

A MOROSIDADE DO PROCESSO E O ARTIGO 333: OPORTUNIDADE DESPERDIÇADA?

Rodrigo José Nunes Lisboa¹

Gilmar dos Santos Melo²

RESUMO

Este trabalho busca uma compreensão geral sobre o artigo 333, que fazia parte do Projeto do Novo Código de Processo Civil, mas que acabou sendo vetado pelo Chefe do Executivo Federal. Através da Lei 13.105 de 16 de março de 2015, instituiu-se o Novo Código de Processo Civil, que acolheu princípios constitucionais e depositou no devido processo mecanismos para a conquista da verdade judicial, em busca de um procedimento que pudesse na prática, sustentar-se no contraditório, na equivalência e na razoável duração do processo, com a proposta de promover uma maior celeridade processual ao sistema moroso e falho que toma conta das relações jurídicas atualmente, gerando demandas que se perpetuam durante anos, criando um crescente ceticismo e prejudicando o direito à Justiça buscada pelo cidadão. Embora tenha trazido diversos mecanismos na busca pela celeridade, o Novo Código talvez tenha perdido uma grande chance de apresentar um novo incidente de ações coletivas com o veto do artigo 333.

Palavras-chave: Morosidade Processual. Artigo 333. NCPC. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

THE DELINQUENCY OF THE PROCESS AND ARTICLE 333: WASTED OPPORTUNITY?

ABSTRACT

¹ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. E-mail: lisboar@yahoo.com.br

² Professor Orientador do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: gilmar1977@hotmail.com

This paper seeks a general understanding about Article 333, which was part of the New Code of Civil Procedure Project, but was eventually vetoed the Chief of the Federal Executive. Through Law 13,105 of March 16, 2015, the New Code of Civil Procedure was instituted, which welcomed constitutional principles and deposited in the due process mechanisms for the conquest of the judicial truth, in search of a procedure that could in practice, with the proposal to promote greater procedural speed to the slow and flawed system that takes care of legal relations today, generating demands that are perpetuated for years, creating a growing skepticism and damaging the right to justice sought by the citizen. While it brought with it many mechanisms in search of a faster procedure, the new code perhaps missed a great chance to file a new collective action incident with the veto of Article 333.

Keywords: Procedural delays. Article 333. CPC. Repetitive Demands Resolution Incident.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por fim proceder a um estudo sobre o artigo 333, que fazia parte do projeto do Novo Código de Processo Civil, mas que acabou sendo vetado pelo Chefe do Executivo Federal.

O Novo Código de Processo Civil entrou em vigor em março de 2016 e, com sua busca por um processo mais célere e universal, torna-se relevante a análise do artigo 333, em virtude de seu potencial de ser uma importante ferramenta no diálogo do legislador com as lides genericamente chamadas de coletivas, de conceber maior segurança jurídica e coerência nas decisões, além da controvérsia que o seu veto tem gerado.

De fato, há uma preocupação cada vez maior no que diz respeito à efetividade do acesso à justiça, principalmente levando em consideração a situação precária em que a prestação jurisdicional se encontra. Ora, não adianta um código que abarque uma grande quantidade de direitos fundamentais que correspondem aos anseios de toda uma população que busca a justiça, se o sistema não possui instrumentos adequados para sua concretização. Fica claro que o processo judicial clássico não possui o necessário para resolver com a eficiência ideal os conflitos coletivos.

Em relação a isso, o Novo Código trouxe consigo o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a fim de torná-lo o símbolo maior do processo coletivo no novo diploma processual, mas talvez tenha perdido uma grande chance de apresentar um novo incidente de ações coletivas com o veto do artigo 333.

Portanto, o artigo em questão é o tema principal da presente pesquisa, cujo propósito é fornecer uma análise de seus fundamentos, bem como sobre as razões do veto, além de entender que efeitos o incidente poderia ter na prestação jurisdicional.

Esse estudo se justifica pela necessidade de investigação de um possível incidente processual que teria grandes repercussões no direito processual brasileiro, mais especificamente no direito coletivo, não fosse o veto que o barrou.

O estudo bibliográfico foi a principal forma de obtenção de dados e informações neste trabalho ao lado da jurisprudência dos principais tribunais brasileiros e das considerações históricas. Num levantamento, partindo-se do raciocínio hipotético dedutivo, foram formadas as bases do estudo, numa interpretação reflexiva e dialética.

2 A CRISE PROCESSUAL: ACÚMULO DE DEMANDAS

Não é de hoje que o Poder Judiciário brasileiro leva a alcunha de moroso. O problema já é velho. Rui Barbosa, talvez o maior jurista brasileiro, já dizia: “... justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade”.

