



Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito Processual Civil

ALLAN CAMELO SILVA

A Repercussão Geral e o Direito de Desistência

Brasília
2012

ALLAN CAMELO SILVA

A Repercussão Geral e o Direito de Desistência

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu de Processo Civil* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

Orientador: Arnaldo Camanho de Assis

**Brasília
2012**

ALLAN CAMELO SILVA

A Repercussão Geral e o Direito de Desistência

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu de Processo Civil* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção
_____(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof. _____

Integrante: Prof. _____

Integrante: Prof. _____

RESUMO

As teorias que embasam a criação do Estado legitimam a criação deste ente com a finalidade acabar com estado de natureza. Assim, o Estado surge como detentor do poder jurisdicional, com escopo de acabar com a justiça privada e de exceção. Porém com a evolução da sociedade, das tecnologias e o aumento significativo das demandas a prestação jurisdicional começou a ser lenta e ineficaz, ocasionando diversas distorções e mazelas no sistema jurídico brasileiro. O presente trabalho tem como escopo a análise do instituto da repercussão geral, e como contraponto o direito de desistência, além da análise desse problema sob o prisma da duração razoável do processo e do direito ao acesso à justiça. Aborda-se ainda o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, bem como se faz uma ponte com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, debatido em razão de análise de Recurso Especial. Objetiva-se a criação de um diálogo entre doutrina e jurisprudência.

Palavras-chave: Repercussão Geral – Duração razoável do processo- acesso à justiça- direito a desistência.

ABSTRACT

The theories underlying the creation of the state warrant the creation of this entity, order to end the state of nature. Thus, the state emerges as a holder of judicial power, to end the scope of private justice and exception. But with the evolution of society, technology and the significant increase in the adjudication of claims began to be slow and inefficient, resulting in various distortions and flaws in the Brazilian legal system. The present work has as scope to analyze the overall impact of the institute, and as a counterpoint the right of withdrawal, as well as analysis of this problem from the perspective of reasonable duration of proceedings and the right to access to justice. It also addresses the placement of the Supreme Court, on appeal extraordinary, and it makes a bridge with the positioning of the Superior Court of Justice, discussed as a result of analysis of Special Appeal. It aims to create a dialogue between doctrine and jurisprudence.

Keywords: General Effect - Duration of the procedure, reasonable access to justice- the right to cancel.:

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO	09
2. 1 O Direito a Duração Razoável do Processo.....	09
3 DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA.....	24
3. 1 O Acesso a Justiça	24
4 DA REPERCUSSÃO GERAL E A DESISTÊNCIA RECURSAL.....	32
4. 1 A Repercussão Geral	32
4. 2 Da desistência do Recurso	35
4. 3 A Mudança do Sistema Recursal	39
4. 4 A Desistência do Recurso como Nova Sistemática	41
4. 5 Posicionamento Do STJ e STF	42
5 CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

O Estado surgiu como uma solução para o estado natural e anárquico dos tempos primários, tendo como dever, segundo as teorias contratualistas, a paz social com a abolição da lei do mais forte. Surgindo no mundo o império das leis que eram produzidas por déspotas, reis ou por regimes democráticos. Assim, a população abdicaria de seu direito a vingança privada em prol de um bem maior que seria ordem e a paz social, a fim de sair do estado natural de guerra de todos contra todos, como definido por Thomas Hobbes.

Nesse sentido, surge o Estado detentor de poder de mando e polícia, detentor de poder jurisdicional sobre a população tomando para si o dever de criar leis e julgar os conflitos intersubjetivos decorrentes das relações entre as pessoas físicas e jurídicas.

Contudo, com a evolução das relações sociais e das tecnologias o poder público começou a ter dificuldades em dá respostas aos ensejos da sociedade de forma satisfatória, tendo em vista as práticas de burocráticas arcaicas que não acompanhavam a evolução do mundo.

No Poder Judiciário não foi excluído desses problemas, muito pelo contrário foi instado a responder cada vez mais rápido as questões advindas dos conflitos sociais, mas sem lograr êxito. A população começou a criticar ferrenhamente o Judiciário com inúmeros processos que nunca eram julgados, e quando eram a sentença já tinha perdido o objeto devido ao lapso temporal.

Depois de ser decretada a crise no Judiciário, vários estudiosos começaram a se debruçar sobre a temática da duração razoável do processo e do acesso á justiça, estudando soluções e refletindo sobre a real causa da demora a prestação jurisdicional e outras mazelas.

No Brasil, várias foram as tentativas para solucionar o problema do acesso à justiça e a duração razoável do processo, tais como os juizados especiais cíveis, criminais e federais, a arbitragem e a mediação, porém nenhuma delas conseguiu solucionar os problemas relativos as demandas repetitivas que abarrotam os tribunais, ou mesmo, dos recursos procrastinatórios das partes que levam as

mínimas demandas as cortes especiais como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Nesse contexto surge no caso do Supremo Tribunal Federal, por meio da Emenda Constitucional nº 45 o instituto da repercussão geral, regulamentada pela Lei nº 11.418 de 19 de dezembro de 2006, que tem como um dos seus objetivos a resolução das questões expostas anteriormente.

O instituto prevê que o recurso representativo da controvérsia subirá para avaliação do Pretório Excelso, enquanto os demais ficaram sobrestados na origem esperando o julgamento da tese jurídica, a qual posteriormente será aplicada aos demais.

No presente trabalho será realizada uma reavaliação da bibliografia sobre a temática, além da análise alguns julgamentos relativos ao tema da desistência recursal.

Por fim, tenta-se entender como o recurso afetado, representativo da controvérsia, que possui um caráter coletivo devido o seu efeito ultra partes deve ser visto frente ao direito subjetivo de desistência; e a luz dos princípios da duração razoável do processo e do acesso á justiça.

2 DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

2. 1 O DIREITO A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E O ACESSO À JUSTIÇA

A discussão da temática da duração razoável do processo não é algo novo, eis que com a evolução da sociedade e das relações negociais, interpessoais e a aglomeração de pessoas em centros urbanos vem ocorrendo durante os séculos. A intensificação nestas relações foi catalisada com o advento da Revolução Industrial no Século XVIII.

Com o surgimento de novos conflitos e a intensificação das lides anteriormente existentes, o Estado começou a ser demandado de forma mais sistemática pelos seus cidadãos, que necessitavam prestação jurisdicional do Estado, agora guardião das liberdades civis e da constituição.

Assim, com a criação do Estado e a mitigação do estado de natureza tão noticiado pelos contratualistas como Thomas Hobbes, Jonh Locke e Jean – Jaques Rousseau.

O Estado torna-se o único legitimado a aplicar penas e resolver conflitos intersubjetivos. Os litígios deixaram de ser resolvidos de maneira pessoal e passam a ser tratados de forma institucional. Desse modo, as pessoas passaram, em regra, a serem proibidas de buscarem a justiça privada, a qual não possui regras claras nem julgamentos balizados normas pré-constituídas.

Nesse sentido, o aparato estatal imbuído de jurisdição passa a ser responsável de apaziguar os conflitos internos da sua sociedade fornecendo regras de conduta e mecanismos para aplicação de leis, como tribunais e juízes.

Contudo, essa migração da justiça privada para uma justiça pública encontrou nos tempos atuais alguns problemas como a parca estrutura estatal, o aumento na quantidade das lides, a relativização do tempo “de hoje” e a brevidade e velocidade dos acontecimentos, em face da necessidade de resolução desses.

A prestação jurisdicional passa a ser considerado um serviço público de caráter essencial, onde os seus serventuários têm o dever de prestá-la de forma

adequada seja pelo seu viés privado com os advogados, seja pela sua via pública pelos magistrados, promotores e advogados públicos.¹

Nos dias de hoje, não basta a reparação da lesão ocasionada, tendo em vista que, atualmente, o tempo em que o processo percorrer, a sua marcha, é tão importante quanto a própria resolução da lide.²

Soluções já foram pensadas e aplicadas pelo mundo das mais diversas formas com intuito de resolver o problema atinente a morosidade do processo.

No pós Segunda Guerra Mundial, a Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, já trazia a preocupação do tempo na solução de conflitos, porém esta norma só trouxe à baila a proteção desse direito, mas não se preocupou em trazer nortes básicos para efetivá-lo.³

O texto da Convenção Européia traz o seguinte conteúdo:

Artigo 6º

Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, também seguiu a tendência em disciplinar a questão da razoabilidade da duração do processo.

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de carácter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

¹ FERREIRA, Simone Rodrigues. A efetividade do direito fundamental à razoável duração do processo. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, n. 53, p. 141, maio/jun. 2008.

² FERREIRA, Simone Rodrigues. A efetividade do direito fundamental à razoável duração do processo. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, n. 53, p. 143, maio/jun. 2008.

³ RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. Direito fundamental à duração razoável do processo. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v. 11, n. 63, p. 81, jan. 2010.

No Brasil já existia desde 25 de março de 1824, na Constituição do Império trechos da Carta Magna que denotavam a preocupação com a duração razoável do processo. O documento trazia em seu artigo 179, inciso VIII disposições atinentes a esfera penal, as quais tentavam salvaguardar o direito do preso de ter uma decisão em um tempo razoável. Contudo, novamente a medida assecuratória para uma prestação jurisdicional efetiva não possuiu qualquer remédio ou medida efetiva.⁴

A duração razoável do processo está ligado intrinsecamente a garantia do acesso ao judiciário e ao resultado útil do processo, além da moralidade da atuação das partes no processo as quais por sua vez podem tumultuar o processo e procrastinar o andamento deste. O tema com o decorrer dos anos vem ganhando espaço em convenções internacionais e em normativos de outros países, mostrando a preocupação existente sobre o assunto.⁵

Em países como Espanha, Portugal, Itália e Canadá já previam em seus dispositivos constitucionais, mecanismos ou direitos quanto a duração razoável do processo. Na Espanha o texto constitucional de 1978, artigo 24.2 dispunha que:⁶

Asimismo todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, La defensa y a La asistencia de letrado, a ser informado de La acusación formulada contra ellos, a um processo público sin delaciones indebidas y com todas as garantias(...)

Em 1999 a Itália acrescentou dois parágrafos no artigo 111 de sua Carta Magna dispondo que:⁷

La giurisdizione si attua mediante Il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra Le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge se assicura reionevole durata.

Já no país lusitano a garantia ficou consignada tanto em seu texto constitucional, quanto em seu Código de Processo Civil, que dispõe:⁸

Artigo 2º A proteção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de fazer executar.

⁴ CARNEIRO JÚNIOR, Almirar Araújo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma contribuição para o estudo da razoável duração do processo. Revista jurídica, Porto Alegre, v. 58, n. 396, p. 18, out. 2010.

⁵ *Idem ibidem* p. 18-19.

⁶ RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo. Direito e Democracia. Vol.7, número 1, 2006.

⁷ *Idem ibidem*

⁸ *Idem ibidem*

No Canadá, tal assertiva encontra-se asseverada no texto constitucional, mais precisamente no artigo 11.b, que qualquer pessoa demandada deve ter seu julgamento em tempo hábil.⁹

Já no ordenamento pátrio, a inserção da garantia de duração razoável do processo com status constitucional ocorreu em 2004, com a Emenda Constitucional nº 45 que trouxe à tona a atual redação do artigo 5º, LXXXVIII, da CF/88 além de outros instrumentos e garantias, como a do artigo 93, inciso XIII. A emenda constitucional em comento veio com intuito de reforma o judiciário, tentando a este poder alguns poderes e responsabilidades para a melhoria de sua função jurisdicional.

LXXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

XIII o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Nesse diapasão, faz-se necessário que se faça algumas considerações sobre o papel de cada poder, Executivo, Legislativo e Judiciário, na busca da prestação jurisdicional em tempo razoável.¹⁰

O Estado quando reservou para si a função de apaziguar as tensões sociais decorrentes de conflitos pessoais, também puxou para ele a função de organizar a sociedade e proporcionar a justiça efetiva. Justiça essa que não pode estar nas mãos de uma pessoa ou grupo, mas sim sob a responsabilidade das instituições que elaboram as leis, que aplicam as normas e gerenciam os bens materiais de uma sociedade. Não se deve dessa forma, procurar culpados ou atribuir responsabilidade pela demora na prestação jurisdicional a um órgão ou grupo de pessoas ou instituições, tendo em vista que o problema é sistêmico e deve ser encarado como

⁹ RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo. Direito e Democracia. Vol.7, número 1, 2006.

