repetitivas. O pedido de distinção não é vedado; o interessado pode fazê-lo, independentemente do atual texto do § 4º do art. 990 do SCD. Se esse pedido for indeferido, não há razão para, em um contexto de racionalização dos recursos, permitir a interposição de agravo de instrumento. A decisão é irrecurável, de modo que, em caso de manifesta ilegalidade, haverá outras ferramentas de impugnação disponíveis, como o mandado de segurança.

A despeito de incluídos em espaços topologicamente distintos e de ter havido previsão específica do procedimento de distinção em IRDR no PLC 8.046/2010 e que foi posteriormente retirada no Senado Federal, fato é que os recursos especiais e extraordinários repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR – compõem um microssistema de julgamento de questões repetitivas, conforme se depreende do art. 928, I e II, do novo CPC:

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

- I – incidente de resolução de demandas repetitivas;
- II – recursos especial e extraordinário repetitivos.

Nesse contexto, embora seja correto dizer que os recursos especiais e extraordinários repetitivos e o IRDR possuem uma série de elementos próprios diferenciadores, não é menos correto afirmar que ambos os mecanismos possuem também muitas e acentuadas semelhanças, razão pela qual alguns procedimentos são intercambiáveis, a fim de que se possa aplicar ao IRDR determinadas disposições apenas previstas aos recursos repetitivos e vice-versa.

Os vetores interpretativos que permitirão colmatar as lacunas eventualmente existentes em cada um desses mecanismos, de modo a integrá-los em um verdadeiro microsistema de julgamento de questões repetitivas, deverão ser, a meu juízo, a inexistência de vedação expressa no texto do novo CPC que inviabilize a integração entre os instrumentos e, ainda, a inexistência de ofensa a um elemento essencial do respectivo instituto, o que equivaleria a desnaturá-lo.

Na hipótese em exame, não existe diferença ontológica e nem tampouco justificativa teórica para a assimetria entre a alegação de distinção formulada em virtude de afetação para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos e em razão de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Com efeito, ambos os requerimentos deverão ser formulados após a ordem de suspensão emanada pelo Tribunal e terão por finalidade a retirada da ordem de suspensão de processo que verse sobre questão distinta daquela submetida ao julgamento padronizado.

Em ambas as hipóteses, pois, pretende-se equalizar, de um lado, os princípios da isonomia e da segurança jurídica que decorrem do julgamento uniforme da questão repetitiva e, de outro lado, os princípios da celeridade,

economia processual e razoável duração do processo que serão preservados quando se excluir da suspensão um processo que versa sobre matéria distinta da afetada.

Também é importante destacar que se afirmou, no Parecer nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rêgo, que a decisão interlocutória que versar sobre o pedido de distinção formulado pela parte seria irrecurável e, se porventura houvesse manifesta ilegalidade, a referida decisão poderia ser impugnada por mandado de segurança.

Todavia, essas premissas são verdadeiramente insustentáveis diante do sistema recursal instituído pelo próprio CPC e também pelos precedentes desta Corte.

Com efeito, não é correto afirmar que essa específica decisão interlocutória seria irrecurável quando se examina um sistema recursal que expressamente prevê a recorribilidade de todas as decisões interlocutórias, variando-se, tão somente, o recurso e o momento em que poderá ser exercido o direito de recorrer (imediatamente, por agravo de instrumento; ou posteriormente, por apelação ou contrarrazões).

Corroborando esse entendimento, verifica-se que o novo CPC previu, textualmente e em *numerus clausus*, as 06 hipóteses em que decisões interlocutórias seriam irrecuráveis, a saber: art. 138, *caput*; art. 950, §3º; art. 1.007, §6º; art. 1.031, §§2º e 3º; e, finalmente, art. 1.035, *caput*.

De igual modo, é recorável a decisão interlocutória que versa sobre a distinção entre a questão debatida no processo e a questão submetida ao IRDR também porque, se porventura for indeferido o requerimento de distinção e for mantida a suspensão do processo, haveria, em última análise, uma questão que jamais poderia ser submetida ao Tribunal, pois apenas seria devolvida em

apelação ou em contrarrazões quando já escoado o prazo de suspensão.

Dito de outra maneira: criar-se-ia uma hipótese de decisão irrecurável sem previsão legal, sendo que há, no sistema processual, a previsão de cabimento de recurso contra decisão interlocutória que, conquanto proferida em regime distinto, possuirá idêntico conteúdo.

Consta ainda do Parecer nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rêgo, que eventual ilegalidade da decisão interlocutória que versar sobre o pedido de distinção formulado pela parte poderia ser impugnada por mandado de segurança.