Da seguinte forma coloca Medina³:

Não se trata, pois, de algo que só agora passasse a merecer as atenções dos estudiosos ou dos legisladores. É inegável que a causa determinante das preocupações atuais – a malfadada morosidade judicial – cresce de importância à medida que aumenta, em progressão geométrica, o número de processos submetidos, ano a ano, ao Judiciário. A ampliação dos quadros desse Poder e a criação de novos órgãos, como os Juizados Especiais, não têm sido capazes de atender à expectativa dos

³ MEDINA, Paulo Roberto Gouvêa. **Os valores celeridade processual e segurança jurídica no projeto de Novo Código de Processo Civil**. Publicado em 2011. Disponível em: <https://www.iabnacional.org.br/mais/iab-na-imprensa/download/410_663dbc13e46403e9a3125f7119dd4542>. Acessado em 20 de outubro de 2017.

jurisdicionados. Aumenta, entre estes e no seio dos advogados, a insatisfação com o funcionamento da Justiça.

Na obra “Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil”, os autores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (2005), se manifestam da seguinte forma:⁴

Segundo pensamos, a garantia de razoável duração do processo constitui desdobramento do princípio estabelecido no artigo 5º, XXXV. É que, como a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, é natural que a tutela a ser realizada pelo Poder Judiciário deve ser capaz de realizar, eficazmente, aquilo que o ordenamento jurídico material reserva à parte. E eficaz é a tutela jurisdicional prestada tempestivamente, e não tardiamente. A prestação jurisdicional tardia, deste modo, pode ser considerada, no mais das vezes, uma tutela jurisdicional vazia, sem conteúdo.

Todavia, o princípio, somente, embora tenha suas repercussões indiretas, veio principalmente a declarar. Ora, a morosidade é um problema que precisa da instituição de meios para que possa ser resolvido.

Sua existência acaba trazendo um problema denominado “acesso à justiça”. Não o acesso em si, relacionado à facilidade de ingresso no judiciário, mas o da garantia de uma resposta que se demonstre proporcional à demanda.

Outros métodos têm sido utilizados ultimamente para tentar diminuir o problema. O processo eletrônico, por exemplo, que apresenta diversas mal funcionalidades e é constante alvo de críticas daqueles que o utilizam diariamente, bem como a arbitragem.

Mais recentemente, o Novo Código de Processo civil entrou em vigor com diversos mecanismos que se propõem a ser grandes armas na luta pela celeridade processual, como veremos mais adiante nesse artigo.

Mas, afinal de contas, quais são as principais causas para a morosidade processual?

Primariamente, o maior alvo de culpabilidade alheia é o próprio corpo jurídico. Seus prazos e sua grande quantidade de recursos.

Quanto aos prazos, há de se concordar que existe certa preguiça em culpá-los. Afinal, são bem espaçados, proporcionando tempo suficiente e razoável para que possa ser elaborado tanto um bom ataque quanto uma boa defesa. Se fossem

⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

seguidos como devido, o processo terminaria num tempo decente, mas, além de não ser o caso, são constantemente desrespeitados e, muitas vezes, sem as necessárias consequências.

Também alvo de críticas, a grande quantidade de recursos é um mal necessário. Ora, o Duplo Grau de Jurisdição é garantia constitucional. Sua importância se versa no fato de salvaguardar o direito do autor de ter duas decisões sobre a lide, evitando que seja refém de apenas uma, talvez imprecisa, decisão. Essa possibilidade, diga-se, em face, principalmente, da grande quantidade de processos a serem julgados em pouco tempo, não restando tempo hábil para que sejam analisados todos os detalhes da demanda como seria ideal, bem como pela grande quantidade de juízes novatos, inexperientes, que acabam pondo em xeque a equidade das decisões.

Em sua coluna no Jornal Carta Forense Flávio Luiz Yarshell coloca com precisão:⁵

[...] Também os magistrados muitas vezes se rebelam contra teses pacificadas em tribunais superiores e, invocando a independência ínsita ao exercício de suas funções, resistem - conceitual ou praticamente - à aplicação do quanto já foi sumulado pelos tribunais constitucionalmente competentes para dirimir esta ou aquela matéria em última e definitiva instância. Por outro lado, parece repulsivo recriminar um indivíduo por interpor recurso previsto em lei em um país em que o Estado - seguramente o maior de todos os devedores - dispõe de infindáveis e insuperáveis mecanismos de protelação no cumprimento de seus deveres constitucionais e legais. Como o Estado pode exigir do cidadão que se conforme com decisões que lhe sejam contrárias quando aquele próprio (ainda que sob as vestes da Administração) é o primeiro a resistir, a protelar, a descumprir?

