

# Opinião: Suspensão integral de processos em repetitivos preocupa

31/05/2017

Ao[1] buscar assegurar isonomia e segurança jurídica aos jurisdicionados o Código de Processo Civil de 2015 concebe um microssistema de julgamento de casos repetitivos composto pelas técnicas de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e de Recursos Extraordinários e Especiais repetitivos [2]. As duas dimensões indicadas — isonomia e segurança jurídica — servem a priori como justificativa para a suspensão [3] de todos os casos que versem questão idêntica àquela que será decidida no caso repetitivo, na medida em que se evitaria, com isso, a possível proliferação de decisões díspares passíveis de reforma após a fixação do padrão decisório.

A questão tratada no incidente ou recurso deveria ser decidida no período de um ano, mas não há qualquer garantia de que isso de fato ocorra, principalmente após a reforma empreendida pela Lei 13.256/16, que revogou o §5º do artigo 1.037 retirando a supressão da suspensão nos casos de recursos repetitivos após o decurso deste prazo. Nesse contexto, a decisão de afetação torna-se relevantíssima, não apenas porque se exige a indicação precisa da questão a ser submetida a julgamento incluídos os fundamentos que deverão ser tematizados pelo colegiado (de modo a se facilitar a extração dos fundamentos determinantes da parte majoritária nos votos vencedores), mas, também, porque o conteúdo da referida decisão que afeta e suspende elevado número de processos pode se tornar altamente lesiva e preocupante.

Já se teve oportunidade de tematizar a necessidade de suspensão parcial do processo, no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, quando houver cumulação simples de pedidos. Nesta hipótese, seria viabilizada a continuidade do procedimento em relação ao pedido não abrangido pelo julgamento por amostragem.[4]

No entanto, precisamos ir um pouco mais adiante em face da possibilidade de modulação dos efeitos da decisão prevista no artigo 927, §3º,[5] uma vez que há de se problematizar se a mesma modulação não poderia ser aplicável em relação à decisão de afetação (prevista nos artigos 982, I, 1.035, §5º e 1.037, II) em face dos riscos que uma suspensão integral de processos individuais e coletivos em todo o território nacional possa gerar.

Perceba-se que a discussão ganha enorme relevo quando se verifica não ser incomum um julgamento de caso repetitivo, no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, gastar inúmeros anos para ser realizado.[6] Em pesquisa da FGV se noticiou um julgamento de Recurso Extraordinário no STF que perdurou por mais de duas décadas.[7]

Esta preocupação com o tempo é inclusive pontuada por parcela dos ministros. O ministro Marco Aurélio, apesar de não tematizar a questão aqui proposta, em decisão monocrática discutiu os problemas do plenário e do tempo de julgamentos no STF, em termos:



“É preocupante a situação do Plenário em termos de julgamentos. Acumulam-se não só os processos que aguardam pauta como também outros que devem ter a sequência do exame. A situação deste é emblemática. Liberei-o para a pauta em 23 de maio de 2014. O pregão veio a ocorrer no dia 4 imediato, observado então período razoável. Após o meu voto, no que fui acompanhado pelos ministros Joaquim Barbosa — que não mais integra o tribunal —, Cármen Lúcia e Luís Roberto Barroso, pediu vista o ministro Teori Zavascki.

Pois bem, Sua Excelência liberou o processo para a continuidade da apreciação há mais de ano, e isso não foi possível. *O resíduo de processos que aguardam a pauta dirigida, publicada no sítio do Supremo, é muito grande.* Somente sob a minha relatoria, existe mais de uma centena de processos. *É hora de perceber o contexto, de voltar os olhos para os jurisdicionados. É hora de otimizar o tempo, agilizando-se os julgamentos. Em se tratando de processo sob repercussão geral, surgem consequências danosas.* Uma vez admitida, dá-se o fenômeno do sobrestamento de processos que, nos diversos Tribunais do País, versem a mesma matéria, sendo que hoje há previsão no sentido do implemento da providência requerida — § 5º do artigo 1.035 do Código de Processo Civil. A entrega da prestação jurisdicional deve ocorrer conciliando-se celeridade e conteúdo. Daí a necessidade de atentar-se para o estágio atual dos trabalhos do Plenário. Dificilmente consegue-se julgar, fora processos constantes em listas, mais de uma demanda, o que projeta no tempo, em demasia, o desfecho de inúmeros conflitos de interesse.”[8] - Destacamos.