Ocorre que, por ocasião do julgamento do REsp 1.696.396/MT e do REsp 1.704.520/MT (tema repetitivo 988), a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, além de fixar a tese da taxatividade mitigada, expressamente vedou o uso do mandado de segurança contra ato judicial, em especial contra decisões interlocutórias. Consta da fundamentação daqueles precedentes:

Desde o rol pretensamente taxativo previsto no CPC/39 e que foi, relembre-se, severamente criticado por tornar irrecuráveis decisões interlocutórias de grande relevância, tem-se discutido, nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial, acerca do cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, a ponto de, em 1963, ter sido editada a Súmula 267/STF, segundo a qual *“não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”* e que, lida *a contrario sensu*, significa dizer que cabe mandado de segurança contra ato judicial irrecurável.

Por ocasião da entrada em vigor do CPC/73, havia a expectativa de que, enfim, o uso do mandado de segurança contra ato judicial seria minimizado, quiçá dizimado, porque todas as interlocutórias seriam recorríveis pelo agravo de instrumento.

Ledo engano, todavia, porque o fato de o agravo, na versão originária de Buzaid, ainda ser interposto em 1º grau, com a formação do instrumento sob a responsabilidade do ofício, com contraditório e possibilidade de retratação em 1º grau, e com limitadas hipóteses de concessão de efeito suspensivo, fez ressurgir o mandado de segurança contra ato judicial, embora, reconheça-se, agora vocacionado para fim distinto – pretendia-se tão somente conceder efeito suspensivo ao recurso fora das hipóteses legais ou no interregno entre a interposição e o exame em 2º grau de jurisdição.

Superior Tribunal de Justiça

Com as reformas realizadas ao longo dos tempos no regime do agravo de instrumento, todas ainda na vigência do CPC/73, percebeu-se que, de fato, o novo perfil estrutural do agravo, especialmente após a reforma de 2005, acarretou uma significativa redução de uso do mandado de segurança.

Destaca Teresa Arruda Alvim, citando emblemático ensaio de Heitor Vitor Mendonça Sica, que a trajetória do agravo pode ser comparada à de Prometeu. Diz ela que *"Prometeu, um titã, muito amigo de Zeus, o deus dos deuses, justamente por causa dessa proximidade, aproveitou-se arditamente de uma distração do "chefe" e roubou, do Monte Olimpo, residência dos deuses, a chama (fogo da sabedoria) que os tornava deuses. Zeus descobriu e condenou Prometeu a ficar preso a uma montanha, acorrentado, por correntes feitas pelo ferreiro Hefesto, por 30 mil anos. Durante a noite, uma águia lhe comeria o fígado, que, ao longo do dia, se reconstituiria. O ciclo destrutivo se reiniciava quando anoitecia, e se repetia indefinidamente"*. (ALVIM, Teresa Arruda. Um agravo e dois sérios problemas para o legislador brasileiro *in* Portal Consultor Jurídico, 14/06/2018. Acesso realizado em 15/06/2018).

Se isso é verdade, não é menos verdade que a trajetória do mandado de segurança contra ato judicial se assemelha a de Fênix, um pássaro, também da mitologia grega, único da espécie e que, após viver 300 anos, deixava se arder em um braseiro entrando em autocombustão para, em sequência, renascer das próprias cinzas.

Isso porque o legislador brasileiro, ao enunciar as hipóteses de cabimento do agravo no CPC/15, propositalmente quis ou involuntariamente conseguiu reacender, vivamente, as polêmicas e as discussões acerca do cabimento do mandado de segurança contra ato judicial como sucedâneo do recurso de agravo, tendo se posicionado acerca da viabilidade da impetração, apenas nos últimos anos, juristas de grande gabarito, como Eduardo Talamini, Clayton Maranhão, Rodrigo Frantz Becker, Heitor Vitor Mendonça Sica, Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Delloro, André Vasconcelos Roque, Zulmar Oliveira Jr., Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres Ribeiro, Rogério Licastro Torres de Mello e José Henrique Mouta Araújo, dentre tantos outros.

Contudo, é preciso, uma vez mais, tentar abater definitivamente a Fênix que insiste em pousar no processo civil de tempos em tempos e que mais traz malefícios do que benefícios.