¹⁰ JOÃO, Ivone Cristina de Souza. O princípio constitucional da razoável duração dos processos e da celeridade processual. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Bernardo do Campo: Faculdade de Direito, v. 11, n. 13, p. 224, 2007.

tal. O três poderes, devem se sentir parte do problema e pensar e agir juntos, pois todos têm sua fatia de responsabilidade.¹¹

Atualmente, percebeu - se a necessidade de se pensar as políticas públicas de forma a envolver todos os setores do Estado para que de forma coordenada, seja fornecida as soluções esperadas pela sociedade. Em 15 de abril de 2009, o Estado brasileiro portando essa ideia formalizou o II Pacto da República o qual trazia dentre os seus principais objetivos a estruturação de uma justiça ágil e com acesso as partes que necessitam dela, segue o trecho em que se destaca o princípio da razoável duração do processo:

*Firmar o presente Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais, ágil e efetivo, com os seguintes objetivos:
II- Aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos. (pq tá em itálico?)*

O Poder Executivo como órgão centralizador da organização e gerenciamento dos recursos públicos, nesse sentido cabe a este poder dotar o poder judiciário com recursos suficientes para organizar adequadamente suas atividades, investindo em tecnologia, pessoal e outros. Existe por parte do administrador um dever prestacional ativo de fornecer dotações financeiras para realização do serviço público, que se não é feito pode gerar um dever de indenizar a parte prejudicada.¹²

A existência da duração razoável do processo perpassa pela prestação econômica anterior e posterior a um processo. Anterior quando o Executivo prepara o orçamento e disponibiliza os recursos para a administração pública, posterior quando existe participação do poder em comento na execução da sentença.¹³

Segundo Ana Maria G.Flaquer Scartezini o Poder Executivo é um dos maiores responsáveis pelo acúmulo de feitos na justiça, tendo em vista sua prática inadequada de protelar causas ou recorrer à justiça diuturnamente com feitos já

¹¹ JOÃO, Ivone Cristina de Souza. O princípio constitucional da razoável duração dos processos e da celeridade processual. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Bernardo do Campo: Faculdade de Direito, v. 11, n. 13, p. 224, 2007.

¹² CARNEIRO JÚNIOR, Almícar Araújo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma contribuição para o estudo da razoável duração do processo. Revista jurídica, Porto Alegre, v. 58, n. 396, p. 22, out. 2010.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. Revista Jurídica, nº 379, ano 57 – maio de 2009, p 19-20.

definidos em jurisprudências, o que sobrecarrega a máquina pública e aumenta significativamente o tempo de análise dos processos.¹⁴

Para exemplificar essa realidade tem-se que a cada cem processos que propostos cinquenta e nove ficam sem julgamento, sendo o INSS o campeão de processos na justiça.¹⁵

O Poder Legislativo talvez seja um dos mais importantes para a efetivação da duração razoável do processo, e conseqüentemente fornecer a população um prestação jurisdicional efetiva e eficaz. O legislador deve pensar em leis e normas constitucionais capazes de desafogar o judiciário, possibilitando aos juízes a aplicação delas de forma adequada fornecendo-lhes ferramentas normativas.

Discute-se que o direito a duração razoável do processo possui três dimensões. A primeira delas diz respeito ao dever do legislador em editar normas procedimentais capazes de regulamentar os prazos processuais e atos processuais levando em consideração as especificidades de cada processo. A segunda refere-se à produção de controles eficazes das decisões judiciais que atentam contra o princípio da duração razoável do processo. A terceira seria a percepção por parte do legislador que a demora do processo pode causar danos irreparáveis, as partes nele envolvidas, devendo ser normatizado mecanismos para assegurar que a pretensão de ressarcimento da parte lesada seja afiançado o direito de ação contra quem deu casa a demora na prestação jurisdicional.¹⁶

De acordo com Marinoni, não basta apenas medidas de regulamentação de atos processuais vinculadas a prazos, vejamos:¹⁷

[...] deve estabelecer prazos que realmente permitam a prática dos atos processuais (preparação para a defesa, interposição de recurso, produção de provas, etc.), inclusive considerando as dificuldades concretas das partes (prazo diferenciado para a Fazenda Pública), e de fixar sanções preclusivas para não observância desses prazos.

¹⁴ SCARTEZZINI, Ana Maria G. Flaquer *apud* JOÃO, Ivone Cristina de Souza. O princípio constitucional da razoável duração dos processos e da celeridade processual. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Bernardo do Campo: Faculdade de Direito, v. 11, n. 13, p. 214, 2007.

¹⁵ JOÃO, Ivone Cristina de Souza. O princípio constitucional da razoável duração dos processos e da celeridade processual. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Bernardo do Campo: Faculdade de Direito, v. 11, n. 13, p. 218, 2007..

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. Revista Jurídica, nº 379, ano 57 – maio de 2009, p 15-17.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *apud* CARNEIRO JÚNIOR, Almir Araújo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma contribuição para o estudo da razoável duração do processo. Revista jurídica, Porto Alegre, v. 58, n. 396, p. 19, out. 2010

O Poder Legislativo no afã de melhorar o tempo de resolução dos conflitos e dividir o ônus processual e punir medidas procrastinatórias começou a editar normas como as do artigo 14, II, IV e V, artigo 17, IV e VII, e artigo 273, I, II e § 6º, todos do CPC.¹⁸

Marinone, ainda, defende que sem as normas que visão dar celeridade, objetividade e distribuição do ônus o processo civil seria inconstitucional, pois ele não se prestaria garantir o disposto na Constituição Federal que disciplinou o direito fundamental a razoável duração do processo. Ele também expõe que caberia ao legislador o dever de elaborar normas inteligentes a fim de cumprir o mandamento constitucional, sendo possível que este desenhe procedimentos especiais para questões específicas, visando à celeridade processual. Na concepção do autor, ao se encarar o tempo como ônus e não mais como elemento neutro, como é visto pela doutrina clássica, poder-se-ia começar a normalizar os efeitos da delonga processual.¹⁹

Salienta-se que a duração razoável do processo não pode ser confundida com a omissão de atos essenciais ao processo de formação de convicção ou defesa

¹⁸ Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. (Incluído pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (Incluído pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. Revista Jurídica, nº 379, ano 57 – maio de 2009, p 15-17.

das partes, Assim sendo apregoa-se a “*duração idônea à prática dos atos processuais*”.²⁰

Nessa mesma linha de raciocínio, o Poder Judiciário tem deveres e responsabilidades tão importantes quanto a dos outros poderes. O Judiciário passa a ser um ator muito importante nesse cenário, pois o Executivo vem melhorando os salários dos serventuários da justiça, aumentando o número de concursos públicos, o Legislativo vem aos poucos modificando a Carta Magna, o Código de Processo Civil e apreciando o novo Código de Processo Civil. Então o que o Judiciário poderia fazer para fornecer uma prestação jurisdicional em tempo razoável. E qual seria o papel do Poder Judiciário se a ele cabe a administração/gestão dos processos e o julgamento destes?

Preliminarmente, salienta-se que existem questões psicológicas envolvidas nas decisões judiciais, pois o juiz não está só julgando fatos, mas também as vidas das pessoas ou empresas. Assim, quando o Judiciário consegue dar a resposta em tempo razoável, a parte vencedora terá maior satisfação, bem como a parte que perdeu teria acatar a decisão.²¹ O jurista Rui Barbosa em seus vários escritos já externava que: “Justiça atrasada não é justiça senão injustiça qualificada e manifesta”²². A demora na prestação jurisdicional acaba por macular a crença dos cidadãos na instituição do Poder Judiciário.²³

O princípio da razoável duração do processo também deve ser observado pelo Judiciário, pois não há qualquer efeito verdadeiro em se criar leis e normas adequadas se os magistrados não as aplicarem com destreza técnica, renovando seu pensamento e entendendo o movimento e esforço que todos estão fazendo para disponibilizar a população uma justiça amoldada as necessidades temporais dos dias atuais, com o mundo globalizado e interligado de hoje.²⁴

Perceba que não se está defendendo uma busca insensata de agilidade e rapidez, que foca suas força somente no aspecto tempo, pois isso poderia ser tão

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. Revista Jurídica, nº 379, ano 57 – maio de 2009, p 16.

²¹ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Da duração razoável do processo. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo: Oliveira Rocha, n. 34, p. 53, jan. 2006.

²² BARBOSA, Rui. *Apud*. VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Da duração razoável do processo. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo: Oliveira Rocha, n. 34, p. 53, jan. 2006.

²³ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Da duração razoável do processo. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo: Oliveira Rocha, n. 34, p. 53, jan. 2006.

²⁴ CARNEIRO JÚNIOR, Almícar Araújo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma contribuição para o estudo da razoável duração do processo. Revista jurídica, Porto Alegre, v. 58, n. 396, p. 21, out. 2010.

danoso quanto a próprio tempo de espera. Um processo rápido não necessariamente é um processo justo e adequado para o apaziguamento das pessoas, que buscam a justiça para resolver um conflito de interesses. A duração razoável do processo não pode mitigar bruscamente os princípios como de ampla defesa e do devido processo legal a ponto de não fornecer o mínimo de segurança jurídica para defesa de seus direitos.²⁵

A definição do tempo do processo e do que seria razoável, não podem ser estanques, pois o tempo considerado razoável para tramitação processo simples é diferente de um processo complexo com vários envolvidos, perícias e etc.²⁶

Por isso, o legislador não se utilizou da palavra célere ou rápida ao redigir o inciso LXXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal, pois não se busca o atropelamento de outros princípios constitucionais, mas a convivência coordenada deles.²⁷

O desafio do processo civil nos dias atuais passa a ser a compatibilização entre a segurança jurídica e tempo da prestação jurisdicional, o processo não pode ser célere a ponto de ser precipitado, nem tão seguro que leve a eternidade.²⁸

Nessa esteira, tem-se que esclarecer que o Poder Judiciário também deve observar os princípios constitucionais insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal. Logo, a prestação de serviço realizado pelo deve ser eficiente não deixando os cidadãos expostos a males como a morosidade, a ineficiência e a desconformidade da prestação jurisdicional em relação ao caso concreto.²⁹

A título informativo, a Ivanoska Maria Esperia da Silva citou em seu trabalho os dados sobre o julgamento de Estados Partes da Convenção Européia, pelo descumprimento do artigo 6º daquele documento:³⁰

No período de 1º de janeiro a 30 de junho de 2001, fora realizada uma pesquisa constatando-se que a Corte Européia dos Direitos do Homem julgou cerca de 359 casos de violação dos direitos humanos, ocorridos em Estados membros da Comunidade européia, dos quais 147 decisões se

²⁵ ASSIS, Moreira. Duração Razoável do Processo e Reformas da Lei Processual Civil. Revista Jurídica. n. 372, p. 13, 2008.

²⁶ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Da duração razoável do processo. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo: Oliveira Rocha, n. 34, p. 65, jan. 2006.

²⁷ JOÃO, Ivone Cristina de Souza. O princípio constitucional da razoável duração dos processos e da celeridade processual. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Bernardo do Campo: Faculdade de Direito, v. 11, n. 13, p. 209-210, 2007..

²⁸ RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. Direito fundamental à duração razoável do processo. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v. 11, n. 86, p. 81, jan. 2010.

²⁹ *Idem ibidem* p. 89

³⁰ SILVA, Ivanoska Maria Esperia da. O Direito à Razoável Duração do Processo: uma Emergência Processual. Revista Dialética do Processo, n. 66, p. 38, set. 2008.

referiam à função jurisdicional exercida com morosidade, condenando os Estados ao pagamento de indenizações aos jurisdicionados prejudicados por dilações indevidas nos processos, situações consideradas pela Corte como denegação de justiça. Nesses 147 casos examinados, foram verificadas 132 condenações da Itália, 4 condenações da França, 3 condenações de Portugal, 2 condenações da Polónia, 1 condenação da Hungria, 1 condenação da Grécia, 1 condenação da Eslováquia, 1 condenação da Alemanha e 1 condenação de Luxemburgo.

No Brasil tem-se o caso das Mãos Amarradas que tramitou no judiciário por mais de trinta anos, e marcou época, pois o Estado foi chamado ao polo passivo de uma relação processual pela sua ineficiência na prestação jurisdicional que não conseguiu dá uma resposta definitiva à viúva, que teve seu marido morto pela ditadura, que impetrou ação em 13 de agosto de 1973.³¹

A Relatora do Acórdão, Vânia Hack, sintetizou bem a questão ao falar que:³²

(...) a jurisdição, função de Estado, não foi prestada. Este julgamento deve cuidar também desta questão. Por isso, tão só manter a sentença como prolatada não é o bastante, nem digo para fazer justiça, mas minimizar a injustiça. Justiça depois de trinta anos não é mais justiça.

A ementa do julgamento do TRF da 4ª Região é a seguinte:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CASO DAS MÃOS AMARRADAS. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS. VERBA HONORÁRIA. EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CF. ART 5º, XXXV E LXXVIII. - Caso das mãos amarradas. Ex-Sargento do Exército torturado no DOPS, levado à Ilha do Presídio no Rio Guaíba, vítima de novas torturas, assassinado por militares em 1966, tendo sido o corpo encontrado boiando no Rio Jacuí, com as mãos amarradas. - A indenização normatizada nas Leis 6.683/79 e 9.140/95 não se confunde com o pedido desta ação. - Postula-se neste feito a indenização total pelos danos causados. Aquela reconhecida pelos diplomas legais citados, com base nos princípios da reconciliação e da pacificação nacional, não pode excluir a reparação integral do dano e nem eles tiveram por critério ressarcir e pensionar excluindo outros valores e obrigações devidas. - O pedido manifestado na inicial foi no sentido de que fossem indenizados os danos decorrentes do ilícito. - Estes danos abrangem aqueles de natureza material e moral. A presente tese tem suporte principalmente no fato de que a controvérsia sobre a possibilidade do ressarcimento dos danos morais somente foi afastada com a promulgação da Carta de 1988, que expressamente os acolheu. Dessa forma, mesmo que não se entendessem acobertados pelo pedido os danos morais, teríamos o direito superveniente socorrendo a demandante. - Quanto à prescrição do direito de ação, a matéria não merece ser conhecida, porquanto a decisão do Tribunal Federal de Recurso sobre o tema fez coisa julgada. - Restou evidenciado que o ex-sargento foi preso por determinação de militares federais. Neste sentido, as cartas remetidas deixam claro que o preso estava à disposição do III Exército. O III Exército detinha jurisdição sob o Sul do País, à época dos

³¹ FERREIRA, Simone Rodrigues. A efetividade do direito fundamental à razoável duração do processo. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, n. 53, p. 148, maio/jun. 2008.