Não bastasse esta trágica e conhecida morosidade na prestação da atividade jurisdicional em vários casos (até em decorrência de pedidos de vista pelos ministros que perduram por mais de um ano)[9] com a suspensão de todos os processos poderá ser gerado, sob o argumento de busca de gerenciamento do passivo de casos a ser julgados, uma situação extremamente delicada para casos (notadamente aqueles envolvendo direitos fundamentais) em face da pendência e aguardo, mesmo em primeiro grau, do pronunciamento de algum tribunal antes que se possa consolidar situações jurídicas.

É verdade que a suspensão dos processos — que, na prática, pode se perpetuar por longos anos — não impede a concessão de tutela provisória. A propósito, é o que consta nos artigos 314, 982, § 2º, tendo também o STJ se manifestado sobre tal possibilidade, desde que demonstrada a urgência [10].

No entanto, por variadas razões que os casos concretos podem revelar a suspensão carrega consigo um potencial lesivo. Imagina-se, aqui, algumas. Primeiro, a suspensão pode gerar uma espécie de resistência na concessão de tutelas provisórias por parte de um juiz de inferior hierarquia funcional. Isso porque, ciente da suspensão do processo e da discussão da questão no âmbito do tribunal superior (ou mesmo de segundo grau), o magistrado com receio *por exemplo* de errar e decidir de modo possivelmente contrário ao futuro padrão decisório pode se retrair e indeferir a medida.

Em segundo lugar, em casos notavelmente dramáticos, como no REsp 1.657.156 RJ, em que se discute a *obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos* não incorporados ao programa de medicamentos excepcionais do SUS, a possibilidade de concessão de tutela provisória não

parece suficiente, pois a suspensão poderia impedir o acesso ao medicamento mesmo nos casos em que já tivesse ocorrido cognição exauriente, tendo em vista a afetação e suspensão de todos os processos independentemente da fase em que se encontrem.

Quando se verifica situações como esta que claramente podem vilipendiar garantias processuais fundamentais, como as do acesso à justiça democrático, da efetividade e do tempo razoável (artigo 5º, XXXV e LXXVIII, CRFB/88), ganha importância uma hipótese de interpretação construtiva do direito, ou para muitos, o uso da técnica da “interpretação conforme à constituição”[11] e, atendidos alguns pressupostos, uma potencial *modulação dos efeitos pessoais* de modo a limitar os abrangidos pela decisão de suspensão. Não se trata da tradicional — e muito criticada — decisão limitativa de modulação dos efeitos temporais típico do controle de constitucionalidade (artigo 27 da Lei 9.868/99 e agora prevista no CPC/2015 em seu artigo 927, §3º) mas da possibilidade de limitar os atingidos dos efeitos de suas decisões (que ganha força em julgados do STF).[12]

Parte-se da percepção que esta modulação, tal qual a dos efeitos temporais, permitiria a preservação de direitos fundamentais e deveria ser encarada como uma ferramenta em benefício dos particulares contra uma equivocada noção (forma de um topoi) supremacia do interesse público[13] que de modo não incomum prejudica o cidadão em seus mais lícitos direitos.[14]

A referida decisão, quando da afetação, permitiria uma interpretação conforme do artigo 1.037, II do CPC/2015 (1.035, §5º, com modulação do âmbito de abrangência da suspensão aos processos que versem sobre a mesma questão em fase de recurso para o Superior Tribunal de Justiça ou STF e não a todos os processos, principalmente naqueles em que sequer houve instrução e sentença em 1º grau em razão dos prejuízos inerentes à demora excessiva nos julgamentos e de satisfação material das pretensões.

A revogação do §5º do artigo 1.037 que estabelecia a cessação automática da suspensão após um ano, passível de prorrogação por idêntico prazo, pode ser compensada pela via da interpretação constitucionalmente adequada aqui proposta.

Esta seria apenas uma primeira sugestão eis que cabe à literatura jurídica pensar nos limites desta suspensão e como promovê-la em conformidade com as peculiaridades do litígio em julgamento.

Poder-se-ia advogar contra esta tese a afirmação de que a mesma poderia configurar interpretação *contra legem* ou uma odiosa hipótese de ativismo judicial. No entanto, há de se perceber que a suspensão não pode inviabilizar o devido processo constitucional e o esvaziamento do acesso à jurisdição notadamente em hipótese de litigiosidade repetitiva que trate de direitos fundamentais (litigância de interesse público).

Não se pode encarar toda a litigiosidade repetitiva como se a mesma se reduzisse à sua hipótese *soft* que trata de questões patrimoniais nas quais bastaria determinar por exemplo se há possibilidade de penhora de vaga de garagem autônoma, mas também de litigiosidade repetitiva *hard* que envolve *auferimento de direitos fundamentais como os que tratam da judicialização da saúde*.