Como se sabe, o mandado de segurança contra ato judicial é uma verdadeira anomalia no sistema processual, pois, dentre seus diversos aspectos negativos: (i) implica na inauguração de uma nova relação jurídico processual e em notificação à autoridade coatora para prestação de informações; (ii) usualmente possui regras de competência próprias nos Tribunais, de modo que, em regra, não será julgado pelo mesmo órgão fracionário a quem competirá julgar os recursos tirados do mesmo processo; (iii) admite sustentação oral por ocasião da sessão de julgamento; (iv) possui prazo para impetração substancialmente dilatado; (v) se porventura for denegada a segurança, a decisão será impugnável por espécie recursal de efeito devolutivo amplo.

Trata-se, a toda evidência, de técnica de correção da

decisão judicial extremamente contraproducente e que não se coaduna com as normas fundamentais do processo civil, especialmente quando se verifica que há, no sistema processual, meio disponível e mais eficiente para que se promova o reexame e a eventual correção da decisão judicial nessas excepcionais situações: o próprio agravo de instrumento.

Finalmente, anote-se que esse entendimento encontra respaldo em respeitada doutrina, como se depreende das lições de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer:

É que, mesmo diante da ausência de previsão legal expressa (retirada na versão final do CPC), após a decisão de admissibilidade do incidente, o interessado poderá requerer o prosseguimento do seu processo, demonstrando a distinção do seu caso em relação à questão de direito debatida. Por outro lado, também poderá, se for o caso, requerer a suspensão do seu processo, demonstrando que a questão jurídica ali debatida está abrangida pelo incidente a ser julgado. Em ambas as hipóteses, o requerimento deverá ser dirigido ao juízo perante o qual tramita o processo, sendo decidida por decisão interlocutória.

A versão aprovada pela Câmara dos Deputados em 2014 (SCD ao PLS 166/2010) previa o cabimento de agravo de instrumento contra a decisão que indevidamente negasse a suspensão de processo similar ou suspendesse processo que versasse sobre questão distinta da do incidente (art. 990, §4º, SCD ao PLS 166/2010). A disposição, contudo, não foi mantida na versão aprovada e promulgada do Código.

Não obstante a ausência de previsão legal expressa, opinamos pela recorribilidade da decisão nestes casos, haja vista as graves consequências que a incorreta suspensão (ou não) pode acarretar para os processos individuais ou coletivos em trâmite. Embora se reconheça que, ao admitir o cabimento do recurso, os tribunais poderão receber inúmeras pretensões indevidas, intensificando o asoerboamento já existente, vedar a interposição de recurso não nos parece a melhor alternativa. Também não nos parece viável admitir ou incentivar o manejo de mandado de segurança em tais casos, como, aliás, constou do relatório apresentado ao Plenário do Senado por ocasião da votação final.

O sistema de resolução coletiva de conflitos seriados apenas poderá alcançar seus escopos com o correto uso de seus institutos, sempre em respeito às garantias processuais dos envolvidos. Com efeito, as garantias do contraditório, da participação e da possibilidade de influência são revisitadas neste contexto, sendo previstas basicamente através de duas modalidades: pela participação dos interessados na formação da tese jurídica; e, ainda, pela possibilidade de distinção ou aplicação ao caso concreto. Ambas as modalidades

são formas de controle do incidente.

Desse modo, a possibilidade de distinção do caso por heterogeneidade ou da suspensão por homogeneidade com a questão afetada é uma das previsões mais importantes para concretizar o instituto de forma hígida, de modo que não parece viável limitar estas importantes prerrogativas dos interessados, que poderão sofrer diretamente os efeitos da decisão (ou não), de forma indevida.

A alegação de que o ato que suspende a tramitação não tem conteúdo decisório e que é necessário aguardar o julgamento do incidente com a posterior aplicação ao caso da tese jurídica firmada para impugnar a aplicação não é suficiente para impedir prejuízos à parte envolvida, de modo que se afigura cogente a imediata recorribilidade. (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil // Revista de Processo: RePro, vol. 40, nº 243, São Paulo: Revista dos Tribunais, maio 2015, p. 309/311).

No mesmo sentido, ensinam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

O art. 1.037, §13, I, prevê o agravo de instrumento contra decisão interlocutória que resolver o requerimento de distinção, no caso de sobrestamento do processo em razão de recursos repetitivos nos tribunais superiores. A regra aplica-se à suspensão decorrente do incidente de resolução de demandas repetitivas, tendo em vista o microssistema de julgamento de casos repetitivos instituído pelo CPC-2015 (art. 928, CPC). (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 15ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 266).

Em síntese, conclui-se, preliminarmente, que o procedimento de distinção previsto no art. 1.037, §§9º e 13, I, do novo CPC, aplica-se também ao incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR.