³² HACK, Vânia *apud* FERREIRA, Simone Rodrigues. A efetividade do direito fundamental à razoável duração do processo. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, n. 53, p. 149, maio/jun. 2008.

fatos. De outro lado, o princípio da responsabilidade objetiva do Estado resulta da causalidade do ato comissivo ou omissivo e não só da culpa do agente. Verificando-se na hipótese a conduta de agentes públicos, consubstanciada na prática de atos de tortura que resultaram na morte da vítima, resulta inarredável a obrigação de indenizar do Estado. Não se poderia exigir, em uma situação trágica como a presente, documentos demonstrando as despesas. É fato notório que essas despesas ocorreram, que o jazigo foi adquirido, que a viúva deslocou-se às suas expensas para os funerais, cujas despesas também suportou. Por isso correta a condenação neste tópico e o arbitramento de valores efetuado. - Presença do nexo de causalidade no que se refere aos danos morais. Neste item afirma a União que "A condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais caracteriza-se como enriquecimento às custas dos cofres públicos - tão combatidos ultimamente, visto que nem consta na exordial. Basta anotar que o sofrimento injustificado da autora deu-se pela ação determinada por agentes públicos. Também não custa lembrar que se os cofres públicos se encontram combatidos, isso não se deve a pagamentos do que justamente é devido. - O dano moral deve ser apurado a partir de sua dupla natureza, compensatória para a vítima e punitiva ou sancionatória para o ofensor, cuidando-se, ainda, de evitar o enriquecimento sem causa. - No presente caso, atentando-se aos critérios de moderação e prudência, as peculiaridades do caso, o tempo do processo e, também, ao grau de intensidade da culpa do responsável, a intensidade do sofrimento da vítima e a retratação verificada quanto aos danos materiais, o valor fixado obedece um padrão de razoabilidade. - A condenação em honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação, também deve ser mantida. Ela está dentro dos parâmetros fixados pela legislação processual civil e, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto, os incidentes suscitados, o longo tempo do processo e a dificuldade na produção da prova, está adequada. - Este processo, por uma série de motivos e circunstâncias já relatadas, tramita há trinta anos. Ele já está na memória pública, pois foi tombado, arquivado, a sentença foi copiada e exposta, transformou-se em história, mas o processo não findou. A jurisdição, função do Estado, não foi entregue. Este julgamento deve cuidar também desta questão. Por isso, tão só manter a sentença como prolatada não é o bastante e nem digo para fazer justiça, mas para minimizar a injustiça. Justiça depois de trinta anos não é mais possível. Aliás, talvez bem mais de trinta anos, porque há possibilidade de outros recursos. Quantos anos mais, para que a decisão se faça definitiva e possa ser cumprida. Claro, cumprida depois da execução, com todos os recursos possíveis até se encontrar o valor devido. E, óbvio, submetendo-se ainda ao precatório. - É sabido que o Estado deve assegurar às partes meios expeditos e eficazes na prestação da tutela jurisdicional. - E é o juiz quem deve, em nome do Estado, velar pela célere solução do litígio. A demora do processo inflige à parte o sofrimento, inclusive psicológico. Por isso, a efetiva prestação jurisdicional é problema que aflige os operadores do direito de longa data. - Exsurge, a partir daí, a necessidade de uma interpretação sistemática das normas constitucionais, realizando o direito de obter a decisão justa em tempo razoável. Nessa trilha, de há muito a doutrina e a jurisprudência pátrias vêm trabalhando com o conceito de efetividade da jurisdição, buscando através de princípios consagrados na Constituição, como o da universalidade, o da jurisdição e o do devido processo legal, a concretização do ideal de uma justiça célere. É seguindo nesta rota que a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, inseriu no art. 5º, o inciso LXXVIII, com a seguinte redação: "- a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Foi consagrada, desta forma, como garantia do cidadão, a razoável duração do processo e a celeridade processual. A Constituição de 1988 consagrou o princípio da universalidade de jurisdição, no art. 5º, inciso XXXV, pelo qual não se

excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito. Acresce-se, agora, que a jurisdição deverá ser célere, prestada em tempo razoável. Exatamente por isso, a garantia de razoável duração do processo e celeridade processual deve ser concretizada de imediato, independentemente de qualquer outro ato normativo complementar. Seu conteúdo normativo se impõe. Saliente-se que a garantia ora examinada foi inserida no art. 5º da CF, que possui um § 1º, determinando a aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais. - Manifesta-se, a partir da norma constitucional transcrita, um direito subjetivo a uma razoável e célere duração do processo. Direito subjetivo que, como tal, opõe-se ao Estado. Há norma consagrando o direito fundamental de exigir do Estado uma prestação jurisdicional apropriada. Deixar de dar aplicabilidade imediata ao novel dispositivo constitucional é torná-lo letra morta. É retirar a força normativa da Constituição e ela admitirá, então, voltar a ser acusada de uma "mera folha de papel". - Não há qualquer razoabilidade em um processo tramitar por trinta anos com a promessa de mais outro tanto. Razoável duração do processo é conceito que deverá ser realizado em cada caso. Neste caso, a razoabilidade determina, impõe, que a decisão produza efeitos imediatamente. A parte tem direito a uma resposta adequada do Estado. E o Poder Judiciário é o foro de afirmação deste direito. O processo ainda não saiu de um Tribunal e certamente ainda transitará por outros. - Por isso, em determinadas situações, especialíssimas, é claro, deve ser admitida a entrega de uma tutela satisfativa, mesmo sem a definitividade da decisão. Neste feito, percebe-se com extrema nitidez e clareza, que é preciso antecipar os efeitos da tutela final, assegurando-se o ressarcimento pretendido, mesmo que provisória a decisão. Cuida-se de realizar a pretensão manifestada, enquanto possível. - A sentença de primeiro grau foi lavrada dentro de parâmetros de justiça e legalidade, confortada por farta jurisprudência pátria. Cumpre prestar a tutela jurisdicional a quem demonstrou ter razão, a quem demonstrou deter o direito postulado. Está comprovada a titularidade do direito postulado. A autora demonstrou, a duras penas, em face da dificuldade em produzir a prova pelas peculiaridades do caso, que sofreu danos materiais e morais em face da ação criminososa de agentes a serviço do Estado. Estes danos devem ser reparados. A demandante está amparada pela presença do direito material. Não mais se cuida apenas de um juízo de verosimilhança, e sim, de certeza do direito clamado. - O risco de um dano irreparável decorre do tempo deste processo. O risco, aqui, é o de não ser prestada a jurisdição, já enfatizamos este aspecto. Um processo que já fez trinta anos e ainda não acabou. Um processo que já consta dos memoriais de vários órgãos públicos. Que consta dos arquivos como justiça produzida através da sentença transcrita. Mas justiça que ainda não foi feita, pelo menos de forma efetiva, concreta. Por enquanto, só para contar a história. - A antecipação da tutela jurisdicional é viável em qualquer fase do processo, seja em primeira ou segunda instância. - O direito processual civil deve ser lido como direito constitucional aplicado e, dentro dessa vertente, deve ainda ser objeto de uma interpretação conforme aos direitos fundamentais. - Sendo o próprio acesso à justiça um direito fundamental, não se poderia entendê-lo senão como um direito a uma "proteção efetiva", como bem observa Robert Alexy, já que obrigado o Estado (inclusive na sua feição judiciária) a provê-lo de maneira eficiente e tempestiva. No que ora interessa, importa observar que dentro dessa tutela jurisdicional efetiva vai compreendido o direito a um processo com duração razoável, sem dilações indevidas, que bem distribua o ônus do tempo processual entre as partes. Consectário esse, aliás, que hoje se encontra inclusive explícito em nossa Constituição (art. 5º, LXXVIII). - Nada obstante o art. 273, CPC, exija para concessão da tutela antecipada requerimento da parte, não se pode olvidar que, por vezes, se mostra possível antecipar a tutela jurisdicional, ainda que não exista pedido da parte, como, de resto, já vem se pronunciando a doutrina mais atilada (conforme, por todos, José Roberto dos Santos

Bedaque, Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo: Atlas, 2004, p. 807). Essa possibilidade decorre da utilização do pensamento tópico, problemático, dentro do pensamento sistemático, algo já bastante amadurecido na doutrina européia (conforme, por todos, Claus-Wilhelm Canaris, Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito, 3. ed.. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 243 e seguintes), mas que ainda não ganhou foro livre entre nós. Vale dizer: a primazia é do problema, do caso a ser resolvido. - A possibilidade de antecipação de tutela de ofício decorre de dois mandamentos constitucionais: os incisos XXXV e LXXVIII da Constituição da República, que consagram o direito à tutela jurisdicional efetiva e tempestiva. Ora, tendo os direitos fundamentais eficácia imediata, está autorizado o juiz, consoante as lições de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira ("O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais". In: Alvaro de Oliveira, Carlos Alberto (org.), Processo e Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 5 e seguintes), Luiz Guilherme Marinoni (Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 220 e seguintes) e Daniel Francisco Mitidiero (Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 49), a concretizar diretamente esses direitos fundamentais, sem a mediação do legislador infraconstitucional, isso porque negar a possibilidade de antecipar-se a tutela de ofício, no presente caso, significa desprestigiar ainda mais a justiça que, ao fim e ao cabo, é mesmo o fim último do processo. O direito à duração razoável, como refere Mitidiero (Op. cit., pp. 62 e seguintes), é auto-aplicável em nosso direito, o que coloca a problemática da tempestividade processual no nível constitucional. A justiça que tarde acode é manifesta injustiça. - De igual sorte, há requerimento da autora nestes autos solicitando que se dê preferência em seu julgamento, para que a justiça se faça. Por isso, entendo que neste pedido maior incluíse o pedido de antecipar a tutela. Mesmo porque, à época do pedido não havia previsão legal para o exposto pedido de antecipação de tutela. E, como foi salientado, o caso concreto mostra a necessidade de que se impeça o efeito danoso do tempo, impedindo a efetiva tutela jurisdicional. Ao juiz incumbe velar pela efetiva prestação da jurisdição. - De qualquer forma, se havia dúvidas sobre a antecipação de tutela de ofício, estas não podem permanecer diante do disposto no art. 5º, LXXVIII, da CF/88. Esta norma garante aos jurisdicionados o direito a uma tutela efetiva, em tempo razoável. É garantia fundamental atribuída às partes, que, como tal, exige sua aplicabilidade imediata. Exatamente por isso é que é dado ao juiz determinar todas as providências necessárias para sua concretização. - Quanto à circunstância de ser a tutela dirigida contra a Fazenda Pública, tampouco vejo óbice à sua concessão. O Supremo Tribunal Federal já assentou que "O ordenamento positivo brasileiro não impede a concessão de tutela antecipada contra o Poder Público.: (Recl. 1967, Rel. Min. Celso de Mello) Antecipação de tutela deferida parcialmente para que se implante imediatamente a pensão vitalícia, como determinado na sentença ora confirmada. Improvido o apelo da União. (TRF4, AC 2001.04.01.085202-9, Terceira Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, DJ 05/10/2005)

Seguindo a mesma lógica já existem algumas decisões como a do MS 10.792/DF³³, em que o Poder judiciário determinou a autoridade coatora a cumprir o prazo legal e analisar o processo administrativo do autor.³⁴

³³ ADMINISTRATIVO – ANISTIA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – DEMORA NA APRECIÇÃO – OMISSÃO.

1. É certo que não incumbe ao Judiciário adentrar no mérito administrativo substituindo o juízo de valor a ser proferido pela Administração Pública. Sem embargo, insere-se no âmbito do controle

Mas como então, a partir do discutido, propor uma solução para a efetivação da garantia constitucional da duração razoável do processo e conseqüentemente ao acesso á justiça?

O judiciário brasileiro está desamparado de uma estrutura adequada? Não existem servidores suficientes? Ou o número de causas que versam sobre a mesma coisa e que ocupam substancialmente os magistrados e serventuários da justiça?

Na realidade a morosidade judiciária é um pouco de tudo isso e um pouco mais. Existem questões culturais amplas atinentes a sociedade e restritas relativas a cultura jurídicas dos advogados, promotores e magistrados.

Um exemplo disso é a dificuldade de se aplicar claramente o conceito de julgamento de tema e não de casos, nas demandas representativas da controvérsia ou nas que contenham repercussão geral. Não se tem como pensar em uma justiça eficaz sem a racionalização do tempo e dos procedimentos, para uma verdadeira mudança cultural no meio jurídico e social. O Poder Executivo pode aumentar salários e servidores e investir em tecnologia da informação, e mesmo assim não solucionará o problema da justiça, pois o incremento de causas repetitivas que se avolumam no judiciário brasileiro com a cultura da judicialização de conflitos e da burocracia excessiva.

O exemplo do discutido acima o Supremo Tribunal Federal, em 2005, encomendou a uma pesquisa com intuito de identificar os principais gargalos da justiça brasileira. A pesquisa chegou à conclusão que o Brasil tem número razoável de juízes e excesso de serventuários da justiça, se comparada à média mundial. Internacionalmente, a média internacional de juízes é de 7,34 por 100.000 mil habitantes e de serventuários a proporção é de 50 funcionários por 100.000 mil habitantes, enquanto o Brasil possui 7,73 juízes e 112 funcionários para cada

judicial a aferição da legalidade dos atos administrativos. Donde sobressai a necessidade de o Estado cumprir os prazos legais e regulamentares de tramitação e apreciação do processo administrativo, notadamente quando envolvem interesses de particular.

2. No caso presente, o processo perdura há mais de quatro anos; tempo suficiente a ensejar um pronunciamento da Administração Pública. O acúmulo de serviço não representa uma justificativa plausível para morosidade estatal, pois o particular tem constitucionalmente assegurado o direito de receber uma resposta do Estado à sua pretensão. Precedente: MS 10792/DF; Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 21.8.2006. Ordem concedida, para determinar que a autoridade coatora aprecie o processo administrativo do impetrante em 60 dias. (MS 10.478/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 185)

³⁴ TAKOI, Sérgio Massaru. A luta pela razoável duração do processo (efetivação do art. 5.º, LXXVIII, da CF/1988. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, n. 70, ano 18, p. 234, jan., 2010.

100.000

mil

habitantes.³⁵

³⁵ JOÃO, Ivone Cristina de Souza. O princípio constitucional da razoável duração dos processos e da celeridade processual. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Bernardo do Campo: Faculdade de Direito, v. 11, n. 13, p. 218, 2007.

3 DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA

3.1 O Acesso a Justiça

O acesso à justiça é um princípio complementar a duração razoável do processo, bem como está diretamente vinculado as crescentes mudanças constitucionais e infraconstucionais as quais tem como escopo solucionar as mazelas decorrentes do processo brasileiro.

Nesse sentido, tem-se que o princípio do acesso à justiça está intrinsecamente relacionado com a instrumentalidade do processo o que por consequência está ligado com a efetividade processual. O postulado em discussão não pode ser visto como algo delimitado ao protocolo inicial de uma determinada ação, pois mais do que isso, o acesso deve ser pleno, ou seja, o judiciário deve analisar a pretensão e garantir os meios adequados para o cumprimento das decisões judiciais, sob pena da tutela jurisdicional não ser efetiva. O acesso à justiça tem como parâmetros alguns pontos como a acessibilidade, operosidade, utilidade e a proporcionalidade.³⁶

A acessibilidade ocorre com a disponibilização de informações úteis as pessoas de forma simples e prática para que os legitimados tenham ciência de seus direitos. Em sua outra acepção, a acessibilidade traz ao aspecto socioeconômico decorrente do alto custo de um processo as partes litigantes. Assim, os cidadãos tem que ser informados, mas, além disso, o Estado deve empreender medidas de forma a criar um sistema de freios e contrapesos a fim de tentar igualar os poderes econômicos que podem influenciar direta ou indiretamente na marcha do processo.³⁷

Uma pessoa com recursos parcos não tem a condições de suportar uma demanda judicial por muito tempo, devido aos altos custos de um processo. A operosidade é a ética dos envolvidos no processo como os procuradores e juízes, bem como a adequabilidade dos meios técnicos para um dado resultado. A utilidade é justa medida entre segurança jurídica e a celeridade na marcha processual. Assim,

³⁶ GÓES, Gisele Santos Fernandes. Princípio da proporcionalidade no processo civil: o poder de criatividade do juiz e o acesso à justiça. São Paulo: Saraiva, p. 111, 2004.

³⁷ GÓES, Gisele Santos Fernandes. Princípio da proporcionalidade no processo civil: o poder de criatividade do juiz e o acesso à justiça. São Paulo: Saraiva, p. 111-113, 2004.

este aspecto tem como escopo equilibrar as duas vertentes processuais, a fim de conseguir a justa medida entre os atos processuais necessários a fornecer a segurança jurídica às partes e celeridade processual adequada para por fim na lide sem uma demora excessiva, que pode comprometer o próprio direito da parte. Por fim, expõe-se que para alcançar esses princípios que compõe o acesso a justiça faz-se necessário que a proporcionalidade.³⁸

A jurisdição pode ser específica e eficaz. Específica quando esta está voltada para o caso concreto trazido por uma das partes do processo. E eficaz quando a jurisdição alcança seu objetivo com o resultado “esperado”, sendo disponibilizado ao vencedor da demanda. Estes aspectos conjugados geram a segurança jurídica como uma de suas consequências, se adicionarmos a efetividade aos outros dois. A segurança jurídica surge como um valor funcional do processo, qualificando o direito. Logo, para a jurisdição, desdobrada no processo, ser conduzida de forma a ser eficaz, efetiva, segura e acessível tem-se que levar em consideração as abordagens sob o aspecto da durável duração do processo que por hora também está intrinsicamente ligado com o direito de acesso a justiça.³⁹

Com escopo de fornecer a efetividade e eficácia necessária o Brasil vem se debruçando em estudos de modelos de acesso à justiça de forma equânime, já há certo tempo. Esses esforços começaram a ser materializados e popularizados em sua abrangência, com o advento da Lei n. 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais cíveis e criminais, da Emenda Constitucional n. 22 que inovou com a possibilidade de criação de Juizados Especiais na esfera federal. Sendo assim, os juizados federais foram criados e regulamentados pela Lei n. 10.259/2001.⁴⁰

As mudanças citadas foram idealizadas, tendo como principal objetivo, o combate a morosidade do Poder Judiciário de fornecer respostas a população, bem como dotar o cidadão e o poder público de instrumentos simples, informais, econômicos e céleres para a prestação jurisdicional. Com esse novo olhar, pelo menos no primeiro momento, tentou-se retirar os obstáculos jurídicos e econômicos

³⁸ GÓES, Gisele Santos Fernandes. Princípio da proporcionalidade no processo civil: o poder de criatividade do juiz e o acesso à justiça. São Paulo: Saraiva, p. 113-114, 2004.

³⁹ GONÇALVES, Willian Couto. Garantismo, Finalismo e Segurança Jurídica no Processo Judicial de Solução de Conflitos. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, p. 67-70, 2004.

⁴⁰ NAVES, Nilson Vital. Acesso à Justiça. Revista CEJ, Brasília, v. 7, n. 22, p. 5-6, jul./set. 2003.

para munir a sociedade de mecanismos capazes de oferecer uma prestação jurisdicional acessível e efetiva.⁴¹

Entretanto, tais medidas *per se* não conseguiram vencer todos os desafios impostos pelo ordenamento jurídico pátrio, muito menos pela dinâmica socioeconômica. Com o passar do tempo os juizados especiais começaram acumular processos devido a crescente procura pela população, não conseguindo dar vazão à demanda reprimida.⁴²

Os juizados tiveram um papel importantíssimo no aprimoramento do acesso à justiça, pois eles conseguiram desmistificar a justiça ao cidadão, que começou a criar consciência de seus direitos e deveres nas relações jurídicas do cotidiano. Por outro lado, como toda solução não sistêmica, tem seus pontos fracos como o acúmulo de causas idênticas para julgamento e falta de celeridade no andamento dos processos devido a quantidade de processos para serem julgados. Com isso, nos dias atuais um dos objetivos que baseou a criação do juizado especial não está sendo cumprida, que é a prestação jurisdicional em um razoável período de tempo o que traz consigo uma ligação direta ao acesso à justiça em termos amplos.

Nesse diapasão, são realizadas inúmeras discursões relativas ao tratamento massificado de demandas e o fortalecimento das decisões dos tribunais superiores, numa tentativa de fornecer uma lógica sistêmica, que de certo modo propicia segurança jurídica e celeridade processual.

Questiona-se então se o caminho a ser percorrido para solucionar o acesso à justiça é a criação de leis? A resposta para esse questionamento na atualidade provavelmente seria não, pois a criação de leis eficazes só é parte da solução do problema.

A verdadeira transformação do atual paradigma de acesso à justiça, no Brasil, perpassa por uma transformação cultural, seja no seu aspecto amplo ou restrito aos operadores de leis. A solução não está só na criação ou modificação de normas como assevera Wanderlei Rodrigues:

O processualista que não percebe esse aspecto, que não se inserir no contexto político, econômico, cultural e social de seu tempo, continuando a ver as questões de acesso à justiça apenas como problemas a serem resolvidos através da criação de novos instrumentos técnicos-processuais

⁴¹ *Idem ibidem* p. 6.

⁴² NAVES, Nilson Vital. Acesso à Justiça. Revista CEJ, Brasília, v. 7, n. 22, p. 6, jul./set. 2003.

ou da correção dos existentes, estará auxiliando na manutenção e reprodução do *status quo*⁴³

Questiona-se assim se as tentativas de mudanças normativas introduzidas no ordenamento brasileiro como a repercussão geral dará conta de realizar as mudanças esperadas, eis que a mera mudança normativa sem a internalização institucional por parte dos tribunais e pessoal por parte dos litigantes. A mudança de paradigma já foi realizada do ponto de vista formal, mas será que já foi operacionalizado na prática dando soluções e respostas mais efetivas e eficazes a sociedade, ou ainda não chegou na prática o tratamento das demandas que versam sobre o mesmo tema de forma única, que visa solucionar a demora excessiva da prestação jurisdicional devido ao aumento do acesso à justiça, no seu aspecto formal.

Uma legislação processual ágil, segura e efetiva baseada no alcance dos objetivos dos interessados, acaba por auxiliar as partes a movimentarem os processos diminuindo os custos deste, o que diminui o peso econômico que a litigância tem sobre as pessoas com poucos recursos. De outro modo, tem-se que o direito processual tem caráter público a presença estatal é algo indissociável, a legislação também aparece como empecilho tendo em vista que todos os procedimentos e regras a serem seguidas pelas partes e pelo juiz devem estar devidamente sistematizados, a fim de evitar lacunas às podem e são usadas pelas partes para conseguir o que deseja. Nesse sentido, o direito acaba por burocratizar os procedimentos e limitar o juiz nos seus expedientes.⁴⁴

Diante dessa situação Horácio Wanderlei Rodrigues elenca as principais dificuldades citadas pelos doutrinadores sobre esse assunto. O primeiro ponto a ser destacado é quantidade de recursos existentes no sistema processual pátrio, que auxilia, mormente a não resolutividade da lide, a qual perdura por anos nos tribunais. O segundo ponto é a forma do desenho do procedimento sumaríssimo que não consegue cumprir o objetivo de proporcionar celeridade processual. O terceiro ponto é a simplificação dos procedimentos para executar sentenças. O quarto ponto se refere ao tratamento prático das cautelares satisfativas. O quinto faz alusão ao número de procedimentos especiais com os quais os operadores do direito tem que

⁴³ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Concepções sobre acesso à justiça. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 82, p. 47, jan. 2010.

⁴⁴ MAGALHAES, Joseli Lima. Tópicos Processuais de Acesso à Justiça. Teresina: Segrajus, 2003. p. 61 e 62.

lidar diariamente. O sexto e último ponto é atinente ao excesso de formalidades existentes no processo civil, principalmente, no que tange a produção de provas, citações e intimações.⁴⁵

Todos os aspectos carreados acima influência direta ou indiretamente o acesso à justiça, e também são causadores da imagem que a população possui do Poder Judiciário. Neste tocante, as Nações Unidas elaborou em 2004 o relatório sobre a Democracia na América Latina, que indicou que apenas 20,1% da população considerada como pobre acreditava na proteção igualitária de direitos estabelecidos em leis. Em 2007, por outro lado o estudo do Latinobarómetro apontou outra situação alarmante no que se refere ao sentimento da população frente ao judiciário, o estudo demonstrou que só 10% da população acredita que as oportunidades de acesso à justiça são paritárias tendo em vista a organização e situação atual do sistema judiciário brasileiro.⁴⁶

O mesmo estudo em 2011, apresenta ainda alguns pontos preocupantes sobre a percepção da população sobre o sistema judiciário e de garantias de direitos. A percepção de quantas pessoas cumpre a lei no país é de apenas de 37%, ao ponto que só 36% da população exigem seus direitos, 46% da população são conscientes de seus direitos e obrigações. O estudo apontou ainda que os políticos e os ricos são os dois grupos que na visão geral da população não cumprem as leis, estando em primeiro lugar os ricos e em segundo os políticos.⁴⁷

Assim, todos os temas abordados tem como consequência direta ou indireta nos resultados, apresentados por essa pesquisa. Para melhorar a imagem e a confiança da população no poder público deve-se trabalhar a questão da duração razoável do processo e do acesso à justiça, como uma solução para a volta da crença nas instituições democráticas e no estado constitucional, baseado na partição dos poderes.

O sentimento da população se dá em razão da própria essência da existência do ordenamento jurídico, eis o direito na atualidade se justifica pela efetividade das normas no apaziguamento das tensões existentes na sociedade. Os estudos existentes com esse enfoque demonstram que a mera expedição de normas

⁴⁵ RODRIGUES, Horácio Wanderlei Apud. MAGALHAES, Joseli Lima. Tópicos Processuais de Acesso à Justiça. Teresina: Segrajus, 2003. p. 62 e 63.

⁴⁶ JAYME, Fernando Gonzaga. Obstáculos à tutela jurisdicional efetiva. Revista Forense, Rio de Janeiro, v.399, p. 100, set.-out.2008.

⁴⁷ CORPORACION LATINOBAROMETRO. Informe 2011. Santiago de Chile. 28/out/ 2011.

não resolve os problemas de maneira plena, pois na maioria das situações as normas dependem do reconhecimento social e dos próprios profissionais habilitados.⁴⁸

A efetividade passa a ser vista como algo mais qualificado, busca-se atualmente, não só o resultado de uma determinada ação, mas o resultado capaz de fornecer a ideia de eficácia social, já por Miguel Reale.⁴⁹

Nesse sentido, Clèmerson Merlim Clève, expressa que:

Não basta haver Judiciário; é necessário haver Judiciário que decida. Não basta haver decisão judicial; é necessário haver decisão judicial justa. Não Basta haver decisão judicial justa; é necessário que o povo tenha acesso à decisão judicial justa. O acesso à decisão judicial constitui importante questão política. Não há verdadeiro Estado Democrático de Direito quando o cidadão não consegue, por inúmeras razões, provocar a tutela jurisdicional.⁵⁰

Mauro Cappelletti e Bryant Garth ao estudar a temática do acesso à justiça expuseram que a efetividade do direito tem diversos obstáculos como o alto custo da manutenção do processo, devido aos valores das custas judiciais, advogados particulares e em alguns países o ônus da sucumbência, outro fator que prejudica o acesso à justiça é a falta de conhecimento de seus direitos e ciência de como operacionaliza-los na justiça.⁵¹

Os juízes aparecem como um problema quando são inertes e passivos e uma solução para a falta de conhecimento da população se este for um magistrado ativo, tendo em vista que para a superação do paradigma atual é o inter-relacionamento entre as barreiras existentes.⁵² O tempo de duração do processo é um ponto levantado que permeia e amplia os obstáculos para o efetivo acesso à justiça, eis que, por exemplo, aumenta os custos processuais e favorece os litigantes habituais que nos dias atuais são as grandes empresas.⁵³

Em seus estudos Mauro Cappelletti e Bryant Garth identificaram três andas de acesso à justiça. A primeira anda de acesso à justiça refere-se a assistência judiciária gratuita aos hipossuficientes economicamente. Eles citam que em alguns países como Inglaterra, Holanda, França, Alemanha Ocidental e Estados Unidos

⁴⁸ SCHEER, Milene de Alcântara Martins. A dimensão objetiva do direito fundamental ao acesso à justiça e a efetividade da norma constitucional. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, n. 54, p. 276, jan-mar 2006.

⁴⁹ *Idem ibidem* p. 287.

⁵⁰ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Concepções sobre acesso à justiça. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 82, p. 44-45, jan.2010

⁵¹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.p. 15-29.

⁵² *Idem ibidem* p. 29.

⁵³ *Idem ibidem* p. 20- 21.

começaram após as reformas a ver assistência judiciária como um direito dos cidadãos. O escopo do sistema estabelecido é de minimizar as discrepâncias socioeconômicas que por vezes são transportados para os processos judiciais. Assim, o Estado passa a remunerar os advogados para que estes possam defender os hipossuficientes.⁵⁴

A assistência judiciária possui alguns problemas como a falta de advogados aptos a realizarem o serviço à população, a grande quantidade de recursos envolvidos para ofertar esse serviço.⁵⁵

A segunda onda de acesso à justiça é a da representação dos direitos difusos. Essa onda de acesso a justiça trouxe em seu bojo um novo olhar sobre o papel dos tribunais, que por vezes não são capazes de internalizar na sua cultura a defesa de direitos difusos.⁵⁶

Essa onda traz consigo a ideia de procuradores privados representando direitos difusos capitaneados por uma entidade ou pessoas envolvidas, sob algum aspecto ideológico, como por exemplo, as entidades que defendem as questões ambientais e dos consumidores.⁵⁷

A terceira onda de acesso à justiça refere-se a “representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça”. Assim esta onda traz novamente aspectos de representação judicial e administrativa, em conjunto com mecanismos que possam dirimir as contendas, antes mesmo de virarem objetos de apreciação de tribunais. Além da busca de uma justiça igualitária, não só sob o prisma de seus aspectos formais.⁵⁸

Na linha ora debatida entre a demora na prestação jurisdicional, tendo como aspectos a duração razoável do processo e o conseqüente acesso à justiça, sob prisma de o Estado fornecer a população uma resposta efetiva em tempo hábil dada a certo fato, a fim de dá aos cidadãos uma jurisdição efetiva e eficaz.

Nesse sentido, Nicola Picardi expõe que:

A vocação do nosso tempo para a jurisdição provavelmente tem, ao contrário, um significado maior e, seja como for, diverso. Da mais recente evolução das idéias, em uma dimensão também supranacional, parece emergir uma linha de tendência dirigida a separar a jurisdição do aparelho estatal. O juiz hoje procura a sua própria legitimação, não no Estado

⁵⁴ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.p. 35 e 39-41.

⁵⁵ *Idem ibidem* p. 47 e 48.

⁵⁶ *Idem ibidem* p. 49-51.

⁵⁷ *Idem ibidem* p. 55-56.

⁵⁸ *Idem ibidem* p. 67-69.

nacional, mas na Comunidade, e se alça, antes, a controlar o correto exercício das funções por parte dos próprios poderes estatais. A verdade é que agora mudaram as relações entre juiz, estado e comunidade. Nessa ótica, provavelmente de ser colocado em discussão o próprio pressuposto dessa linha de raciocínio: a tradicional concepção da jurisdição como emanção da soberania nacional. Mas aqui se inicia um outro discurso.⁵⁹

⁵⁹ PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 32.

4 DA REPERCUSSÃO GERAL E A DESISTÊNCIA RECURSAL

4. 1 Da Repercussão Geral

O ordenamento jurídico pátrio tem forte tradição romano-germânica e como tal, vem se modernizando com o estudo e aplicação de instrumentos normativos típicos da vertente da *common law*. As normas pátrias começaram a ter maior similaridade com os aspectos daquela vertente jurídica, como: informalismo dos procedimentos de instrução e julgamento das causas de pequenos valores (*Lei n. 7.244, de 07.11.1984 e Lei n. 9.099, de 26.09.1995*), bem como a *legitimidade ativa com regras menos individualizadas surge assim a Lei de Ação Civil Pública n. 7.347, de 24.7.1985*.⁶⁰

O estudo e o aproveitamento dos institutos particulares da *common law*, além de serem um tendência acadêmica de estudos, está se tornando também uma vertente prática de mudança paradigmática do ordenamento romano- germânico na América – Latina. Atualmente, os estudos ainda estão focados na tradição e fundamentos das *class action, due processo of law e do contempt of court*.⁶¹

No caso brasileiro, desde 1988, com a promulgação da Constituição Cidadã atribui-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar o Recurso Extraordinário de acordo com as hipóteses do artigo 102, inciso III. Essa competência foi ampliada com a criação da alínea “d” e inovada com a inserção no ordenamento pátrio da repercussão geral, todas pela Emenda Constitucional n. 45. A transcendência não é algo tão novo direito brasileiro, que em 1977 por meio da Emenda Constitucional n. 7, de 13 de abril, modificou a redação ao parágrafo primeiro do artigo 119 da então Constituição, que assim disponha:⁶²

Art. 119 (...)

§ 1º As causas a que se refere o item III, alíneas a e d, deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie, valor pecuniário e relevância da questão federal.

⁶⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil. São Paulo: Malheiros. ed 5, Tomo I, 2002. p. 128.

⁶¹ *Idem ibidem* p. 138.

⁶² FERES, Marcelo Andrade. Impactos da Emenda Constitucional n. 45/2004 sobre o Recurso Extraordinário: a Repercussão Geral (ou Transcendência) e a Nova alínea d do inciso III do art. 102 da Constituição. Revista Dialética de Direito Processual nº 39. 2006. p.105 a 108.

Torna-se evidente que a transcendência supracitada não é tão profunda quanto à trazida pela EC nº 45.

A arguição de relevância era um pré-requisito de admissibilidade, sendo um incidente preliminar quanto a repercussão geral é um requisito de admissibilidade. De outro modo, a arguição era relativa à matéria infra-constitucional, enquanto o instituto de repercussão geral está intrinsecamente ligada a questões constitucionais.⁶³

Com essas mudanças o constituinte consagra, por fim, o papel do STF de julgar e processar recursos e demandas relevantes, no âmbito do controle de constitucionalidade para unificar a jurisprudência nessa área. Assim, a causa deve ter repercussão social, econômica, política ou jurídica, para que o STF aceite o recurso, tendo em vista a cognição restrita desse recurso. O Pretório Excelso passa a se tornar paulatinamente uma corte constitucional efetiva e não mais um tribunal ocupado por demandas particulares sem a devida representatividade.⁶⁴

A corte constitucional agora deverá analisar as demandas recursais que superam os interesses subjetivos contrários entre as partes, o foco é a tese jurídica eis que os casos escolhidos para representarem a controvérsia, serão paradigmas para os demais que estarão sobrestados. O recurso após a afetação para de ter um cunho individual e passa a ser representativo de um ser tema.⁶⁵

O STF deve transcender a juridicamente e individualmente, ou seja, deve-se ater exclusivamente ao aspecto jurídico e afastar a individualidade da causa. Devolve-se o papel primordial da corte constitucional que é de guardar a Constituição.⁶⁶

A inovação constitucional por ser uma norma de eficácia limitada necessitava de regulamentação posterior, que veio a ser feita em 2006 pela Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006.⁶⁷

⁶³ BENUCCI, Renato Luis. A Repercussão Geral no Recurso Extraordinário como Instrumento de Gestão Judiciária. Revista Dialética de Direito Processual n. 63, junho -2008. p. 118.

⁶⁴ GOES, Gisele; DIAS, Jean Carlos; MOUTA, Jose Henrique. A Nova Execução Por Quantia Certa, Sumula Vinculante, Processo Eletrônico e Repercussão Geral: Uma Análise da Terceira Etapa da Reforma do CPC. Salvador : Juspodivm, 2009. p. 49 a 65

⁶⁵ CAVALCANTE, Jouberto de quadros Pessoa. Aspectos da Relevância, Transcendência ou Repercussão Geral. Revista da Justiça do Trabalho. Nº 279-março- 2007. p. 24 e 25.

⁶⁶ BENUCCI, Renato Luis. A Repercussão Geral no Recurso Extraordinário como Instrumento de Gestão Judiciária. Revista Dialética de Direito Processual n. 63, junho -2008. p. 116.

⁶⁷ *Idem ibidem*

Para alguns doutrinadores o surgimento da repercussão geral prejudica o princípio constitucional ao acesso à justiça. Contudo, grande parte da doutrina entende que de maneira alguma a repercussão geral afasta o acesso à justiça, pois os jurisdicionados continuam tendo acesso irrestrito as instâncias de primeiro e segundo graus. A repercussão geral veio auxiliar, e dar efetividade e eficácia a prestação jurisdicional dão celeridade e lógica ao atual sistema jurídico. O acesso à justiça, nessa esteira, não é algo contrário à repercussão geral, mas sim ao complementar.⁶⁸

A repercussão geral veio solucionar a crise de gestão processual e passivo de processos no Supremo Tribunal Federal. A suprema corte brasileira, até pouco tempo era vista como uma instância ordinária de recursos. O que prejudica na tramitação dos processos e na celeridade na solução de demandas. As partes recorriam ao STF a cada possível descumprimento da norma constitucional. Os recursos muitas das vezes tinha objetivo procrastinatório.⁶⁹

Cabe agora aos juristas a dar sistematicidade a esse novo microsistema jurídico, criado para de certa forma, fornecer celeridade aos litigantes e conseqüentemente dar uma resposta célere as questões que inquietam a sociedade. As modificações normativas como a repercussão é um meio de efetivar os princípios constitucionais norteadores como o da duração razoável do processo e do acesso à justiça em todos os seus aspectos, formais ou não.

Em outras palavras a Emenda Constitucional n. 45 veio a cristalizar de forma clara o direito e a necessidade do acesso à justiça. A mudança vem também de certa forma começar um processo de mudança cultural no judiciário brasileiro, que por vezes é instado a se manifestar em inúmeras oportunidades por meio de recursos procrastinatórios, ou em ações idênticas com mesmo direito que poderiam, guardada as devidas proporções relacionadas a realidade fática, serem julgadas em bloco.⁷⁰

A par do que já fora exposto, insta ainda elucidar que essa não a primeira vez que o Supremo Tribunal Federal, pós Constituição de 1998, se debruçou sobre a temática de julgamento por amostragem. O STF aprovou em 12 de dezembro de

⁶⁸ BENUCCI, Renato Luis. A Repercussão Geral no Recurso Extraordinário como Instrumento de Gestão Judiciária. Revista Dialética de Direito Processual n. 63, junho -2008. p. 117.

⁶⁹ SANTOS, Daniela Protásio dos. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. Revista da ESMESE, n. 13, p. 272, 2010.

⁷⁰ SILVA, Júlio César Ballerini; SILVA JÚNIOR, Antônio Carlos Cavalheiro da. Repercussão Geral. Vox Forensis, Espírito Santo da Pinhal, v 3, n 2 abr/jun, p. 43, 2010.

2003, a Emenda n. 12 (que não vigora mais) no seu Regimento Interno que possibilitava que o Recurso Extraordinário advindo das Turmas Recursais, desde que:

vislumbrada a hipótese de coexistência de plausibilidade do direito e fundado receio de dano de difícil reparação, a concessão de medida liminar, pelo relator, de ofício e ad referendum do plenário, para determinar o sobrestamento dos processos em trâmite no juízo de origem que versassem sobre o mesma controvérsia, até pronunciamento final sobre a matéria.

Percebe-se pelas experiências anteriores e embrionárias, que a solução por meio do julgamento de massa é um método adequado para uniformizar e dá segurança jurídica, bem como consertar as distorções temporais dos processos logos que arrastam no judiciário brasileiro.

4. 2 Da Desistência do Recurso

Inicialmente temos que conceituar recurso, que na visão de José Carlos Barbosa Moreira é “o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”⁷¹

Nesse diapasão o recurso, por ser um ato não obrigatório, sua desistência eventual não traz prejuízo à parte contrária, muito menos a sociedade. Quando o recorrente revoga a demanda ocorreria à desistência do recurso, a qual independe de autorização ou homologação judicial, tampouco condição.⁷²

Excetua-se tal posicionamento quando a desistência é da à desistência da ação em si, a qual depende de homologação judicial, visto o disposto no artigo 158, parágrafo único do Código de Processo Civil. Ressalta-se, ainda, que os efeitos da desistência recursal são imediatos não sendo passível de controle ou julgamento pelo tribunal, diferentemente da desistência da ação que conforme artigo 264 do

⁷¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v.5, 11 ed. p. 233.

⁷² DIDIER, Fredie; CUNHA, Leornado José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Salvador: JusPodivm, 2010, v. 3, 8a ed. p. 36.

Código de Processo Civil só poderá ser feita de forma unilateral até a citação do réu, que após este procedimento processual poderá peticionar para dar continuidade na ação devido ao interesse de decidir a pretensa lide.⁷³

Essa diferença entre esses dois institutos de nome assemelhados pode ser vislumbrada com a leitura do artigo 317 do Código de Processo Civil (Art. 317. A desistência da ação, ou a existência de qualquer causa que a extinga, não obsta ao prosseguimento da reconvenção). No caso da desistência da ação até os procedimentos atrelados como a reconvenção poderá prosseguir a fim de preservar o direito da parte interessada.

No caso da desistência recursal como a ação já foi decidida no juízo *a quo*, as partes só poderão recorrer da decisão que gerou a sucumbência, no todo ou em parte. Assim, o outro polo tido como vencedor da demanda não poderá recorrer. A desistência nestes termos, caso se opere só manterá os termos da sentença ou acórdão recorrido não prejudicando a parte contrária.

Nesse sentido Christian Barros Pinto, pondera que:⁷⁴

Com efeito, é regra assente em processo que o julgamento de recurso não pode causar prejuízo àquele que se insurgiu (proibição da reformatio in peius), assim como o seu desprovemento ou sua inadmissão não possui o condão de alterar a situação a situação jurídica daquele em face de quem foi manejado. É certo, portanto, que a desistência terá apenas o efeito de consolidar os termos da decisão guerreada, abreviando a formação da coisa julgada e beneficiando, ao fim e ao cabo, o próprio recorrido.

Agora se o recurso está afetado, tendo em vista o regime estabelecido pela repercussão geral, os interesses sobre o deslinde da tese a ser debatida pelo Supremo Tribunal Federal passam a ter um caráter coletivo, pois valerá e norteará o desfecho dos demais recursos sobrestá dos na origem.

Ressalta-se que a desistência recursal mantém características muito semelhantes a renúncia recursal. Pragmaticamente, possui o mesmo efeito e característica por ser considerado direito incondicional e independente tanto da parte contrária, só diferenciando no momento processual. A renúncia é processada antes da interposição do recurso e a desistência após.⁷⁵

⁷³ Idem. p. 36 e 37.

⁷⁴ PINTO, Christian Barros. A Desistência de Recurso Especial ou Extraordinário afetada ao Julgamento por amostragem. Revista dialética de direito processual. n. 75 jun. p.12, 2009

⁷⁵ Idem *ibidem*.

Um dos únicos pressupostos do direito de desistência seria a interposição do recurso e o pedido protocolado ou externado no tribunal de origem ou *ad quem*, antes do voto de julgamento do recurso.⁷⁶

Assim, por ser ato unilateral outro requisito o recorrente deve manifestar de forma inequívoca a sua vontade de recorrer, para que seu pedido venha a existir no mundo jurídico, tal como dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil, salvo nos casos em que for possível existir desistência tácita, como o exemplo do agravo retido.⁷⁷

A mera apresentação do pedido de desistência produz os seguintes efeitos: extingue o recurso, ocorre o trânsito e julgado e torna o recurso adesivo não conhecido.⁷⁸

Assim, a desistência em tese só depende da vontade da parte que interpôs o recurso, tal como está expresso em lei no artigo 501 do Código de Processo Civil. O efeito operado é imediato à luz do disposto no artigo supracitado, tendo como fim o seu arquivamento.

Contudo, a desistência disposta no artigo 501 deve ser vista de maneira sistêmica. A nova lógica recursal divide a desistência na vertente individual e a resolubilidade da demanda de interesse geral afetada como representativa da controvérsia. Assim, como a demanda recursal tem características coletivas como a Ação Civil Pública e de Inconstitucionalidade, deve ser encarada como elas, ou seja, não pode haver desistência.⁷⁹

O que se quer expor é que a desistência não pode de forma alguma, atingir o procedimento estipulado para apreciação da tese jurídica exposta no recurso extraordinário e ou especial.⁸⁰

Quer se privilegiar a unicidade das normas do ordenamento jurídico e das decisões dos tribunais superiores, principalmente quando os procedimentos de julgamentos já foram iniciados.⁸¹

⁷⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas do Direito Processual Civil. vol.3.22a ed. São Paulo Saraiva.2008, p. 99.

⁷⁷ *Idem ibidem* p. 99 e 100.

⁷⁸ *Idem ibidem* p. 100.

⁷⁹ CUNHA, Leonardo José Carneiro. As Causas Repetitivas e a Necessidade de um Regime que lhe seja Próprio. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 25,n. 2.p.262 e 263, 2009

⁸⁰ *Idem ibidem* p. 263, 2009

⁸¹ HARTMANN, Guilherme Kronenberg. Apontamentos sobre a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. p. 7569. Junho de 2010

O Ministro Luiz FUX ao estudar a questão da desistência em demandas de massa como é caso do instituto da repercussão geral, externo o seguinte posicionamento:⁸²

A desistência é a revogação da manifestação de recorrer já realizada. A renúncia antecede à manifestação de recorrer e a aceitação da decisão é o conformismo com o conteúdo da decisão, revelado por atos incompatíveis e sem reservas (arts. 501, 502 e 503 do CPC).

Essas manifestações de disponibilidade quanto ao direito de recorrer independem da aceitação da outra parte, posto que somente recorre quem não triunfa, o que significa dizer que esses atos consolidam antecipadamente a vitória da parte contrária. Diferentemente, na ação, a lei exige o consentimento do réu (art. 267, § 4º, do CPC)¹⁵, porquanto, enquanto pende o processo, perdura a incerteza e não se sabe quem tem razão.

A presença de litisconsortes não torna exigível a necessidade de anuência, dos demais uma vez que, sendo "simples" o litisconsórcio, os recursos dos litisconsortes são independentes (art. 509 do CPC) e sendo "unitário", a desistência de um não se estende aos outros.

Esse regime jurídico geral não pode ser aplicado aos recursos repetitivos "após a afetação" dos mesmos ao órgão que se incumbirá de uniformizar o resultado judicial.

É que a técnica dos recursos repetitivos abarca interesse público indisponível pela vontade das partes. O escopo da novel técnica é atingir uma multiplicidade de demandantes, o que significa o seu espectro transindividual, suficiente por si só para tornar indisponível e impossível de desistência o recurso interposto.

A doutrina do processo coletivo, a que pertencem os recursos repetitivos, assenta que na jurisdição transindividual o próprio Poder Judiciário tem interesse jurisdicional no conhecimento do mérito.

Ademais, o processo coletivo tem a sua principiologia própria que informa a axiologia de seus institutos, suprimindo inclusive lacunas da lei, como recomenda a regra de supra direito do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como o art. 126 do Código de Processo Civil.

O Princípio da Efetividade Processual nas demandas coletivas assume relevo singular, porquanto nessa modalidade de tutela jurisdicional coletiva visa-se numa só relação processual pacificar o maior número de conflitos sociais possíveis, mercê da função preventiva de evitar a proliferação dos mesmos, gerando instabilidade social.

Outrossim, a desistência recursal acaso permitida pode ensejar fraude processual, obstando a que a jurisdição cumpra o seu escopo maior, qual o de pacificar e uniformizar as decisões judiciais para causas idênticas.

A defesa da jurisdição, nesse caso, é imanente aos poderes do juiz ínsitos nos arts. 125 e 129 do Código de Processo Civil, aplicável aos órgãos da instância a quo quando selecionam os recursos representativos da controvérsia, bem como aos relatores dos processos afetados.

Conclusivamente, é forçoso convir que o interesse público que gravita em torno dos recursos repetitivos impede a aplicação literal da regra ínsita no art. 501 do CPC.

Analisando o tema têm-se três soluções lógicas para a problemática derivada da possível incompatibilidade entre o dispositivo do artigo 501 com nova sistemática da demanda repetitiva.⁸³

⁸² FUX, Luiz. A desistência recursal e os recursos repetitivos. s. d. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 15 set 2011.

A primeira é aceitar a desistência recursal e não continuar o processamento do recurso, o que a grosso modo impediria o julgamento da tese jurídica até a renovação do procedimento da escolha de outro paradigma.⁸⁴

A segunda é a impossibilidade de desistir do recurso não se produzindo os efeitos daquele instituto. Com essa opção admite-se a prevalência do instituto novel da repercussão geral sobre o Código de Processo Civil, tendo em vista seu aspecto constitucional e posterior que visa dar efetividade aos princípios de duração razoável do processo e acesso à justiça, tendo como escopo a legitimação das decisões judiciais em sentido amplo.⁸⁵

A terceira via fornecida pela doutrina é a aceitabilidade da desistência com a produção de seus efeitos entre as partes e a criação de um procedimento com características de incidente para processar o julgamento da tese jurídica, que já possui efeito *ultra partes*. O recurso original se desvincularia do incidente gozando de autonomia e efeitos próprios.⁸⁶

Os juristas devem ter cuidado com a aplicação de alguma dessas soluções, pois na acepção moderna do processo, quanto pelos fundamentos expostos em capítulos anteriores a jurisdição está voltada para a realização de justiça em tempo razoável, com base em valores pré-constituídos na Carta Magna, que impulsionar o aspecto público do direito e fornecer a legitimação do poder estatal idealizada pelos contratualistas como Locke, Hobbes e Jean-Jacques Rousseau.⁸⁷

4. 3 A Mudança do Sistema Recursal

Com introdução da Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008 e da Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006, tentou-se desafogar os tribunais superiores dos casos repetitivos, os quais eram a maioria dos processos presentes nos gabinetes dos ministros do STJ e STF.

⁸³ PINTO, Christian Barros. A Desistência de Recurso Especial ou Extraordinário afetada ao Julgamento por amostragem. Revista dialética de direito processual. n. 75 jun. p.13, 2009

⁸⁴ *Idem ibidem*. p.14, 2009

⁸⁵ *Idem ibidem*. p.15, 2009

⁸⁶ *Idem ibidem*

⁸⁷ *Idem ibidem*

A introdução dessas novas sistemáticas de recursos visão solucionar parte dos problemas relacionados com a demora no julgamento definitivo das lides e uniformização de procedimentos. Um reflexo lógico das mudanças é a previsibilidade no entendimento do direito pátrio, além de auxiliar os tribunais a dar uma solução definitiva em tempo razoável as partes, que vivem atualmente sobre o império das tutelas antecipadas e liminares.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero expõe que:⁸⁸

A efetividade do processo é um dos valores centrais do novo direito processual civil brasileiro. Essa nova impositação, todavia, não desampara a outros valores igualmente fundamentais para conformação de nosso formalismo, como a segurança jurídica, a participação das partes e do juiz no processo e a autonomia individual. Todos são igualmente prestigiados na construção da tutela jurisdicional adequada aos casos concretos levados a juízo. O formalismo do processo civil é um formalismo valorativo. O sincretismo entre a atividade cognitiva e aquela destinada a realização prática dos direitos, a inserção de técnicas processuais antes reservadas, tão-somente, aos procedimentos especiais no procedimento comum (como, por exemplo, a tutela satisfativa antecipada), o estímulo à cooperação ao longo do processo do juiz com as partes e das partes com o juiz e a flexibilização das exigências formais em atenção à obtenção da justiça do caso concreto marcam o Código Reformado” (*CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL Comentado artigo por artigo. RT: SP, 2008, p. 93.*)

Da mesma forma, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, em outra oportunidade, reforça a ideia que a repercussão geral e a eficácia vinculante dessa ação, vêm concretizar um direito fundamental da duração razoável do processo.⁸⁹

Tenta-se com o instituto da repercussão geral e dos recursos repetitivos, amenizar o custo de um processo equilibrando o pêndulo jurisdicional entre os custos e a prestação jurisdicional, que deve ser interpretada com fim, ou seja, como termo de um conflito intersubjetivo.⁹⁰

Na nova sistemática a escolha dos recursos representativos é de suma importância, pois a seleção deste afetam os Resp e RE`s sobrestados na origem, que deveram aguardar o julgamento dos casos exemplos, pelos tribunais superiores, conforme dispõe os artigos 543-B e C do Código de Processo Civil, a Resolução n. 8, de 07 de agosto de 2008 exarada pelo STJ.

⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Apud* LOURENÇO, Haroldo. Desistência da pretensão recursal no julgamento por amostragem em recursos repetitivos. Uma proposta. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/HaroldoLourenco.pdf>>. Acesso: 10 jun. 2010.

⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. MIDIDERO, Daniel. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007, p. 26.

⁹⁰ PICARDI, Nicola. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (coord.). *Jurisdição e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Cap. 1.

Dessa forma, após a afetação dos recursos extraordinários e especiais os temas ali contidos e, por conseguinte os recursos passam a ter um caráter coletivo com efeitos semelhante há algumas ações coletivas. O julgador extrai do caso em concreto a tese jurídica relevante. Nesse diapasão, existe uma tentativa do legislador em proporcionar o efetivo acesso à justiça.⁹¹

4. 4. A Desistência do Recurso na Nova Sistemática.

Com a inovação, tem-se que se diferenciar a desistência antes da afetação realizada de ofício, que atinge o recurso em si e a desistência após a afetação.

No que se refere ao primeiro caso, é unânime a aceitação da teoria da vontade unilateral. Contudo, a problemática que está em evidência na jurisprudência e na doutrina é a da natureza da desistência recursal depois da afetação do recurso especial e extraordinário.

O doutrinador, Fredie Didier argumenta que no momento da afetação criasse um novo procedimento que não poderá ser atingido por meio de vontades unilaterais, pois ele se reveste de um interesse público eis que nele irá se fixar a tese a ser aplicada nos casos sobrestados. Com base no posicionamento exposto, a parte poderia desistir do procedimento recursal, mas o procedimento incidental continuaria correndo com base no recurso interposto pela parte o que irá por termo nos conflitos intersubjetivos expostos no caso a caso.⁹²

O autor elucida, ainda, que a desistência nos casos do procedimento criado pela afetação do recurso seguiria a sorte dos procedimentos das ações coletivas, as quais não comportam o instituto da desistência, tendo em vista a natureza coletiva dos interesses ali desenvolvidos. O argumento para tal seria, que como tanto para o recurso extraordinário e quanto para o especial, tem-se a busca de uma tese geral a

⁹¹ LOURENÇO, Haroldo. Desistência da pretensão recursal no julgamento por amostragem em recursos repetitivos. Uma proposta. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/HaroldoLourenco.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2010. p. 5.

⁹² DIDIER, Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Salvador: JusPodivm, 2010, v. 3, 8a ed. p. 321.

serem aplicados os demais casos, o que se assemelharia a discursões de direitos individuais homogêneos.⁹³

Com isso, quando o recorrente desiste de um recurso afetado pelo tribunal a *quo* ou *ad quem*, esta ação afetaria o procedimento iniciado pelo recorrente, mas não abarcaria o procedimento criado, apartado, criado para fixar a tese frente a uma situação genérica.⁹⁴

Com a mesma lógica o pode dizer que o foco dos recursos aos tribunais superiores deixa de ser as partes e passam a ser as teses, e em última análise a própria sociedade que terá resposta mais céleres e eficazes no prisma temporal. Corroborando com o exposto o Doutrinador Bruno Dantas elucida que:

Dito isso, temos que a repercussão geral age justamente sobre o único pressuposto que está excluído da margem de manobra das partes, restringindo a recorribilidade. Mais que isso, a restrição da recorribilidade ocorre também com base em critério extraprocessual – a repercussão geral é aferida necessariamente fora da relação processual-, infenso à ‘astúcia’ das partes e seus advogados.

Esse gesto do constituinte derivado, em nossa opinião, é bastante significativo, e acena para uma drástica mudança nos escopos do RE. Com a exigência de repercussão geral, resta claro que o foco da atuação do STF é deslocado das partes processuais para a sociedade. Finalmente, o acolhimento de um RE beneficiará o recorrente apenas secundariamente, pois o objetivo primário da intervenção da Corte não será a lide, mas o impacto indireto que sua solução levará ao grupo social relevante.

Com isso, esvazia-se a função *dikelogica* e ganham força as funções *nomofilatica*, uniformizadora e paradigmática. Eis o novo perfil do RE com advento da repercussão geral.⁹⁵

Após todo o exposto o STJ, ao se posicionar sobre a temática da desistência não conseguiu separar a tese da relação processual estabelecida entre as partes, como pode ser percebido nas decisões dos Resp. n. 1058.114 e 1063.343, o que a priori vai de encontro ao posicionamento do STF exposto no RE n. 567.948/RS, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio.

4. 5 Posicionamentos do STJ e do STF

⁹³ DIDIER , Fredie. CUNHA, Leornado José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Salvador: JusPodivm, 2010, v. 3, 8a ed. p. 321 e 322.

⁹⁴ *Idem ibidem*. p. 322.

⁹⁵ DANTAS, Bruno. Repercussão Geral: Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado questões processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 2. ed. pg. 258.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal Federal têm posicionamentos distintos ao se tratar de pedidos de desistências de recursos.

O Supremo Tribunal Federal entendeu em sede do Recurso Extraordinário n. 567.948/RS que é possível sim à desistência do recurso representativo da controvérsia, visto que não se estaria julgando o caso, mas sim a tese. Logo, se a parte desiste do recurso, basta que suba outro recurso seja eleito representativo da controvérsia.

Já o Superior Tribunal de Justiça, por meio dos Resp. n. 1058. 114 e 1063.343 mudou o posicionamento no sentido de que após a afetação do recurso o interesse da parte deixa de ser o foco na questão. O tribunal entendeu que existe uma sobreposição de interesses, onde o interesse público deve estar em destaque, não podendo nesse caso o interesse individual ser sobreposto ao coletivo.

No voto do Ministro Nilson Naves, ainda, é ponderado que a aceitação da desistência seria coadunar com a malícia de advogados, que querem protelar a decisão sobre o *leading case*, a qual poderá ser desfavorável aos seus interesses, o que vai de encontro com a própria natureza desse recurso que visa dar segurança jurídica ao sistema.

Nessa toada, o ministro Massami Uyeda argumentou que o artigo 501 do CPC, deve ser lido com os princípios constitucionais de razoabilidade e proporcionalidade, não devendo assim, depois do recurso estar totalmente instruído se admitida à desistência deste.

Se formos aplicar a lógica do STJ, podemos criar uma situação peculiar no judiciário, qual seja: a parte que teve seu recurso eleito como representativo da controvérsia poderá arcar com um ônus desmedido, visto que não, mais poderá desistir do mesmo, sendo sacrificada desnecessariamente em prol da fixação da tese.

Esse posicionamento no mínimo é estranho, visto que se pode separar a tese do caso concreto, eis que na atual sistemática uma não vincula *prima facie* um ao outro. Isso fica bem claro, nas questões tributárias em que a parte para parcelar o débito com a fazenda deve desistir das ações e recursos interpostos.

Recentemente o Supremo Tribunal Federal julgou o primeiro caso relacionado a Lei da Ficha Limpa, Lei Complementar nº. 135/2010 que alterou a Lei Complementar nº 64/1990, afetado seguindo a regra da repercussão. O Recurso

Extraordinário nº 630.147/DF, interposto por Joaquim Roriz e pela Coligação Esperança Renovada que discutia se os novos critérios de inelegibilidade poderiam ser aplicados ao caso.

Esse julgamento foi emblemático devido a sua importância tanto sobre os recursos sobrestados, bem como pelo valor social dele devido a temática envolvida. A tese a ser analisada pelo Pretório Excelso tinha uma importância fora do comum, eis que a lei que era discutida a sua aplicabilidade ou não, sob a luz de preceitos constitucionais vem de um clamor social imenso pela moralização da política no país.

Com isso, o julgamento passou a ser a grande pauta da imprensa brasileira e acompanhado por todos os cidadãos. Os Ministros estavam divididos se a Lei da Ficha Limpa valeria para as próximas eleições ou não, chegando a ficar empatados 5 a 5, devido à aposentadoria do Ministro Eros Roberto Grau. Porém, com a interposição do pedido de desistência ou de declaração de perda do objeto do recurso, o julgamento teve que parar para análise desse pedido.

O Procurador Geral da República ao analisar e fornecer o seu parecer sobre o pedido de desistência do candidato ponderou que: a desistência é um direito subjetivo que independe da vontade ou chancela dos órgãos judicantes; de acordo com os artigos 501, 554 do Código de Processo Civil as partes podem desistir do recurso desde que o julgamento não seja proclamado conforme artigo 555 e 556 do mesmo código; salientou-se ainda que este é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em diversos julgados; que devido ao princípio da voluntariedade recursal mesmo em sede de repercussão geral o recorrente tem a liberdade de desistir do recurso interposto; que o direito subjetivo das partes consagrado no artigo 501 do Código de Processo Civil não pode sobremaneira ser afastado pelo instituto disciplinado pelo artigo 543-B do mesmo código, eis que o próprio regimento do Supremo Tribunal Federal em seu artigo 328, já disciplinou que não será um único recurso representativo da controvérsia, o que possibilita o julgamento da tese nos demais.⁹⁶

Art. 328- Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes

⁹⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Brasil). Recurso Extraordinário 630.147 Distrito Federal. Relator Ministro Ayres Britto. Recorrente Joaquim Domingos Roriz. 2010.

informações, que deverão ser prestadas em cinco dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

No final de seu parecer o Procurador Geral expôs que.⁹⁷

16. Por outro lado, a despeito da questão relativa à desistência, na presente hipótese a pretensão recursal consistia em reverter o julgamento do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de ser deferido O registro da candidatura de Joaquim Roriz ao cargo de Governador do Distrito Federal. Esse objetivo, evidentemente, ficou esvaziado em razão da renúncia do recorrente à sua candidatura, não subsistindo interesse nos recursos interpostos, parecendo certo não haver outra. conclusão senão a de que os presentes recursos perderam o objeto.

No julgamento o Ministro Relator, Senhor Ayres Britto, trouxe a baila a questão do peticionamento pela desistência do recurso ou pela perda do objeto, devido à renúncia do candidato a candidatura. Em seu posicionamento inicial, o Relator expôs que o pleno não deveria aquiescer do pedido, tendo em vista o momento do julgamento. O Ministro utiliza em sua argumentação o fato de todos os outros Ministros já terem se pronunciado quanto a matéria recorrida, mesmo não sendo dado o resultado final, não sendo possível no entender dele que acolher a pretensão do recorrente, pois é veda a desistência após o início do julgamento.⁹⁸

Entretanto, o Relator acompanhou o posicionamento do Procurador Geral da República pelo reconhecimento da perda do objeto do recurso.⁹⁹

Em contraposição o Ministro Marco Aurélio, explicitou que se deve observar de forma mais adequada as fases processuais, que o Supremo Tribunal Federal já estava julgando a matéria de fundo, ou seja, a tese jurídica contida no recurso expondo que:

Daí pedir vênha ao relator para sufragar o entendimento de Sua Excelência quanto à impossibilidade de se agasalhar a desistência do recurso, mas, relativamente às consequências do fato de o interessado no registro já não ter mais a qualificação de candidato, porque renunciou à candidatura pretendida, tendo em conta que estamos julgando, ou seja, a matéria de fundo - já foi, portanto, admitido o recurso assentar a extinção do processo sem exame do mérito. Afasto o disposto no inciso V do artigo 269 do Código

⁹⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Brasil). Recurso Extraordinário 630.147 Distrito Federal. Relator Ministro Ayres Britto. Recorrente Joaquim Domingos Roriz. 2010.

⁹⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Brasil). Recurso Extraordinário 630.147 Distrito Federal. Relator Ministro Ayres Britto. 2010.

⁹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Brasil). Recurso Extraordinário 630.147 Distrito Federal. Relator Ministro Ayres Britto. 2010.

Penal porquanto não se pode falar, no caso, de interesses antagônicos quando, então, a renúncia do autor implica consequências quanto ao direito da parte contrária.

O Ministro Dias Toffoli eludida que o tribunal deve tomar cuidado ao reconhecer o pedido de desistência, principalmente após a o início do julgamento com o reconhecimento da existência da repercussão geral argumentando que:

Nós temos que ter muito cuidado em aceitar desistências de pedidos que tenham o reconhecimento, por exemplo, no caso do Plenário virtual, da repercussão geral, e que, depois algumas das partes tenha a sua pretensão obtida em um sentido contrário e ela venha a desistir, e nós não poderíamos continuar o julgamento. E evidente que poderíamos.

O Ministro traz à baila a discussão entre a separação dos aspectos individuais e subjetivos que o recurso afetado tem os interesses coletivos e supra partes inerentes a este instituto, que veio fornecer mecanismos para tornar a jurisdição efetiva, fornecendo à população um judiciário com processos mais céleres, que está umbilicalmente ligado ao direito de acesso à justiça como já foi debatido em oportunidades anteriores, além de fornecer segurança jurídica aos litigantes.

O Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça ainda estão consolidando entendimentos e procedimentos, inerentes aos julgamentos dos casos representativos da controvérsia. Tem-se ainda que evoluir a cultura jurídica, bem como as normas para realmente estes tribunais consigam se libertar do casualíssimo e do subjetivismo das partes, que tanto no Recurso Extraordinário, quanto no Recurso Especial estão de certa forma, representando os interesses/teses jurídica dos demais que estão sobrestados.

O Ministro Joaquim Barbosa já traz um suas ponderações que a desistência é um direito subjetivo e que a repercussão geral não tem o condão de afastar tal direito.¹⁰⁰

O Supremo Tribunal Federal no final acolheu o pedido de renúncia julgando prejudicado o recurso pela perda do objeto, sendo declarado extinto o processo. Com isso, as teses jurídicas só foram realmente debatidas com a chegada de outro recurso ao Supremo.

Tornar-se extremamente importante a evolução do Pretório Excelso quanto a devida separação do caso concreto do julgamento da tese jurídica, em casos como

¹⁰⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Brasil). Recurso Extraordinário 630.147 Distrito Federal. Relator Ministro Ayres Britto. 2010.

a desistência a sociedade não seja tolhida de uma solução célere e adequada, a fim de apaziguar os interesses conflitantes. Como se pode perceber a questões como a duração razoável do processo, acesso à justiça real e não formal estão ligadas de forma primária com o instituto da repercussão geral que veio como uma resposta a esses princípios e anseios da sociedade. Logo, os tribunais superiores devem evoluir para o entendimento de que quando o recuso é afetado ele para a ter um caráter coletivo e individual, que por vezes um deixa de existir mas deve prevalecer o outro.

Nesse sentido, Nicola Picardi já elucidou que a legitimação dos tribunais e juízes, vem nos dias atuais também da própria comunidade pela sua própria eficiência frente às questões ora levadas a julgamento. A jurisdição de “nosso tempo” contém elementos diferentes de outrora, as relações entre Estado, juiz e população estão mudando. A jurisdição não pode ser mais concebida como algo fechado advindo da soberania nacional, muito amparada nas teorias contratualistas que legitimaram a própria existência do Estado Nacional.

Assim, as questões individuais das partes são relevantes, mas de forma alguma poderá mitigar o interesse coletivo, na resolução do problema sob pena de não efetividade no percurso temporal da nova sistemática, como o ocorreu com tantas outras soluções que com o tempo são desvirtuadas pela práxis jurídica. Vale lembrar que o instituto da repercussão geral veio solucionar o problema da excessiva quantidade de recursos no Supremo Tribunal Federal e a solução caso a caso que pode levar em grau máximo a certo nível de insegurança jurídica. O recurso extraordinário consolida-se com o passar do tempo como “um instrumento efetivo da prestação da Jurisdição Constitucional”, bem como um instrumento que possibilitará uma ordem jurídica justa com o devido acesso à justiça.¹⁰¹

¹⁰¹ VIANA, Ulisses Schwarz. Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhman. São Paulo: Saraiva.p.52.

CONCLUSÃO

O tempo hoje em dia é algo muito relativo, as evoluções tecnológicas e sociais acontecem cada vez mais rápido. Os conflitos advindos dessa evolução começam a ser desenvolvidos de forma diferenciada, necessitando de uma resposta eficaz e efetiva por parte do Estado.

A estrutura jurisdicional e administrativa do Estado a cada dia que passa não consegue acompanhar essas mudanças e fornecer soluções compatíveis devido a pesada estrutura estatal.

Quantas vezes ouvimos que o judiciário não funciona sobre padrões mínimos, capazes de solucionar as demandas levadas a ele?

A sociedade brasileira não acredita nas instituições democráticas, como já foi exposto no estudo das Organizações das Nações Unidas, bem como no próprio judiciário brasileiro, que devido ao excessivo número de recursos e procedimentos formais impossibilitam um julgamento em um tempo razoável e o efetivo acesso à justiça.

O fato relatado acima traz consequências no imaginário da população, como a falta de punição por crimes ou atos ilícitos, passíveis de indenização entre outros. O Poder Judiciário nas últimas décadas vem ganhando um estigma de não resolutividade de demandas, devido a sua falta de eficácia em julgar as causas levadas a conhecimento dele. Apesar de possuir um bom quadro de magistrados e serventuários, acima base considerada ideal, conforme já foi discutido nesse trabalho.

Nesse sentido, começou a pensar uma série de mudanças no ordenamento jurídico com escopo de dar aplicabilidade aos princípios constitucionais como direito a duração razoável do processo e o acesso à justiça. Os juristas de forma assídua começam a estudar e a propor soluções para resolver esse problema. Tentou-se no primeiro momento a solucionar o problema do acesso formal ao judiciário, surgindo assim os juizados especiais.

Os juizados especiais não foram suficientes com o tempo, pois eles resolveram o problema do acesso formal a justiça, porém abriu a porta para que

toda a demanda reprimida fosse parar em juízo, o que gerou inúmeras causas com o mesmo fundamento “lotando” as varas por todo o país.

Pensando na massificação das demandas e numa racionalização do sistema jurídico pátrio, a fim de racionalizar os recursos excepcionais foi criado os recursos que representam a controvérsia, os quais o STF, pelo Recurso Extraordinário, e o Superior Tribunal de Justiça, pelo Recurso Especial iriam analisar a tese jurídica dos recursos impetrados sob o mesmo fundamento, ficando os demais sobrestados na origem, aguardando o julgamento dos recursos afetados.

Nesse contexto, o Recurso Extraordinário quando afetado ganha um caráter coletivo, tendo em vista sua representatividade frente aos demais. Agora, como resolver o problema desse caráter coletivo frente a um direito subjetivo como o direito à desistência?

Como foi visto neste ensaio existem várias vertentes de como tratar a questão. Porém a mais adequada seria a de separar o caráter individual do recurso do seu aspecto coletivo que é o julgamento da tese.

Dever-se-ia respeitar o direito subjetivo da parte desistir do recurso, mas prosseguir com o julgamento para firmar posicionamento frente à tese jurídica. Essa solução parece ser a mais razoável e conciliadora das posições debatidas, eis que não pune a parte recorrente e ao mesmo tempo a sociedade teria o resultado do julgamento, sem esperar a análise de outro recurso representativo.

A desistência é um direito subjetivo que não pode ser afastado pelo regime da repercussão geral, até mesmo por que, admitir que o Supremo Tribunal Federal decida desta forma, seria acolher a inovação por parte do judiciário. Assim sendo, para que se possa admitir tal realidade, seria necessário, a mudança do ordenamento jurídico.

Entretanto, enquanto a norma não é modificada para regulamentar de forma mais clara o julgamento da tese jurídica pelo Supremo Tribunal Federal. A solução mais adequada tecnicamente, sem considerarmos os princípios da duração razoável do processo e do acesso á justiça, é a de homologar o pedido de desistência e julgar o próximo recurso representativo da controvérsia.

Assim, se levarmos em conta aspectos além dos apresentados friamente pelos códigos de leis, tem-se que para harmonizar do sistema como um todo e até mesmo, com os objetivos da própria reforma introduzida pela Emenda Constitucional nº 45; o Supremo Tribunal Federal deveria evoluir no seu posicionamento no sentido

satisfazer tanto a vontade da parte recorrente, quanto separar a tese jurídica do próprio caso, a fim de firmar posicionamento quanto à norma frente à Constituição Federal, com escopo de municiar as pessoas com uma jurisdição célere, efetiva e eficaz.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Moreira. Duração Razoável do Processo e Reformas da Lei Processual Civil. Revista Jurídica. n. 372, 2008.

BARBOSA, Rui. Apud. VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Da duração razoável do processo. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo: Oliveira Rocha, n. 34, jan. 2006.

BENUCCI, Renato Luis. A Repercussão Geral no Recurso Extraordinário como Instrumento de Gestão Judiciária. Revista Dialética de Direito Processual n. 63, junho -2008.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO JÚNIOR, Almícar Araújo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma contribuição para o estudo da razoável duração do processo. Revista jurídica, Porto Alegre, v. 58, n. 396, out. 2010.

CAVALCANTE, Jouberto de quadros Pessoa. Aspectos da Relevância, Transcendência ou Repercussão Geral. Revista da Justiça do Trabalho. Nº 279- março- 2007.

CORPORACION LATINOBAROMETRO. Informe 2011. Santiago de Chile. 28/out/ 2011.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. As Causas Repetitivas e a Necessidade de um Regime que lhe seja Próprio. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 25, n. 2, 2009.

DANTAS, Bruno. Repercussão Geral: Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado questões processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2. ed., 2009.

DIDIER, Fredie; CUNHA, Leornado José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Salvador: JusPodivm, v. 3, 8a ed., 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil. São Paulo: Malheiros. ed 5, Tomo I, 2002.

FERES, Marcelo Andrade. Impactos da Emenda Constitucional n. 45/2004 sobre o Recurso Extraordinário: a Repercussão Geral (ou Transcendência) e a Nova alínea d do inciso III do art. 102 da Constituição. Revista Dialética de Direito Processual nº 39. 2006.

FERREIRA, Simone Rodrigues. A efetividade do direito fundamental à razoável duração do processo. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, n. 53, maio/jun. 2008.

FUX, Luiz. A desistência recursal e os recursos repetitivos. s. d. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 15 set 2011.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. Princípio da proporcionalidade no processo civil: o poder de criatividade do juiz e o acesso à justiça. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOES, Gisele; DIAS, Jean Carlos; MOUTA, Jose Henrique. A Nova Execução Por Quantia Certa, Sumula Vinculante, Processo Eletrônico e Repercussão Geral: Uma Análise da Terceira Etapa da Reforma do CPC. Salvador : Juspodivm, 2009.

GONÇALVES, Willian Couto. Garantismo, Finalismo e Segurança Jurídica no Processo Judicial de Solução de Conflitos. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

HACK, Vânia apud FERREIRA, Simone Rodrigues. A efetividade do direito fundamental à razoável duração do processo. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, n. 53, maio/jun. 2008.

HARTMANN, Guilherme Kronenberg. Apontamentos sobre a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do

CONPEDI. Junho de 2010

JAYME, Fernando Gonzaga. Obstáculos à tutela jurisdicional efetiva. Revista Forense, Rio de Janeiro, v.399, set.-out.2008.

JOÃO, Ivone Cristina de Souza. O princípio constitucional da razoável duração dos processos e da celeridade processual. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Bernardo do Campo: Faculdade de Direito, v. 11, n. 13, 2007.

LOURENÇO, Haroldo. Desistência da pretensão recursal no julgamento por amostragem em recursos repetitivos. Uma proposta. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/HaroldoLourenco.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2010.

MAGALHAES, Joseli Lima. Tópicos Processuais de Acesso à Justiça. Teresina: Segrajus, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. Revista Jurídica, nº 379, ano 57 – maio de 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. MIDIDERO, Daniel. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Apud LOURENÇO, Haroldo. Desistência da pretensão recursal no julgamento por amostragem em recursos repetitivos. Uma proposta. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/HaroldoLourenco.pdf>>. Acesso: 10 jun. 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, v.5, 11 ed. 2003.

NAVES, Nilson Vital. Acesso à Justiça. Revista CEJ, Brasília, v. 7, n. 22, jul./set. 2003.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Concepções sobre acesso à justiça. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 82, jan. 2010.

PICARDI, Nicola. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (coord.). Jurisdição e Processo. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PINTO, Christian Barros. A Desistência de Recurso Especial ou Extraordinário afetada ao Julgamento por amostragem. Revista dialética de direito processual. n. 75 jun, 2009

RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. Direito fundamental à duração razoável do processo. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v. 11, n. 63, jan. 2010.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei Apud. MAGALHAES, Joseli Lima. Tópicos Processuais de Acesso à Justiça. Teresina: Segrajus, 2003

SANTOS, Daniela Protásio dos. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. Revista da ESMESE, n. 13, 2010.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas do Direito Processual Civil. vol.3.22a ed. São Paulo Saraiva.2008.

SCARTEZZINI, Ana Maria G. Flaquer apud JOÃO, Ivone Cristina de Souza. O princípio constitucional da razoável duração dos processos e da celeridade processual. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Bernardo do Campo: Faculdade de Direito, v. 11, n. 13, 2007.

SCHEER, Milene de Alcântara Martins. A dimensão objetiva do direito fundamental ao acesso à justiça e a efetividade da norma constitucional. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, n. 54, jan-mar 2006.

SILVA, Ivanoska Maria Esperia da. O Direito à Razoável Duração do Processo: uma Emergência Processual. Revista Dialética do Processo, n. 66, set. 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Brasil). Recurso Extraordinário 630.147 Distrito Federal. Relator Ministro Ayres Britto. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=RE&numero=630147&origem=AP>> Acesso em: 01 jan. 2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Brasil). Recurso Extraordinário 630.147 Distrito Federal. Relator Ministro Ayres Britto. Recorrente Joaquim Domingos Roriz. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3950619>> Acesso em: 01 jan. 2012.

TAKOI, Sérgio Massaru. A luta pela razoável duração do processo (efetivação do art. 5.º, LXXVIII, da CF/1988. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, n. 70, ano 18, jan., 2010.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Da duração razoável do processo. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo: Oliveira Rocha, n. 34, jan. 2006.

VIANA, Ulisses Schwarz. Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhman. São Paulo: Saraiva.