Não restam dúvidas que a maior culpada pela morosidade é a falta de estrutura do judiciário. A realidade é insustentável, principalmente nos órgãos de 1º grau, em que estagiários e assessores acabam precisando agir como magistrados para que a prestação jurisdicional não seja completamente falha, em virtude, principalmente, da enorme quantidade de processos, seus prazos e cobranças, principalmente do CNJ, como também da pouca quantidade de juízes.

Dados de 2016 do próprio CNJ afirmam que, no Brasil, existem 8,2 magistrados a cada 100 mil habitantes. Se compararmos com a Alemanha, por exemplo, que possui uma das justiças mais rápidas do mundo, a média é de 24,7

⁵ YARSHELL, Flávio Luiz. **Efetividade do Processo. Publicado em 2009.** Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/efetividade-do-processo/3859>>. Acessado em: 20 de outubro de 2017.

juízes para cada 100 mil habitantes, o que demonstra que, embora não o único fator, a baixa quantidade de juízes é uma grande causa para a lentidão processual.

Aliada a ela, sem dúvidas a vontade incessante do cidadão de buscar o judiciário como primeira forma de resolver seus conflitos. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, garante a todo cidadão a apreciação do Poder Judiciário em casos de lesão ou ameaça a direito, mas não quer dizer que toda lesão ou ameaça a direito necessite do Poder Judiciário para que seja resolvida.

Para que a resolução de conflitos possa acontecer de outras formas, meios alternativos precisam ser incrementados e/ou incentivados, como veio a ocorrer com o incentivo às audiências de mediação e conciliação no Novo Código de Processo Civil.

Finalmente, o formalismo dos atos processuais é outro grande culpado pela lentidão processual.

No fundo, a exigência de formalidade nos atos processuais se dá para que possa ser garantido um procedimento familiar e lógico a todo aquele que busque sua tutela jurisdicional, principalmente, mas não é a intenção deixar que a exigência do formalismo coloque em segundo plano a essência do direito, supervalorizando o instrumento.

Sobre isso, discursou Humberto Theodoro Júnior (2014, p.586) enfatiza que:⁶

Arestos importantes, a propósito, têm ressaltado a “urgente necessidade de se simplificar a interpretação e a aplicação dos dispositivos do Código de Processo Civil” e de enfatizar que o processo “tem que viabilizar, tanto quanto possível, a decisão sobre o mérito das causas”, evitando a exacerbação das técnicas puramente formais, que, não raro, sacrificam ou prejudicam o julgamento do mérito e selam o destino da causa no plano das formalidades.

Em resposta a isso, vê-se alguma esperança no momento em que o Novo CPC, em seu Art. 188, determinou que os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1. 55 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2014.

3 INOVAÇÕES DO NOVO CPC NA BUSCA PELA CELERIDADE PROCESSUAL

Institui o artigo 5º, LXXVII, da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. É seguro dizer que a situação atual do Processo Civil choca-se com o proposto no referido artigo.

É fato que o processo civil, como influenciador de todas as relações jurídicas não penais, acaba por impactar a vida de todo cidadão que busca a tutela jurisdicional. Através da Lei 13.105 de 16 de março de 2015, instituiu-se o Novo Código de Processo Civil, que acolheu princípios constitucionais e depositou no devido processo mecanismos para a conquista da verdade judicial, em busca de um procedimento que pudesse, na prática, sustentar-se no contraditório, na equivalência e na razoável duração do processo, com a proposta de promover uma maior celeridade processual ao sistema moroso e falho que toma conta das relações jurídicas atualmente, gerando demandas que se perpetuam durante anos, criando um crescente ceticismo e prejudicando o direito à justiça buscado pelo cidadão.

A realidade é que o Código de Processo Civil de 1973 já possuía diversos mecanismos de busca pela celeridade processual, de forma que o Código de 2015, em grande parte, apenas buscou aperfeiçoar a forma de execução e sistematização desses mecanismos, mas sem deixar de apresentar inovações, como veremos a seguir.

Das principais mudanças ocorridas no novo Código, pode-se destacar de início a evidente constitucionalização do processo civil.

É o chamado Neoprocessualismo. O direito processual, então, só pode ser aplicado após a aferição de sintonia das normas infraconstitucionais como sistema normativo determinado na lei maior. Em seu Curso de Direito Processual Civil, o jurista Didier Jr afirma ser o Neoprocessualismo a quarta fase na evolução histórica do direito processual. Nessa perspectiva, o aludido autor comenta que:⁷

Tem-se o Sincretismo como fase inicial do direito processual, onde não havia distinção entre direito material e o processual. Logo após, o Processualismo, em que as fronteiras entre ambos eram demarcadas e

⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17 ed., Salvador: Juspodivm, 2015, p.44.

caminhavam paralelamente. Na sequência, o Instrumentalismo, que proporcionou uma relação de interdependência, onde o direito processual concretiza e efetiva o direito material. A partir dessa evolução e das conquistas obtidas pelo processualismo e posteriormente, pelo instrumentalismo, fala-se então em Neoprocessualismo.

Ora, dispõe a Lei n.º 13.105, regulamentadora do Novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015) em seu artigo 1º:

O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Essa sintonização fica evidente também na inclusão, no Código, de princípios constitucionais, na sua forma processual. De forma alguma esses princípios não faziam parte do antigo Código de Processo Civil, o que aconteceu, somente, foi a disposição expressa.

Houve, portanto, uma intenção do legislador de transformar o Processo Civil num instrumento de garantir, da maior forma possível, os direitos fundamentais previstos na Constituição, havendo uma solidificação nos textos de um importante conteúdo social, estabelecendo normas programáticas. Trata-se do chamado totalitarismo constitucional.

Sobre isso, ponderou Elpídio Donizetti, um dos membros da comissão alteradora do Novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015):⁸

Vale ressaltar que esse dispositivo consiste na materialização das características do neoconstitucionalismo: normatividade da constituição (força normativa), superioridade (material) da constituição, centralidade da constituição (a constituição está no centro do ordenamento jurídico), rematerialização da constituição (constituições mais prolixas, já que tratam de diversas matérias), ubiquidade da constituição (onipresença da constituição em todos os ramos do Direito), constelação plural de valores (adoção de diversos princípios não-homogêneos), onipotência judicial (no lugar da autonomia do legislador ordinário), valoração dos princípios (utilização maior da ponderação).

O impacto dessa busca por uma maior constitucionalização do processo pode ser visto na importância dada ao Princípio da Cooperação no Novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015).

⁸ DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 2017, p.190.

Há a percepção, agora, maior do que nunca, de que o juiz está ali, acima de tudo, para auxiliar na garantia de direitos. Buscou-se desconstituir o estigma de que o juiz é uma figura monótona através de um contraditório mais participativo. Que as partes, juntamente a ele, possam trabalhar juntos, colaborando e participando efetivamente para que possa ser alcançada a resolução da lide através das diretrizes estabelecidas pela Lei Maior, obtendo um resultado mais justo.

Nesse viés, de tentar dar as partes um protagonismo maior, veio bem a calhar à introdução de mecanismos para incentivar a realização da mediação e conciliação.

Seguindo a linha da Lei dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, o Código de Processo Civil trouxe novas regras para privilegiar a busca de soluções mais amigáveis nos conflitos entre as partes, de forma que a realização da audiência torna-se obrigatória, exceto em casos que inconcebível for a auto composição ou em casos de manifesta vontade de ambas as partes em desfavor da audiência conciliatória.

No novo código, o instituto tem previsão no artigo 334 e objetiva instrumentalizar o disposto no artigo 3º, §§ 2º e 3º, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015):

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Assim sendo, o maior incentivo à audiência de conciliação ou de mediação como forma de resolução de conflitos busca não só conceder às partes maior autonomia, mas também representar e corroborar com uma inclinação do processo civil à utilização de meios alternativos para a resolução de conflitos, objetivando, na medida em que visa evitar que o conflito se estenda para o judiciário, a economia e celeridade do processo.

Outro grande exemplo de um mecanismo que procurou ser aperfeiçoado pelo legislador foi o sistema de precedentes. O julgador, na hora de tomar decisões, não mais enxerga somente a lei como paradigma, devido a vinculação dos precedentes judiciais, ou seja, não serão consideradas fundamentadas as decisões que deixem

de seguir jurisprudência ou precedente invocado pela parte, como bem ilustra o autor Daniel Assumpção Neves, em seu Livro *Manual de Processo Civil*:⁹

Exatamente como se exige do juiz a interpretação do texto legal e sua aplicabilidade ao caso concreto, na aplicação de precedentes e de súmulas cabe ao juiz interpretá-los e justificar a aplicação de suas *rationes decidendi* (fundamentos determinantes) ao caso concreto. Exige-se, portanto, uma comparação analítica entre os fundamentos determinantes da súmula ou precedente e o caso sob julgamento.

Houve, nos últimos anos, claramente, uma crescente intenção do Direito brasileiro de aproximar-se da *Common Law*, existindo uma notória tentativa de valorização às decisões judiciais como fonte do direito.

Se anteriormente foram as *Class Action* influenciando o direito coletivo brasileiro, ou mesmo a instituição da Súmula Vinculante pela Emenda Constitucional nº. 45/04, hoje, com o surgimento do Novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015), é a vez dos precedentes.

No sistema da *Common Law*, os juízes e tribunais utilizam-se, primariamente, do que já foi decidido para julgar. É daí que vem a ideia do precedente judicial. O sistema da *Civil Law*, por sua vez, não necessariamente vincula o julgador a seguir o entendimento já firmado, a não ser que se trate de um precedente vinculante.

O precedente, sendo vinculante, torna omissa qualquer decisão que deixe de observá-lo, considerando que ele se aplica ao caso concreto. Sobre isso, ilustra bem Fredie Didier Jr.:¹⁰

Exatamente por ser obrigatória sua observância, os juízes e tribunais, independentemente de provocação, deverão *conhecê-los de ofício*, sob pena de omissão e denegação de justiça – mas não sem antes ouvir as partes a seu respeito (cf. artigos 10 e 927, § 1º, CPC, e Enunciado n. 458 do FPPC). Por isso, é oportuna a previsão do art. 1.022, parágrafo único, I, CPC, de que é omissa a decisão que deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, que são precedentes obrigatórios na forma do artigo 927, III do Código de Processo Civil.

⁹ NEVES, Daniel. **Manual de Direito Processual Civil**. 9 ed., Salvador: Editora Juspodivm, Volume Único, 2017, p.190.

¹⁰ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 2, Salvador: Juspodivm, 2017, p.635.

Não sendo vinculante, embora ainda haja a intenção do tribunal em uniformizar sua jurisprudência, não se torna obrigatória sua aplicação, desde que considerados os preceitos que serão discutidos adiante.

Para que seja utilizado o precedente, há de ser realizado pelo órgão jurisdicional uma análise prévia que identifique, no precedente, os fundamentos necessários para que esse possa ser utilizado no caso concreto, devendo ser, pelo julgador, demonstrada a correlação.

Caso não haja a correlação, embora semelhante ao caso concreto, o julgador pode utilizar-se do *distinguishing*, justificando porque o determinado precedente ou súmula não poderá ser utilizado naquela situação. Pode também utilizar-se do *overruling*, no caso de entender ser superado o entendimento trazido pelo precedente ou súmula, sempre sendo, necessariamente, justificado.

É inegável que, em virtude e independente da importância dos mecanismos relacionados ao sistema de precedentes no Novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015), sua aplicação merece a devida ponderação e coerência por parte do julgador para que possa ser alcançada a celeridade processual e uniformização das decisões a que se propõe o incremento do sistema, a fim de evitar decisões que possam acabar ferindo direitos e garantias fundamentais das partes.

Por fim, outra enorme inovação do Novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015) foi à instituição do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o IRDR. É nítida a sua proposta já observando seus princípios inspiradores, sejam eles a previsibilidade, a isonomia entre os jurisdicionados, segurança jurídica e economia processual.

Segundo Gonçalves:¹¹

A finalidade do instituto é assegurar um julgamento único da questão jurídica que seja objeto de demandas repetitivas, com eficácia vinculante sobre os processos em curso. Pressupõe, portanto, múltiplas demandas envolvendo a mesma questão de direito. O novo incidente vem tornar mais efetivos os princípios da isonomia e da segurança jurídica, assegurando um julgamento uniforme da questão jurídica que é objeto de processos distintos.

Nos termos do artigo 976, *caput*, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015), é cabível a instauração do incidente de resolução de demandas

¹¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Esquematizado**. 6 ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p.843.

repetitivas quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Em suma, diante da existência de diversos processos que possuam uma mesma questão jurídica a ser resolvida, o incidente será suscitado por meio de petição dirigida ao Presidente do Tribunal. A questão repetitiva não necessariamente precisa ser sobre questões materiais, podendo ser meramente processual.

Nota-se, porém, que, de acordo com o artigo 976, não é apenas necessária a repetição, mas também o risco de afrontar a isonomia e a segurança jurídica, o que acontecerá quando a mesma questão estiver sendo alvo de diferentes decisões.

Após a análise de caso, tendo sido julgada positivamente, pelo Tribunal, a possibilidade de instauração do IRDR, a tese jurídica predominante será aplicada a todos os processos em andamento, bem como nos futuros, cabendo, caso o órgão julgador entender necessária, a suspensão dos processos com a mesma matéria pelo prazo máximo de um ano.

Daniel Neves, sobre o dispositivo:¹²

A redação final do dispositivo deve ser elogiada porque é necessária uma maturação no debate jurídico a respeito da questão jurídica para que só então seja instaurado o incidente de resolução de demandas repetitivas. O dissenso inicial a respeito da mesma questão jurídica, apesar de ofender a isonomia e a segurança jurídica, é essencial para uma maior exposição e mais aprofundada reflexão sobre todos os entendimentos possíveis a respeito da matéria.

4 VETO AO ARTIGO 333: RETROCESSO JURÍDICO?

Em geral, o Novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015) surgiu com uma proposta de salvador da pátria, tentando de diversas formas construir um caminho na direção de um processo mais célere e eficaz. Foram diversos seus avanços, alguns já demonstrados brevemente acima, mas não foram poucos seus problemas.

¹² NEVES, Daniel. **Manual de Direito Processual Civil**. 9 ed., Salvador: Editora Juspodivm, Volume Único, 2017.

Há uma impressão de que o Novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015) buscou inovar, mas manteve-se preso às rédeas do Código de 73, demonstrando certo apego ao passado. Talvez o sentimento fosse de cautela, de tentar não se aventurar demais, mas, quem sabe, fosse um risco necessário.

Esse receio ficou aparente no veto do então artigo 333 pela então presidente Dilma Rousseff, que tratava da conversão da ação individual em ação coletiva, preenchidos determinados requisitos.

Tal incidente fazia parte do Projeto do Código de Processo na Câmara dos Deputados, até ser suprimido do corpo do Código no Senado Federal, por sugestão do Senador Vital do Rêgo, que justificou da seguinte forma:

Em primeiro lugar, é de erguerem-se suspeitas sobre a constitucionalidade dessa ferramenta processual, que, mesmo contra a vontade do autor da ação – o que parece arranhar o princípio constitucional do acesso à justiça –, transformará o pleito individual em uma ação coletiva.

Em segundo lugar, a discussão acerca da tutela coletiva de direitos tem foro legal próprio, diverso do Código de Processo Civil. O tema atinente à conversão de ações individuais em coletivas deve ser cultivado em outras iniciativas legislativas, que versem sobre processo coletivo.

Posteriormente, o artigo foi reinserido no corpo do Projeto a pedido do Senador Aloysio Nunes Ferreira, vide Requerimento nº 1.025, de 2014, que justificou da seguinte forma:

Não vemos desta forma a questão. A proposta não impede o acesso do indivíduo ao judiciário, mesmo porque o texto aprovado pela Câmara propõe que seja o autor da ação individual ouvido, antes da conversão judicial em demanda coletiva. Ainda que haja outros indivíduos em mesma situação de fato e de direito, a proposta também não os impede de apresentar suas demandas individualizadas, ainda que esteja em curso a ação coletiva (assim convertida ou não). No mais, a proposta da Câmara dos Deputados é meritória e amplia, ainda mais, o contexto da celeridade processual, ao permitir a simplificação do rito processual para afetação de bens coletivos e interesses difusos.

Tendo sido reinserido no projeto, o Poder Legislativo o aprovou, restando apenas a sanção da Presidente da República.

A redação do referido artigo trazia a seguinte redação:

Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que:

I - tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade;

II - tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

§ 1º. O requerimento de conversão poderá ser formulado por outro legitimado a que se referem os arts. 5º. da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, e 82 da Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

§ 2º. A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos.

§ 3º. Não se admite a conversão, ainda, se:

I – já iniciada, no processo individual, a audiência de instrução e julgamento; ou

II – houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto; ou

III – o juízo não tiver competência para o processo coletivo que seria formado.

§ 4º. Determinada a conversão, o juiz intimará o autor do requerimento para que, no prazo fixado, adite ou emende a petição inicial, para adaptá-la à tutela coletiva.

§ 5º. Havendo aditamento ou emenda da petição inicial, o juiz determinará a intimação do réu para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 dias.

§ 6º O autor originário da ação individual atuará na condição de litisconsorte unitário do legitimado para condução do processo coletivo.

§ 7º O autor originário não é responsável por qualquer despesa processual decorrente da conversão do processo individual em coletivo.

§ 8º Após a conversão, observar-se-ão as regras do processo coletivo,

§ 9º A conversão poderá ocorrer mesmo que o autor tenha cumulado pedido de natureza estritamente individual, hipótese em que o processamento desse pedido dar-se-á em autos apartados.

§ 10. O Ministério Público deverá ser ouvido sobre o requerimento previsto no caput, salvo quando ele próprio o houver formulado.

Era a denominada conversão de ação individual em ação coletiva. Essa técnica visava o estabelecimento de um incidente de coletivização de demandas ajuizadas como individuais de forma equivocada, já que, no fundo, se tratavam de ações coletivas em defesa de interesses difusos ou coletivos.

Esse artigo se difere do artigo 139, X, outro dispositivo de coletivização de ações individuais no Novo CPC, já que, no caso desse último, o objetivo aqui é a reunião de ações individuais repetitivas em uma única ação em defesa de direitos individuais homogêneos.

Além disso, o 139, X, dispõe que será incumbência do julgador expedir ofício às partes legitimadas para que, só aí, possa haver o ajuizamento da ação coletiva. O art. 333, por sua vez, necessita que seus legitimados manifestem-se a respeito da realização do incidente para que o juiz possa agir.

Embora o artigo 139, X, bem como o IRDR, sejam grandes representantes do movimento de molecularização das demandas atomizadas, o Novo CPC perdeu, ao vetar o artigo 333, uma grande oportunidade de inovar.

O vetado artigo, em seu *caput*, estabelecia dois requisitos, sendo eles: relevância social e a dificuldade de formação do litisconsórcio.

O juiz federal Artur César de Souza, em seu livro *Resolução de Demandas Repetitivas*, 2015, Ed. Almedina, São Paulo), assim define relevância social, primeiro requisito:

Na realidade, o termo relevância social caracteriza a técnica de utilização de cláusulas abertas e de conteúdo indeterminado a fim de outorgar ao magistrado maior possibilidade de delinear o seu sentido em face da situação em concreto. São normas, estruturadas para que o seu conteúdo seja definido, não em sua inteireza abstrata, mas em sua virtualidade empírica.

O segundo pressuposto requer dificuldade na formação do litisconsórcio. No final das contas, o objetivo parecia ser a efetiva concessão do bem da vida imediatamente desejado, não sendo de interesse do legislador que, por impossibilidades fáticas, tais como a dificuldade de junção de todos os membros da ampla classe, esse não seja alcançado.

No fim das contas, o artigo 333 visava à ampliação da efetividade da tutela, que, poderia acabar beneficiando sujeitos externos ao processo, ainda que se utilizando de uma busca individual. Pensemos, por exemplo, em um idoso que busque a implantação de corrimões nas escadas do seu condomínio para melhor acesso. Embora seja titular desse direito, é inegável que há um caráter difuso do interesse. Os resultados são aproveitados tanto individual quanto coletivamente, portanto, por se tratarem de direitos concorrentes.

É importante destacar o fato de, no parágrafo terceiro, inciso I, o artigo estabelecer que a conversão não pudesse ser realizada após a realização da audiência de instrução e julgamento. Afinal, levando-se em conta a nova condição de coletividade da demanda, a produção de provas ficaria prejudicada, dado o estado avançado da instrução processual.

Seria impossível também a realização da conversão *ex officio* pelo magistrado, isso porque, como claramente aduz o *caput* do artigo, é necessário Ministério Público ou Defensoria Pública requererem para que pudesse ser

realizada. Teriam legitimidade também, conforme o parágrafo primeiro, aqueles constantes no art. 5º da Lei 7.347 de 85, bem como os do art. 82 da Lei 8.078 de 90. Percebe-se, então, uma coerência no que se diz respeito à iniciação do processo por iniciativa das partes, conforme art. 2º do Novo CPC.

O artigo não deixava de garantir o contraditório, afinal, a conversão só seria realizada “ouvido o autor”. É importante ressaltar que o contraditório fosse efetivamente garantido, deveriam ser ouvidos também o réu, bem como os terceiros intervenientes. Todavia, não seria necessária a inconstitucionalidade do incidente, bastando ser aplicada a interpretação conforme a Constituição.

Ainda sobre a garantia do contraditório, o Projeto garantia, por meio do artigo 1.015, XII (vetado), a interposição do agravo de instrumento em face de decisão que convertesse ação individual coletiva, de forma que aquele que se sentisse prejudicado poderia tentar reverter a coletivização.

Apesar do incidente ter demonstrado potencial para ser um verdadeiro divisor de águas para o processo coletivo do nosso país, o artigo, por fim, terminou sendo vetado pela então Presidente Dilma Rousseff a pedido da Advocacia Geral da União (AGU). As razões do veto, que acabaram se demonstrando infelizes, foram as seguintes:

Da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes. O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. No sentido do veto manifestou-se também a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

Para o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, que analisou o veto posteriormente:

A conversão da ação individual em coletiva, inserida pela Câmara dos Deputados foi vetada a pedido da Advocacia Geral da União (AGU) que entrevia clara inconstitucionalidade em converter uma ação individual em coletiva, violando o preceito constitucional da inafastabilidade da jurisdição segundo o qual nenhuma lesão “individual” deverá escapar da apreciação do Judiciário, razão porque coletivizar a demanda individual encerra franca violação ao preceito da Carta Magna.

Foi levantada primeiramente a questão da falta de critérios na conversão. Ora, o próprio artigo deixa claro os requisitos necessários para a conversão, logo,

além de prestar atenção à esses requisitos, a decisão que realizasse a conversão deveria ser devidamente fundamentada, lastreando-se, primordialmente, no art. 489 do Novo CPC, que versa sobre os elementos essenciais da sentença. Ou seja, qualquer decisão poderia ter seu controle realizado pelas partes, sendo, na pior das hipóteses, mal fundamentada a decisão, alvo de agravo de instrumento.

Outro argumento utilizado contra o artigo foi a suposta inconstitucionalidade do incidente, que violaria o preceito da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. Aparentemente, a conversão da ação violaria o direito do autor de seguir sua ação de forma individual, que talvez essa fosse sua intenção.

Ora, o artigo 333 dispõe claramente que a conversão da ação somente será realizada após ser ouvido o autor e, de toda forma, não seria retirada dele a faculdade de desistir da ação convertida e retirar-se da condição de litisconsorte, podendo, caso desejasse, dar início à outra ação independente.

Atuam também os parágrafos 6º e 7º do artigo 333 como outros dois pontos de apoio ao autor original da demanda, que não restaria desprotegido, afinal, o autor originário atuaria “na condição de litisconsorte unitário do legitimado para condução do processo coletivo”, bem como não seria “responsável por qualquer despesa processual decorrente da conversão do processo individual em coletivo”.

Também não encontra base o argumento de que o juiz poderia se sentir no poder de converter a ação, violando o princípio da inércia processual.

Novamente a redação do artigo, que parece ter sido quase que completamente mal entendida, rebate sem maiores dificuldades esse outro argumento, na medida em que dispõe em seu *caput* que o juiz não poderá converter *ex officio*. Além disso, há de se lembrar do fato de ser necessária a manifestação do autor.

Por fim, levantou-se o argumento de que o código já contaria com outros mecanismos para tratar de demandas repetitivas. Ora, os institutos têm suas peculiaridades. Suas diretrizes e normas, embora às vezes similares, são únicas, possuindo, cada uma, seu momento adequado para interposição. Seria uma forma de expandir as opções daqueles que buscam na justiça a garantia de seus direitos.

5 CONCLUSÃO

O direito processual opera para garantir ao cidadão o direito ao acesso à Justiça, a um processo justo, equânime e em tempo razoável, a fim de que a tutela jurisdicional outorgada seja capaz de resolver efetivamente o conflito do caso concreto.

Entretanto, a efetivação do acesso à justiça esbarra em vários empecilhos, sendo que o tempo de entrega do prestamento é, para o nosso estudo, o ponto mais sensível, na medida em que o cumprimento de outros preceitos, com o devido processo legal, em geral, demanda tempo e tende a comprometer a utilidade do resultado do processo.

A celeridade processual não representa a pressa a qualquer custo, com excessos e abusos de direitos, porém exige que os operadores e interpretes não poupem esforços para contornar óbices burocráticos e excluir formalidades inúteis em prol da brevidade das causas, pela utilização de métodos e da ética, tendo em vista atender às aspirações dos consumidores da Justiça.

O Novo Código de Processo Civil trouxe uma série de mecanismos para, por meio deles, buscar a efetivação da celeridade no sistema processual brasileiro. Se terão sucesso nesse objetivo, só saberemos daqui a uns anos. Por enquanto, só podemos analisar os institutos modificados e concluir sobre seus potenciais.

Todavia, o Novo Código de Processo Civil perdeu a oportunidade de instituir um dispositivo que tinha tudo para ser forte aliado na busca pela celeridade processual. Trata-se do artigo 333 do Projeto do Novo Código, que tratava da conversão de uma ação individual em coletiva.

A verdade é que seu veto foi sustentado por uma série de argumentos falhos, pouco precisos e preguiçosos. O Novo Código precisava de novos institutos em prol da celeridade processual, bem como na busca pela coletivização da tutela jurisdicional. No fim, pareceu ser a perda de uma grande oportunidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº. 13.256/16, de 04 de fevereiro de 2016**: altera a Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências. In: Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 2, Salvador: Juspodivm, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Esquematizado**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDINA, Paulo Roberto Gouvêa. **Os valores celeridade processual e segurança jurídica no projeto de Novo Código de Processo Civil**. Publicado em 2011. Disponível em: <https://www.iabnacional.org.br/mais/iab-na-imprensa/download/410_663dbc13e46403e9a3125f7119dd4542>. Acesso em: 20 out. 2017.

NEVES, Daniel. **Manual de Direito Processual Civil**, v. único. 9. ed., Salvador: Juspodivm, 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Inovações do Novo CPC. **STJ**, 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001182/inovacoes_do_novo_codigo_de_processo_civil.pdf>. Acessado em: 20 jul. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, v.1. 55 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Efetividade do Processo**. 2009. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/efetividade-do-processo/3859>>. Acessado em: 20 out. 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.