Ademais, “o sentido literal da lei não pode constituir limite à interpretação conforme”[15] quando sua análise inviabiliza a aplicação de normas constitucionais.

Não se pode enxergar como fundamento principal da norma do artigo 1.037, II, CPC/2015 o gerenciamento de processos repetitivos, visando tão só eficiência quantitativa, mas a preservação de coerência e integridade (artigo 926) que não macule o auferimento de direitos fundamentais como na hipótese aqui em comento (suspensão de ações em que se busca medicamentos).

Como se sabe, em sistema que se vale de precedentes e padrões decisórios todo cuidado é pouco especialmente quando se vê que seu uso normativo ainda é bastante incipiente no Brasil. Ainda estamos engatinhando. O profissional mediano sequer dá notícia de aspectos básicos da teoria dos precedentes como *ratio decidendi*, *overruling* ou *distinguishing*. Essa ausência de esmero no manejo do direito jurisprudencial deve ser compensada com a cautela na sua efetivação e das técnicas de causa piloto e procedimento modelo dimensionadas na legislação (IRDR e RE repetitivos).

Se confiarmos que o sistema de precedentes — este que, à obviedade, se liga umbilicalmente com o microssistema de repetitivos — é por si só virtuoso, funcional e que atende à busca por isonomia e segurança jurídica estaremos dando um passo perigosíssimo, talvez irreversível, que poderá piorar consideravelmente o sistema processual constitucionalizado brasileiro.

Nesse contexto, deve haver uma reflexão profunda sobre a decisão de afetação. Quanto mais abrangente for, quanto mais vaga e quão maior for o impacto a gerar nos diversos casos maior será o seu potencial danoso por uma razão muito simples: o processo não pode se converter num mero *script* para a produção de teses e de gerenciamento do passivo de casos pendentes no Judiciário[16]. Como já se disse em outras sedes o caso não é pretexto e a litigiosidade repetitiva não precisa ser somente gerenciada em prol de produtividade sem que se examine os potenciais danos que as técnicas processuais possam gerar a direitos fundamentais caríssimos dos mais variados, inclusive a vida.

---

1 Agradecemos a leitura e interlocução dos Profs. Alexandre Bahia, Flávio Pedron e Emilio Peluso Neder Meyer durante a elaboração do presente texto.

2 Art. 928.

3 Art. 982, inciso I; art. 1.037, II.

4 Enunciado nº 205 do FPPC: Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I e §3º, poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas. (Grupo: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Assunção de Competência).

5 Em princípio, para hipóteses de alteração de jurisprudência dominante ou de questão decidida em casos repetitivos.



6 Em 2014, o Min. Barroso afirmou que naquele momento o Supremo gastaria mais de 12 anos para julgar os processos em repercussão geral em trâmite. Veja-se: “Tomando-se como referência a média anual de julgamento de processos com repercussão geral admitida, seriam necessários mais de 12 (doze) anos para julgamento do estoque de repercussões gerais já reconhecidas (330 : 27). Mesmo que se levasse em conta o número recorde de repercussões gerais julgadas em 2013, ainda assim seriam necessários mais de 7 (sete) anos para liquidar o estoque (330 : 44). E isso em um cenário contrafactual e indesejável, no qual não se reconheceria qualquer nova repercussão geral ao longo dos próximos anos.” BARROSO, Luis Roberto. Reflexões sobre as competências e o funcionamento do Supremo Tribunal Federal. Acessível em: <http://s.conjur.com.br/dl/palestra-ivnl-reflexoes-stf-25ago2014.pdf>

7 FALCÃO, Joaquim *et al.* *III Relatório justiça em números*. Rio de Janeiro: FGV, 2014, p. 88.

8 STF, RE 566622/RS, Rel. Marco Aurélio Mello, p. 30.06.2016.

9 FALCÃO, cit. p. 94.

10 REsp nº 1.525.174 – RS.

11 Cf. MEYER, Emilio Peluso Neder. *Decisão e jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 24 *et seq.*

12 Exemplo emblemático se deu na ADI 4876/DF, que discutiu a constitucionalidade da LC 100 de MG e além de limitar seus efeitos temporais excetuou de seus efeitos os aposentados. Em sentido similar também ADI 2791 ED/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 17.3.2008.

13 ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. São Paulo: RT, 2016. p. 363-364.

14 NUNES, Dierle. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Jus Podivm, 2008.

15 MEYER, Emilio Peluso Neder. *Decisão e jurisdição constitucional*. p. 30.

16 BAHIA, Alexandre. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ*. 2a ed. Curitiba: Juruá, 2016.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2017-mai-31/opiniao-suspensao-integral-processos-repetitivos-preocupa/>