2.2. Cabimento do agravo de instrumento em face da decisão interlocutória que suspende o processo em decorrência de instauração de IRDR, sem que tenha havido anterior instauração do procedimento previsto no art. 1.037, §§9º e 13, I, do novo CPC.

Superior Tribunal de Justiça

Superada a questão antecedente lógica, passa-se ao exame da questão subsequente, a saber, se a decisão que suspende o processo em 1º grau em virtude da instauração do IRDR no Tribunal é imediatamente recorrível por agravo de instrumento ao fundamento de distinção ou se, nos termos do art. 1.037, §§9º e 13, I, do novo CPC, é preciso provocar previamente o contraditório em 1º grau e pronunciamento judicial específico acerca da distinção antes da interposição do respectivo recurso.

Para melhor contextualizar a controvérsia, destaque-se que o processo em que é réu o recorrente foi suspenso, em 1º grau de jurisdição, em virtude da instauração do IRDR nº 0043940-25.2017.8.26.0100, pela Turma Especial – Privado 1 – do Tribunal de Justiça de São Paulo.

A recorrente, então, interpôs agravo de instrumento contra essa decisão, que não foi conhecido por decisão unipessoal – posteriormente mantida em agravo interno – ao fundamento de que o recorrente não observou o procedimento para arguir a distinção, expressamente previsto no art. 1.037, §§ a 14, do novo CPC.

Quanto ao ponto, confira-se o conteúdo dos dispositivos legais alegadamente violados e de outros que com eles se relacionam:

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

(...)

II – determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

(...)

§8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do caput.

§9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a

parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§10. O requerimento a que se refere o §9º será dirigido:

I – ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

(...)

§11. A outra parte deverá ser ouvida sobre o requerimento a que se refere o §9º, no prazo de 5 (cinco) dias.

§12. Reconhecida a distinção no caso:

I – dos incisos I, II e IV do §10, o próprio juiz ou relator dará prosseguimento ao processo;

(...)

§13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o §9º caberá:

I – agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

Como se percebe, cuidou o legislador de estabelecer um detalhado procedimento para que a parte requeira a distinção, que pode ser sintetizado em 05 diferentes etapas: (i) intimação da decisão de suspensão (art. 1.037, §8º); (ii) requerimento da parte, demonstrando a distinção entre a questão debatida no processo e àquela submetida ao julgamento repetitivo, endereçada ao juiz em 1º grau (art. 1.037, §9º e 10, I); (iii) abertura de contraditório, a fim de que a parte adversa se manifeste sobre a matéria em 05 dias (art. 1.037, §11); (iv) prolação de decisão interlocutória resolvendo o requerimento (art. 1.037, §12, I); (v) cabimento do agravo de instrumento em face da decisão que resolve o requerimento (art. 1.037, §13, I).

Na hipótese, constata-se que o recorrente saltou 04 das 05 etapas acima descritas, na medida em que interpôs o agravo de instrumento diretamente em face da decisão de suspensão (item “i”), sem cumprir todas as demais formalidades previstas em lei.

Anote-se, a esse respeito, que o desrespeito ao procedimento acima delineado não se configura mera e irrelevante formalidade.

Com efeito, esse encadeamento de atos processuais criado pelo

legislador visa, em primeiro lugar, densificar o contraditório em 1º grau acerca do requerimento de distinção, a fim de que possam as partes fornecer elementos de convicção seguros ao magistrado.

Pretende-se com isso, em segundo lugar, justamente evitar a interposição de recursos prematuros, isto é, desprovidos de efetivo debate e de sério enfrentamento das matérias que alegadamente conduziram a distinção, tratando-se, pois, de procedimento necessário para a maturação da questão ainda em 1º grau de jurisdição.

Finalmente, o procedimento é obrigatório porque, sem ele, em verdade inexistirá decisão interlocutória a ser impugnada (pronunciamento do juiz resolvendo a alegação de distinção), de modo que admitir o cabimento do recurso contra a decisão que suspendeu o processo (e não da decisão que resolveu o requerimento de distinção) representaria, ainda, grave vulneração ao duplo grau de jurisdição e indevida supressão de instância.

Diante desse cenário, conclui-se que, conquanto o procedimento de distinção previsto no art. 1.037, §§9º e 13, I, do novo CPC, seja aplicável também ao IRDR, não há transgressão aos referidos dispositivos legais quando não observado o procedimento específico criado pelo legislador.

3. CONCLUSÃO.

Forte nessas razões, CONHEÇO EM PARTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO.