



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

BIANCA FERNANDES FIGUEIREDO

**CONSUMIDOR.GOV.BR:**

A EXIGÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DA PLATAFORMA DIGITAL DE  
SOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS ANTES DO AJUIZAMENTO DE  
AÇÃO DE CONSUMO COMO FATOR DE EFICIÊNCIA DO PODER  
JUDICIÁRIO, À LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO.

FLORIANÓPOLIS

2019

Bianca Fernandes Figueiredo

**CONSUMIDOR.GOV.BR:**

A EXIGÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DA PLATAFORMA DIGITAL DE SOLUÇÃO  
ADEQUADA DE CONFLITOS ANTES DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE CONSUMO  
COMO FATOR DE EFICIÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO, À LUZ DA ANÁLISE  
ECONÔMICA DO DIREITO.

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação Profissional em  
Direito, área de concentração em Direito e Acesso à Justiça, da Universidade  
Federal de Santa Catarina, para obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Orlando Celso da Silva Neto

Florianópolis  
2019

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Figueiredo, Bianca Fernandes

Consumidor.gov.br : A exigência de utilização da plataforma digital de solução adequada de conflitos antes do ajuizamento de ação de consumo como fator de eficiência do Poder Judiciário, à luz da Análise Econômica do Direito / Bianca Fernandes Figueiredo ; orientador, Orlando Celso da Silva Neto, 2019.

184 p.

Dissertação (mestrado profissional) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2019.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Acesso à Justiça. 3. Análise Econômica do Direito. 4. Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos. 5. Consumidor.gov.br. I. Silva Neto, Orlando Celso da. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós Graduação em Direito. III. Título.

Bianca Fernandes Figueiredo

**Consumidor.gov.br:**

A exigência de utilização da plataforma digital de solução adequada de conflitos antes do ajuizamento de ação de consumo como fator de eficiência do Poder Judiciário, à luz da Análise Econômica do Direito.

O presente trabalho em nível de mestrado foi avaliado e aprovado por banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Orlando Celso da Silva Neto  
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa  
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Pedro Manoel Abreu  
Universidade Federal de Santa Catarina

Certificamos que esta é a **versão original e final** do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de mestre em Direito.

---

Prof. Dr.(a) Orides Mezzaroba  
Coordenador(a) do Programa

---

Prof. Dr. Orlando Celso da Silva Neto  
Orientador

Florianópolis, 26 de agosto de 2019.

Este trabalho é dedicado a Ana Laura, luz da minha vida.



## AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina pelo incentivo ao aprimoramento profissional de magistrados e servidores, mediante o convênio firmado com a Universidade Federal de Santa Catarina para implementação do Programa de Mestrado Profissional em Direito, do qual este trabalho é resultado.

Ao meu orientador, Professor Doutor Orlando Celso da Silva Neto, pela disponibilidade e paciência dispensadas, bem como pelas sugestões apresentadas durante a realização da pesquisa.

Aos membros da banca de qualificação, Professores Doutores Alexandre Morais da Rosa e Horácio Wanderlei Rodrigues, pelas valiosas considerações que resultaram no aprimoramento do resultado final deste estudo de caso.

Ao Professor Doutor e Desembargador Pedro Manoel Abreu, a quem tenho como referência profissional, por ter gentilmente aceitado o convite para integrar a banca examinadora desta dissertação, engrandecendo o encerramento desta etapa com sua valorosa e destacada participação.

A todos que contribuíram com o fornecimento de material bibliográfico e dados estatísticos utilizados nesta pesquisa, especialmente o Professor Doutor e Secretário Nacional de Defesa do Consumidor Luciano Benetti Timm, os servidores da Coordenação Geral do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – CG Sindec e, por fim, Ricardo Dalmaso Marques, gerente jurídico sênior do Mercado Livre.

Aos professores do Programa do Mestrado Profissional e aos meus colegas de turma, pelos novos ensinamentos, instigantes debates, trocas de experiências profissionais e harmoniosa convivência durante os dois anos do curso.

Aos meus pais, Wagner Figueiredo e Maria Auxiliadora Antunes Fernandes Figueiredo, pelo amor, apoio e incentivo incondicionais.

Às minhas irmãs, Camila Fernandes Figueiredo e Melina Fernandes Figueiredo, pela amizade, cumplicidade e auxílio prestados, apesar da distância física.

À minha sogra, Ivonete Lopes Guimarães (*in memoriam*), que muito me ensinou e ajudou, com sua extrema dedicação à família, até os últimos dias de sua passagem por este plano.

Ao meu esposo, Sandro Lopes Guimarães, e à minha filha, Ana Laura Figueiredo Guimarães, por serem a razão da minha vida, e também por compreenderem a minha ausência no período destinado à elaboração deste estudo de caso.

*O direito de acesso à Justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa. (Kazuo Watanabe, 1988, p. 135)*

## RESUMO

Este estudo de caso investigou se a exigência de prévia utilização da plataforma Consumidor.gov.br nas ações propostas por consumidores contra fornecedores é eficiente na resolução de conflitos, sob o ponto de vista da razoável duração do processo, sem ferir o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Para tanto, foi realizada pesquisa na legislação aplicável; em material bibliográfico; em estatísticas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), da plataforma Consumidor.gov.br, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e da empresa Mercado Livre, para análise do percentual de ações solucionadas por esta via extrajudicial; em estudos patrocinados pelo CNJ sobre as ações consumeristas, os maiores litigantes, as custas processuais e a morosidade da justiça; e em repertórios jurisprudenciais. Como referenciais teóricos foram utilizados os autores Mauro Cappeletti e Bryant Garth, quando tratam da terceira onda renovatória na obra Acesso à Justiça, e a Teoria da Análise Econômica do Direito. Após a constatação de que a ampliação do acesso ao Poder Judiciário ocorrido a partir da Constituição Federal de 1988 ocasionou sua sobrecarga e a consequente ‘Tragédia do Judiciário’, ponderou-se que o acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV) é inefetivo quando o princípio da razoável duração do processo não é observado. Defendeu-se, com supedâneo nos preceitos da Análise Econômica do Direito, que o excesso de litigância é incentivado, nas relações de consumo, pela inversão do ônus da prova em favor do consumidor; pela gratuidade da justiça; pela pretensão de auferir indenização por danos morais em hipóteses de danos apenas patrimoniais; pela imprevisibilidade das decisões judiciais; e pelo problema de agência entre cliente e advogado, diante da perspectiva deste último receber honorários de sucumbência. Verificou-se, por outro lado, que a plataforma digital Consumidor.gov.br é método adequado que possibilita a resolução de conflitos de consumo, via negociação direta entre consumidores e fornecedores, pela internet, de forma gratuita, rápida e desburocratizada, pois cerca de 80% das reclamações registradas são solucionadas pelas empresas no prazo médio de 7 (sete) dias. Outrossim, comprovou-se a compatibilidade da aludida ferramenta tecnológica com os princípios do Código de Defesa do Consumidor, do Código de Processo Civil e da Constituição Federal. Defendeu-se, neste ponto, que o art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna não deve ser interpretado como garantia de acesso ao Poder Judiciário, mas de obtenção de uma solução efetiva para o conflito por meio da participação adequada do Estado, no que se incluem os métodos alternativos de resolução de disputas. Assim, após a realização da pesquisa e análise dos dados estatísticos, foi confirmada a hipótese inicial de que, sob a perspectiva de que o acesso à justiça e a razoável duração do processo devem ser garantidos a

todos os cidadãos, e de que o excesso de judicialização de matérias que poderiam, em tese, ser resolvidas de forma pacífica acaba prejudicando a prestação jurisdicional em outras demandas que efetivamente dependem da intervenção do Poder Judiciário, atende ao princípio da eficiência a exigência de prévia utilização da plataforma Consumidor.gov.br para tentativa de composição do conflito pelas partes antes do ajuizamento da ação, sem que haja afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Por fim, foram sugeridas algumas medidas para o aprimoramento da plataforma e realizou-se proposta de alteração legislativa para determinar a obrigatoriedade de utilização do Consumidor.gov.br previamente ao ingresso de ações de consumo.

**Palavras-chave:** 1. Acesso à justiça 2. Análise Econômica do Direito 3. Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos 4. Consumidor.gov.br 5. Princípio da eficiência

## **ABSTRACT**

This case study investigated whether the requirement of prior use of the platform Consumidor.gov.br in the actions proposed by consumers against suppliers is efficient in the resolution of conflicts, from the point of view of the reasonable duration of the process, without harming the principle of the inafastability of the jurisdiction. For that, research was conducted in the applicable legislation; in bibliographic material; in statistics of the National Council of Justice (CNJ), platform Consumidor.gov.br, the Court of Santa Catarina and Mercado Livre company, to analyze the percentage of actions solved by this extrajudicial method; in studies sponsored by the CNJ on consumer actions, major litigants, procedural costs and lengthy justice; and in jurisprudential repertoires. The theoretical references were the authors Mauro Cappeletti and Bryant Garth, when they deal with the third renewal wave in the work Access to Justice, and the Theory of Economic Analysis of Law. Following the finding that the expansion of access to the Judiciary since the Federal Constitution of 1988 caused its overload and the consequent 'Tragedy of the Judiciary', was pondered that access to justice (CF, article 5<sup>o</sup>, XXXV) is ineffective when the principle of reasonable length of process is not observed. It was defended, with compliance in the precepts of the Economic Analysis of the Law, that the excess of litigation is encouraged, in the relations of consumption, by the inversion of the burden of proof in favor of the consumer; by the gratuitousness of justice in most cases; for the claim of compensation for moral damages in cases of property damage only; by the unpredictability of judicial decisions; and by the problem of agency between client and lawyer, before the perspective of the latter receive succumbency fee. On the other hand, it was verified that the digital platform Consumidor.gov.br is an adequate method of dispute resolution, consisting of direct negotiation between consumers and suppliers, that allows the resolution of consumption conflicts, through the internet, for free, fast and unbureaucratized, since approximately 80% of the registered complaints are solved by the companies in the term average of 7 (seven) days. Likewise, the compatibility of the aforementioned technological tool with the principles of the Consumer Defense Code, the Code of Civil Procedure and the Federal Constitution was verified. It was argued that art. 5<sup>o</sup>, XXXV, of the Federal Constitution should not be interpreted as guaranteeing access to the Judiciary, but of obtaining an effective solution to the conflict through the adequate participation of the State, including alternative methods of

dispute resolution. Thus, following the research and analysis of the statistical data, the initial hypothesis was confirmed that, with the view that access to justice and the reasonable duration of the process should be guaranteed to all citizens, and that the excess of judicialization of matters that could, in theory, be solved in a peaceful way ends up prejudicing the jurisdictional provision in other demands that effectively depend on the intervention of the Judiciary, complies with the principle of efficiency the requirement of prior use of the platform Consumidor.gov.br to attempt of the composition of the conflict by the parties prior to the filing of the action, without there being an affront to the principle of inafasability of the jurisdiction. Finally, some suggestions have been made for the improvement of the platform and a legislative amendment proposal was made to include the obligation to use Consumidor.gov.br prior to the entry of consumer actions.

**Keywords:** 1. Access to justice 2. Economic Analysis of Law 3. Alternative Methods of Conflict Resolution 4. Consumidor.gov.br 5. Principle of efficiency

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>17</b>
<b>2</b>	<b>ACESSO À JUSTIÇA.....</b>	<b>23</b>
2.1	O MOVIMENTO DO ACESSO À JUSTIÇA E SEUS ENTRAVES.....	23
2.1.1	Custas judiciais.....	24
2.1.2	Morosidade.....	26
2.1.3	Condições dos litigantes.....	27
2.1.4	Interesses difusos e coletivos.....	28
2.2	AS ONDAS RENOVATÓRIAS.....	30
2.2.1	Primeira onda: assistência judiciária para os pobres.....	31
2.2.2	Segunda onda: representação dos interesses transindividuais.....	35
2.2.3	Terceira onda: novo enfoque de acesso à justiça.....	36
2.2.3.1	Incentivos econômicos.....	37
2.2.3.2	Especialização de juízos e procedimentos especiais.....	38
2.2.3.3	Mecanismos específicos para a defesa de direitos de consumidores.....	39
2.3	A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL E A SOBRECARGA DO PODER JUDICIÁRIO.....	40
2.4	A INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E O INEFETIVO ACESSO À JUSTIÇA.....	42
<b>3</b>	<b>FORMAS ADEQUADAS DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS.....</b>	<b>47</b>
3.1	DIFERENÇAS ENTRE PROCESSOS AUTOCOMPOSITIVOS E HETEROCOMPOSITIVOS.....	48
3.2	ESPÉCIES DE MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	50
3.2.1	Negociação.....	51
3.2.2	Mediação.....	51
3.2.3	Conciliação.....	54

<b>3.2.4</b>	<b>Arbitragem.....</b>	<b>55</b>
<b>3.2.5</b>	<b>Hibridações de métodos.....</b>	<b>57</b>
<b>3.2.6</b>	<b>Práticas autocompositivas inominadas.....</b>	<b>57</b>
3.3	A RESOLUÇÃO N. 125/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.....	58
3.4	O NOVO MODELO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	59
3.5	A ESCOLHA DO MÉTODO MAIS ADEQUADO PARA SOLUÇÃO DO CONFLITO.....	62
<b>4</b>	<b>ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO.....</b>	<b>64</b>
4.1	BREVE HISTÓRICO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO.....	67
4.2	O PODER JUDICIÁRIO COMO RECURSO LIMITADO E A TRAGÉDIA DOS COMUNS.....	71
4.3	OS INCENTIVOS À LITIGÂNCIA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	80
<b>4.3.1</b>	<b>A gratuidade da justiça.....</b>	<b>83</b>
<b>4.3.2</b>	<b>A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor.....</b>	<b>87</b>
<b>4.3.3</b>	<b>A pretensão em auferir indenização por danos morais quando o dano é apenas patrimonial.....</b>	<b>92</b>
<b>4.3.4</b>	<b>A imprevisibilidade das decisões judiciais.....</b>	<b>96</b>
<b>4.3.5</b>	<b>Honorários de sucumbência: problema de agência.....</b>	<b>98</b>
4.4	O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA SOB A PERSPECTIVA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO.....	107
<b>5</b>	<b>PLATAFORMA CONSUMIDOR.GOV.BR: FORMA ADEQUADA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE CONSUMO PELO DIÁLOGO.....</b>	<b>115</b>
5.1	DADOS GERAIS SOBRE A UTILIZAÇÃO DA PLATAFORMA CONSUMIDOR.GOV.BR.....	120
5.2	PROJETO SOLUÇÃO DIRETA-CONSUMIDOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL.....	121
5.3	DADOS SOBRE A UTILIZAÇÃO DA PLATAFORMA COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ESTADO DE SANTA CATARINA.....	123

5.4	DADOS SOBRE A UTILIZAÇÃO DO CONSUMIDOR.GOV.BR PELO MERCADO LIVRE.....	126
5.5	A COMPATIBILIDADE DA PLATAFORMA COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	127
5.6	A COMPATIBILIDADE DA PLATAFORMA COM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	131
5.7	A COMPATIBILIDADE DA DECISÃO QUE CONDICIONA O RECEBIMENTO DA INICIAL À PRÉVIA UTILIZAÇÃO DA PLATAFORMA CONSUMIDOR.GOV.BR COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO.....	140
5.7.1	<b>A inexistência de direitos fundamentais ilimitados e a necessidade de ponderação em caso de colisão.....</b>	<b>144</b>
5.8	SUGESTÕES PARA O APRIMORAMENTO DA PLATAFORMA.....	147
5.9	A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DO USO DA PLATAFORMA.....	150
5.10	PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.....	155
6	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>160</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>171</b>



## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, preocupou-se em garantir e ampliar o acesso à justiça, motivo pelo qual, além de ter vedado qualquer exclusão de lesão ou ameaça a direito de sua apreciação (CF, art. 5º, XXXV), ao mesmo tempo, determinou que o Estado prestasse assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovassem insuficiência de recursos (CF, art. 5º, LXXIV) e, ainda, criasse Juizados Especiais para a conciliação, julgamento e execução das causas cíveis de menor complexidade (CF, art. 98, I), o que aumentou substancialmente o número de demandas em tramitação no Poder Judiciário<sup>1</sup>.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Segundo tal preceito, o juiz não pode se eximir de prestar a jurisdição, nem ao legislador é facultado editar leis que excluam da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, tampouco podem ser criados óbices ao acesso à justiça, incluindo-se neste último aspecto, para parte da doutrina e da jurisprudência, a proibição de exigência de prévio exaurimento de instância administrativa para exercer o direito de ação.

É consenso que a ampliação do acesso à justiça promovida pela Carta Magna — e, conseqüentemente, do número de processos em tramitação — acarretou em perda da qualidade da prestação jurisdicional, comprometendo a celeridade e a concretização do direito substancial dos cidadãos.<sup>2</sup> Por conta disso, passados mais de 15 (quinze) anos desde sua promulgação e após a edição de dezenas de emendas tendentes a modificá-la, apenas uma delas alterou o seu artigo 5º, que trata dos direitos individuais e coletivos, justamente com vistas a incluir a alínea LXXVIII, que determina 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”, a qual é corolário do princípio da eficiência com previsão no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

---

<sup>1</sup> Enquanto em 1990, o Poder Judiciário recebeu 3,6 milhões de processos, na década de 2000, ou seja, após o advento da Constituição Federal de 1988, esse volume rapidamente ultrapassou o patamar de 20 milhões de ações. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 17).

<sup>2</sup> Consoante estudo do Conselho Nacional de Justiça, o súbito aumento da demanda por serviços judiciários, até o ano de 2009, não contou com adequado aparelhamento da estrutura, gerando congestionamento e morosidade na prestação jurisdicional, os quais decorrem da demanda incompatível com a oferta. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 18).

Dentre as ações necessárias para garantir a razoável duração do processo inclui-se, como medida de gestão que pode ser adotada pelo juiz, facilitar a solução extrajudicial de litígios que congestionam o Poder Judiciário, mas poderiam ser resolvidos sem a intervenção judicial.

Nesta perspectiva, com vistas à redução de demandas que envolvem relações de consumo e versam sobre questões que, em tese, poderiam ser solucionadas de forma pacífica, sem a adjudicação pelo Poder Judiciário, tem-se como alternativa a plataforma Consumidor.gov.br, serviço público que permite a interlocução direta entre consumidores e empresas para solução de conflitos de consumo pela internet.

A referida plataforma vem sendo utilizada, desde a celebração do Convênio n. 80, de 29 de maio de 2015, entre o Tribunal de Justiça de Santa Catarina e a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça - Senacon, por alguns Juízes de Santa Catarina para viabilizar a composição amigável em processos.<sup>3</sup>

Entretanto, em que pesem os bons resultados obtidos e o já mencionado Convênio n. 80/2015, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina é pacífica no sentido de que é descabida a determinação do magistrado de impor à parte autora a utilização de meios de composição extrajudiciais, negando-lhe a prestação jurisdicional, uma vez que “o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal assegura o direito ao acesso à Justiça no caso de lesão ou ameaça ao direito.”<sup>4</sup>

O referido entendimento, consolidado no Tribunal Catarinense no ano de 2016, registre-se, não foi alterado<sup>5</sup> mesmo após o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, em 20-2-2017, do Recurso Extraordinário n. 631.240, de repercussão geral (tema 350), cujo objeto era justamente a obrigatoriedade de prévio exaurimento da instância administrativa antes do ajuizamento da ação judicial para obtenção de benefício previdenciário contra o

<sup>3</sup> Dentre estes, destaca-se o titular da 1ª Vara de Direito Bancário da Comarca de Joinville, Yhon Tostes, que faz uso da plataforma desde o início de 2016, especialmente nas ações de revisão de contrato, e já pôde constatar a eficiência do sistema na resolução pacífica de cerca de 20% das ações que ingressam em sua unidade. Na mesma comarca, o magistrado Gustavo Marcos de Farias, do 2º Juizado Especial Cível, também aderiu ao uso da plataforma e estima que houve diminuição das audiências realizadas na unidade em cerca de 40% (Notícia disponível em <<http://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa>> Acesso em: 8 mai. 2017.)

<sup>4</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de instrumento nº 0024792-19.2016.8.24.0000. Agravante: Btomec Ferramentaria e Usinagem de Precisão Ltda e outros. Agravado: Banco do Brasil S/A. Relator: Desembargador Cláudio Barreto Dutra. Florianópolis, 1º de setembro de 2016. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora)>. Acesso em: 14 mai. 2017.

<sup>5</sup> A propósito, têm-se os seguintes julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Apelação Cível n. 0300427-38.2016.8.24.0027, de Ibirama, Relatora: Desembargadora Soraya Nunes Lins, j. 8-3-2018; Apelação Cível n. 0304140-71.2016.8.24.0075, Relator: Desembargador Cláudio Barreto Dutra, j. 6-8-2018; Mandado de Segurança n. 4013060-02.2018.8.24.0000, Relator: Desembargador Gerson Cherem II, j. 16-8-2018; Apelação Cível n. 0301467-55.2016.8.24.0027, de Ibirama, Rel. Des. Dinart Francisco Machado. j. 11-9-2018. Disponíveis em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora)> Acesso em: 14. out. 2018.

INSS, no qual se firmou o precedente de que "a instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição" e "para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo".<sup>6</sup>

Por tal motivo, o problema deste estudo de caso consiste em analisar se a exigência de prévia utilização da plataforma Consumidor.gov.br nas ações propostas por consumidores contra fornecedores, a partir da celebração do Convênio n. 80/2015 entre o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) e a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça (Senacon), é eficiente na resolução de conflitos, sob o ponto de vista da razoável duração do processo, sem ferir o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

A escolha deste tema ocorreu porque, sob o ponto de vista teórico, a pesquisa é contemporânea e relevante, na medida em que o princípio da inafastabilidade da jurisdição é direito fundamental e, por este motivo, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, apesar do Convênio n. 80/2015 firmado com a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça para o uso da ferramenta em análise, considera inconstitucionais as decisões que condicionam o ajuizamento de ação ao esaurimento de instância administrativa, como é o caso da plataforma Consumidor.gov.br.

Além disso, no campo prático, o presente estudo poderá contribuir para o descongestionamento do Poder Judiciário e para o controle da legitimidade democrática do acesso à justiça de questões que, em tese, poderiam ser resolvidas por via da plataforma Consumidor.gov.br, abrindo espaço para análise qualitativa de outras demandas que não podem ser solucionadas por este meio adequado de solução de conflito, o que atende os princípios da eficiência e da razoável duração do processo.

Por fim, o tema está intrinsecamente conexo à linha de pesquisa "Acesso à Justiça e Formas Adequadas de Resolução de Conflitos: a administração da justiça sob o enfoque do diálogo e da participação", escopo do presente estudo, cujo ponto central é verificar a eficiência do uso da plataforma Consumidor.gov.br como forma adequada de solução de conflito.

Quanto aos objetivos do estudo de caso, registra-se que, na oportunidade da elaboração do projeto, pretendia-se a análise de dados estatísticos da 1ª Vara de Direito Bancário de Joinville e da 2ª Vara Cível de São José, relativos aos processos em que foi

---

<sup>6</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 631.240, Minas Gerais, Min. Roberto Barroso. Julgado em 20-2-2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=3966199>. Acesso em: 14. out. 2018.

determinada a utilização da plataforma Consumidor.gov.br no ano de 2018, o que não foi possível, contudo.

Quanto à 1ª Vara de Direito Bancário de Joinville, não foram disponibilizados os aludidos dados pelo magistrado responsável<sup>7</sup>, o que foi devidamente justificado pelo fato de que seria necessária a verificação individualizada das ações em que foi determinada a utilização da plataforma e, bem assim, do resultado obtido em cada uma delas (homologação de transação, prosseguimento do processo etc), medida inviável em virtude do reduzido período de tempo disponível para realização da pesquisa empírica e o grande número de processos que continham tal determinação no período analisado.

No tocante à 2ª Vara Cível de São José, não se logrou obter a amostra necessária para chegar à resposta do problema. Isso porque a determinação judicial de utilização da ferramenta iniciou no ano de 2018, o que gerou especial resistência das partes em seu cumprimento e, conseqüentemente, poucos registros na plataforma, situação agravada com a cassação, pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, das aludidas decisões em mandados de segurança interpostos pelos consumidores. Assim, embora esta pesquisadora estivesse lotada na referida unidade jurisdicional, os dados obtidos não foram suficientes para análise da respectiva eficiência.

Para alcançar tal desiderato, optou-se, então, por analisar os dados gerais referentes à utilização da plataforma no âmbito nacional, os quais foram fornecidos pela Senacon<sup>8</sup>; os dados específicos produzidos pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina no que tange à utilização do Consumidor.gov.br no Estado<sup>9</sup>; e os dados relativos à utilização por uma empresa cadastrada, Mercado Livre, disponibilizados pelo respectivo Gerente Jurídico Sênior de Resolução de Disputas.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Yhon Tostes.

<sup>8</sup> BRASIL. Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor. **Consumidor em números – reclamações de consumo em 2018**.

BRASIL. Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor. **Balanço Consumidor.gov.br 2017**.

BRASIL. Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor. **Balanço Consumidor.gov.br 2016**.

<sup>9</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Coordenadoria Estadual dos Sistemas dos Juizados Especiais e do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – COJEPMEC. **Relatório de Gestão do ano de 2018**. p. 141. Disponível em: <<http://www2.tjsc.jus.br/web/coordenadoria-do-sistema-dos-juizados-especiais-e-nucleo-permanente-de-metodos-consensuais-de-solucao-de-conflitos/relatorios-de-gestao/2018.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

<sup>10</sup> MARQUES, Ricardo Dalmaso. **ODR e o Empoderamento do Consumidor**. FGV Direito SP. Fevereiro de 2019.

Outrossim, como referenciais teóricos foram utilizados os autores Mauro Cappeletti e Bryant Garth, quando tratam da terceira onda renovatória na obra *Acesso à Justiça*<sup>11</sup>, e a *Teoria da Análise Econômica do Direito*<sup>12</sup>.

Como método de abordagem utilizou-se o dedutivo, pois se partiu da verificação da abrangência do conceito de acesso à justiça, passando-se pela constatação da limitação estrutural do Poder Judiciário, sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito, para se concluir que, à luz dos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, da eficiência e da razoável duração do processo, a prévia exigência do uso da plataforma Consumidor.gov.br não constitui um entrave, porquanto, ao contrário, efetiva o direito substancial da parte por meio da resolução adequada do conflito e, ao mesmo tempo, democratiza o acesso à justiça.

O método de procedimento adotado foi o de estudo de caso, baseando-se a pesquisa na legislação aplicável; em material bibliográfico para conceituar os princípios constitucionais e explicitar as teorias de base em que se funda o trabalho; em material estatístico extraído dos relatórios “Justiça em números” do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), da plataforma Consumidor.gov.br, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e do Mercado Livre, para análise do percentual de ações solucionadas por esta via extrajudicial; em estudos patrocinados pelo CNJ sobre as ações consumeristas, os maiores litigantes, as custas processuais e a morosidade da justiça; e em repertórios jurisprudenciais, a fim de verificar as decisões sobre o tema.

O presente estudo de caso foi dividido em quatro capítulos.

No primeiro, discorreu-se sobre o histórico do acesso à justiça, seus entraves e as ondas renovatórias. Também se tratou sobre a ampliação do acesso à justiça a partir da Constituição Federal de 1988 e da consequente sobrecarga do Poder Judiciário, com base nos Relatórios Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça. Por fim, abordou-se o princípio constitucional da razoável duração do processo e consignou-se que há inefetivo acesso à justiça quando aquele preceito não é observado.

No segundo, tratou-se sobre as formas adequadas de solução de conflitos e seus principais modelos (negociação, conciliação, mediação, arbitragem e jurisdição estatal).

---

<sup>11</sup> CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

<sup>12</sup> Campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências (GICO JR. Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016, p. 17).

Analisou-se sucintamente o Tribunal Multiportas de Frank Sander e sua aplicação no sistema processual brasileiro, especialmente após a Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e o Código de Processo Civil de 2015, para indicar o novo modelo de acesso à justiça vigente. Discorreu-se, por fim, sobre a escolha do método mais adequado para solução de conflitos.

No terceiro, definiu-se a Análise Econômica do Direito e realizou-se um breve histórico sobre sua utilização como teoria. Na sequência, analisou-se a limitação (escassez) de recursos do Poder Judiciário e sua sobreutilização, sob a perspectiva da Tragédia dos Comuns. Discorreu-se sobre os possíveis incentivos à litigância nas relações de consumo, como a inversão do ônus da prova em favor do consumidor; a gratuidade da justiça concedida em grande parte dos casos; a pretensão de auferir indenização por danos morais em casos de danos apenas patrimoniais; a imprevisibilidade das decisões judiciais; e o problema de agência entre cliente e advogado, diante da perspectiva deste último receber honorários de sucumbência. Por fim, analisou-se o princípio da eficiência sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito.

No quarto e último capítulo, explanou-se sobre o funcionamento do Consumidor.gov.br e sua aplicabilidade nos processos judiciais. Na sequência, foram analisados os dados estatísticos referentes à utilização da plataforma de resolução de conflitos de consumo no âmbito nacional, no Poder Judiciário de Santa Catarina e, por último, pela empresa Mercado Livre. Também foi analisado o projeto Solução Direta-Consumidor do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Outrossim, verificou-se a compatibilidade da plataforma com o Código de Defesa do Consumidor, o Código de Processo Civil e o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Ainda, foram sugeridas algumas medidas para o aprimoramento da plataforma. Realizou-se, por fim, proposta de alteração legislativa para incluir a obrigatoriedade de utilização do Consumidor.gov.br previamente ao ingresso de ações de consumo.

## 2 ACESSO À JUSTIÇA

### 2.1 O MOVIMENTO DO ACESSO À JUSTIÇA E SEUS ENTRAVES

O movimento de acesso à justiça foi estabelecido, na década de 70, a partir do Projeto de Florença, por meio de pesquisas envolvendo diversos países desenvolvidos, além de algumas nações da América Latina, do qual o Brasil não tomou parte. O resultado deu-se com a publicação de uma obra com seis tomos entre 1978 e 1979, cuja tradução recebeu no Brasil, em 1988, o nome “Acesso à Justiça”<sup>13</sup>, contendo estudos de diversos juristas, economistas, cientistas políticos, antropólogos e psicólogos, entre outros, sobre o acesso efetivo aos serviços judiciários.<sup>14</sup>

Com o desiderato de tornar efetivos, e não meramente simbólicos, os direitos dos cidadãos, e recusando-se a aceitar como imutáveis quaisquer dos procedimentos e instituições que caracterizam a engrenagem da justiça, Mauro Cappelletti e Bryant Garth conceituaram o acesso à justiça nos seguintes termos:

A expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos. Segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.<sup>15</sup>

Já naquela época, Cappelletti e Garth enumeraram diversos obstáculos a serem transpostos para um efetivo acesso à justiça, a saber, as custas processuais e os honorários advocatícios, o longo tempo de tramitação da demanda, a condição da parte (hipossuficiente financeira e juridicamente e/ou litigantes eventuais) e o tipo de direito a ser defendido (interesses difusos).

Lamy e Rodrigues, mais recentemente, também apontaram entraves, jurídicos e não jurídicos, ao acesso à justiça.<sup>16</sup>

Os não jurídicos, conforme conceituam, são aqueles de ordem política, econômica, social, cultural e psicológica que impedem ou dificultam o pleno acesso à Justiça. A sua

<sup>13</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

<sup>14</sup> MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico**; prefácio: Teori Zavascki. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, pgs. 106-107.

<sup>15</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pg. 8.

<sup>16</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 105-123.

superação depende de políticas públicas adequadas, e não de meras reformas processuais. São eles: a pobreza de grande parte da população; a desinformação dos cidadãos a respeito de seus direitos; e fatores simbólicos, como medo, insegurança, sentimento de inferioridade etc.<sup>17</sup>

Por sua vez, os jurídicos são os que se encontram especificamente, ou de forma preponderante, no campo do Direito, em especial no Direito Processual, como as elevadas custas e despesas processuais; a necessidade de advogado e a insuficiência ou inexistência de Defensoria Pública; a ausência de assistência jurídica preventiva e extrajudicial; os problemas de estrutura e funcionamento do Poder Judiciário (a morosidade existente na prestação jurisdicional; a carência de recursos materiais e humanos; a ausência de autonomia efetiva em relação ao Executivo e ao Legislativo; a centralização geográfica de suas instalações, dificultando o acesso de quem mora nas periferias; o corporativismo de seus membros e a forma de ascensão na carreira; e a inexistência de instrumentos reais de controle externo por parte da sociedade); as limitações na legitimidade para agir no tocante aos interesses difusos; a inexistência de norma jurídica ou a ilegitimidade do direito, por ser incompatível com os valores sociais; a duração do processo (morosidade); e o formalismo processual.<sup>18</sup>

Na sequência, serão analisados, resumidamente e com intuito introdutório, os principais entraves ao acesso à justiça apontados por Cappelletti e Garth, sem o objetivo de esgotamento da matéria, pois não se trata do objeto principal da presente pesquisa.

### 2.1.1 Custas judiciais

De acordo com o artigo 82 do Código de Processo Civil<sup>19</sup>, incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título, salvo se forem beneficiárias da gratuidade da justiça.

As aludidas despesas, consoante prevê o artigo 84 do mesmo diploma legal<sup>20</sup>, abrangem as custas dos atos do processo, a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária de testemunha.

<sup>17</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 105 – 123.

<sup>18</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 105 – 123.

<sup>19</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017.

<sup>20</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017.

As custas do processo são os valores pagos ao Estado, pelo usuário (jurisdicionado), para fruição dos serviços judiciários, nas quais se incluem a distribuição da ação, as diligências praticadas por Oficiais de Justiça, os cálculos da Contadoria, dentre outros.

Há ainda os emolumentos, que são as taxas pagas aos cartórios extrajudiciais para reconhecimento de firmas, autenticação de documentos, emissão de certidões, registro de sentença, averbação de decisões judiciais, etc – atos muitas vezes necessários para tornar efetiva a tutela jurisdicional obtida.<sup>21</sup>

Além das referidas custas e emolumentos, o efetivo acesso à justiça também pressupõe o dispêndio das partes com a produção de provas<sup>22</sup> para instrução do processo, dentre as quais se destaca a pericial<sup>23</sup>, cujos custos são elevados, na maioria das vezes.

Por fim, também constitui óbice ao acesso à justiça os honorários advocatícios, uma vez que o ajuizamento da ação pressupõe capacidade postulatória, devendo a parte ser representada, em regra, por advogado<sup>24</sup>, excetuadas apenas as demandas com valores inferiores a vinte salários mínimos em trâmite nos Juizados Especiais<sup>25</sup>. Ademais, conforme dispõe o artigo 85 do Código de Processo Civil, a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor<sup>26</sup>, logo, além da verba honorária que pagará ao seu

<sup>21</sup> Como exemplos podem ser citados o registro, no Cartório de Registro de Imóveis, da sentença que reconhece a propriedade em ação de usucapião ou do formal de partilha expedido em ação de inventário; a averbação, em Cartório de Registro Civil, de alteração de estado promovida em ação de divórcio ou retificação de nome; dentre outras.

<sup>22</sup> “Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.” (BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017). Dentre as provas especificadas pelo Código de Processo Civil a partir do artigo 369 do Código de Processo Civil, tem-se a documental (inclusive, documentos eletrônicos), a testemunhal, a confissão, a ata notarial, a exibição de documento ou coisa, o depoimento pessoal, a pericial e a inspeção judicial.

<sup>23</sup> “Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.” (BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

<sup>24</sup> “Art. 103. A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Parágrafo único. É lícito à parte postular em causa própria quando tiver habilitação legal.” (BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

<sup>25</sup> Nas ações até 20 salários mínimos, propostas nos Juizados Especiais, é dispensada a presença de advogado, de acordo com o artigo 9º da Lei n. 9.099/1995, com a seguinte redação: “Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.” (BRASIL. **Lei n. 9.099/1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Brasília, DF, 26 set. 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm)>. Acesso em: 8 jan. 2018).

<sup>26</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017.

patrono, se sucumbir na ação, na reconvenção, no cumprimento de sentença, nos recursos ou na execução<sup>27</sup>, arcará o sucumbente também com o referido ônus.

Lamy e Rodrigues, a respeito da exigência de representação por advogado, pontuam:

Outro ponto importante no que diz respeito ao acesso à Justiça é o da exigência da presença de advogado em todo e qualquer processo, em especial considerando o que dispõe o art. 133 da Constituição Federal: ‘O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei’. Essa questão tem pelo menos quatro elementos a serem considerados: a) o primeiro diz respeito à impossibilidade econômica de que a maioria da população pague um advogado. Sobre isso nada mais precisa ser dito em face dos dados já reproduzidos; b) o segundo liga-se à existência precária, ou mesmo inexistência, da Defensoria Pública em grande parte do Brasil.<sup>28</sup>

Ora, não há dúvidas de que esse conjunto de despesas processuais dificulta e, em algumas situações, até mesmo impede o acesso à justiça, máxime quando o benefício financeiro a ser auferido com o êxito na demanda é inferior ou igual aos custos para o seu manejo.

Para Capelletti e Garth, os altos custos, na medida em que uma ou ambas as partes devem suportá-los, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça, dos quais os mais importantes, segundo eles, são os honorários advocatícios.<sup>29</sup> Além disso, causas que envolvem valores relativamente pequenos são mais prejudicadas pela barreira dos custos, já que, se o litígio tiver de ser solucionado por processos formais, aqueles podem exceder o montante da controvérsia ou consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade<sup>30</sup>.

### 2.1.2 Morosidade

É consenso que, de um modo geral, o processo judicial no Brasil é por demais moroso.

A morosidade processual acarreta inúmeras consequências não apenas às partes, mas também à sociedade e ao Estado, que arcam com os custos sociais e o “risco Brasil” de um

<sup>27</sup> Art. 85, § 1º: “São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.” (BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

<sup>28</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 112.

<sup>29</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pg. 18.

<sup>30</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pg. 19.

Judiciário ineficiente e inseguro, que só beneficia uns poucos que gozam de tempo e dinheiro para fazer dele um instrumento de procrastinação, e não de tutela de direitos.<sup>31</sup>

Filiam-se a este mesmo entendimento Rodrigues e Lamy, que apontam a ocorrência de custos: a) políticos, que se verificam com a deslegitimação do poder estatal, em especial aquele exercido pelo Poder Judiciário, a partir da demora ou inexistência da prestação jurisdicional adequada; b) econômicos-sociais, dos quais decorre a ampliação das despesas do Estado, por meio do desvio de recursos que poderiam ser aplicados em outras áreas, atingindo também as empresas e as pessoas físicas que, privadas de valores envolvidos em disputas, excluem do mercado uma parcela de recursos que poderia gerar melhor circulação de dinheiro ou, pelo menos, sua melhor e mais justa distribuição; c) emocionais, pois a indefinição por longos prazos, ou mesmo permanentemente, sobre quem tem direito atinge não apenas as partes envolvidas nos litígios, mas seus familiares e pessoas próximas. Dessa forma, o processo não funciona como mecanismo de pacificação social, mas de ampliação e perenização dos conflitos.<sup>32</sup>

Na mesma linha, Capelletti e Garth acentuam que a demora na solução judicial, especialmente se forem considerados os altos índices de inflação, podem ser devastadores. Isso porque ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente mais fracos a abandonarem suas causas ou aceitarem acordos por valores inferiores aos devidos. Por tal motivo, concluem que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um “prazo razoável” é, para muitas pessoas, uma justiça inacessível.<sup>33</sup>

### 2.1.3 Condições dos litigantes

Segundo Capelletti e Garth, algumas espécies de litigantes gozam de vantagens estratégicas, como: a) recursos financeiros, que possibilitam que aguardem a delonga do processo, bem como efetuem gastos maiores do que a outra parte e, como resultado, apresentem seus argumentos de maneira mais eficiente; b) aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou exercer defesa, já que, *contrario sensu*, pessoas humildes ou com conhecimentos limitados tendem a não conhecer seus direitos e a não buscar auxílio de

<sup>31</sup> ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça em um prazo razoável**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora, ao Programa de Pós-Graduação em direito na Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Linha de pesquisa: Direito, Estado e Sociedade. 2006. p. 291.

<sup>32</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 124.

<sup>33</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pgs. 20-21.

advogados por razões de desconfiança ou até receio do formalismo do sistema judiciário; c) a condição de “litigante habitual”, visto que em comparação com os litigantes eventuais: c.1) a maior experiência com o direito possibilita-lhe melhor planejamento do litígio; c.2) tem economia de escala, porque possui mais casos; c.3) tem oportunidade de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora; c.4) pode diluir os riscos da demanda em um maior número de casos; c.5) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a demandas futuras.<sup>34</sup>

Relativamente aos litigantes habituais, de acordo com a pesquisa “100 maiores litigantes” do Conselho Nacional de Justiça, os bancos e o setor público (municipal, estadual e federal) apresentaram o maior percentual de processos novos em relação ao total ingressado entre 1º de janeiro e 31 de outubro de 2011 na Justiça Estadual de 1º Grau, com aproximadamente 34,4% do total de ações. Destes, o setor bancário e o setor público municipal apresentaram os maiores percentuais, cada um com aproximadamente 12,4% do total de processos ingressados no período. Além disso, quando são observados apenas os Juizados Especiais, os bancos e o setor de telefonia figuram como os setores mais litigantes da Justiça Estadual, com 14,7% e 8,3% do total de processos ingressados no período, respectivamente. Se não bastasse, em 99,89% do total de processos novos, os 100 maiores litigantes desta Justiça figuram no polo passivo das ações nos Juizados Especiais.<sup>35</sup>

Portanto, como se extrai da aludida pesquisa, os bancos e as empresas de telefonia são os maiores litigantes de direito privado no Brasil, valendo-se da morosidade do Poder Judiciário no julgamento dos processos e, bem assim, da vulnerabilidade técnica, jurídica e financeira do consumidor para transgressão de seus direitos no âmbito das relações de consumo.

#### 2.1.4 Interesses difusos e coletivos

A defesa dos direitos transindividuais<sup>36</sup> também foi apontada como entrave ao acesso à justiça por Capelletti e Garth. Segundo eles, tendo em vista que tais interesses são fragmentados ou coletivos, como o direito ao meio ambiente saudável ou à proteção do

<sup>34</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pg. 25.

<sup>35</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **100 maiores litigantes 2011**. Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf)> Acesso em: 25 jan. 2019. p. 11.

<sup>36</sup> O direito transindividual, também chamado de metaindividual ou supraindividual, é aquele que não tem como titular um indivíduo, pertencendo a um grupo de pessoas, uma classe, uma categoria ou à sociedade como um todo.

consumidor, ocorrem frequentemente duas situações: ninguém individualmente tem direito a corrigir a lesão, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a intentar uma ação.<sup>37</sup>

Os direitos difusos foram conceituados no artigo 81, parágrafo único, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor<sup>38</sup> como os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Portanto, os direitos difusos não possuem como titulares indivíduos identificáveis, ou um grupo determinado, referindo-se a toda coletividade ou a uma parcela dela. Além disso, os referidos direitos não podem ser fracionados entre seus titulares, de modo que, em caso de violação, todos suportarão as consequências do ato. Por fim, não é necessário que exista relação jurídica entre as pessoas que compõem a coletividade, as quais devem estar ligadas por uma situação de fato. Exemplos de direitos difusos são as lesões de natureza ambiental, como a poluição que atinge a coletividade como um todo; ou a propaganda enganosa, que lesa todos os potenciais consumidores a ela expostos.

Já os interesses coletivos estão definidos no artigo 81, parágrafo único, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor<sup>39</sup> como os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Nesta senda, os direitos coletivos são considerados transindividuais porque seu titular não é um indivíduo, mas um grupo, classe ou categoria de pessoas indeterminadas (mas determináveis), diferindo, neste ponto, dos difusos, em que tal posição é ocupada pela coletividade. Os direitos coletivos também são indivisíveis, de modo que todos os indivíduos que integram o grupo, classe ou categoria suportam conjuntamente os efeitos do dano, que não pode ser individualizado. Por fim, tais pessoas são ligadas entre elas por uma relação jurídica base, como ocorre com uma associação profissional, os alunos de uma escola ou os pacientes de um hospital.

---

<sup>37</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pg. 26.

<sup>38</sup> BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 7 mar. 2018.

<sup>39</sup> BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 7 mar. 2018.

O Código Consumerista previu, ainda, a proteção dos interesses individuais homogêneos, conceituados no seu artigo 81, parágrafo único, inciso III<sup>40</sup>, como aqueles decorrentes de origem comum.

Os direitos individuais homogêneos podem ser tutelados individualmente, mas são reunidos para tutela coletiva em virtude de sua origem de fato ou direito comum. Além disso, pertencem a pessoas identificadas, as quais serão ressarcidas individualmente, portanto.

São os casos, por exemplo, das lesões mínimas ocasionadas por empresas de telefonia a cada consumidor, mediante desconto indevido nas faturas individuais de alguns centavos que, somados, acarretam lucro ao lesante, mas não justificam a propositura de ação por um lesado específico.

## 2.2 AS ONDAS RENOVATÓRIAS

Como forma de superar esses entraves mencionados acima, Capelletti e Garth descreveram três soluções, que denominaram ondas renovatórias, cujo escopo era o aperfeiçoamento do sistema judiciário e do acesso à justiça:

O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica (39). Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente de “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.<sup>41</sup>

Na primeira onda, portanto, os esforços para aumentar o acesso à justiça deram-se mediante a implementação da assistência judiciária gratuita àqueles que não podiam arcar com o pagamento das custas e de honorários de advogado. Na segunda, foi enfrentado o problema da representação judicial dos interesses difusos e coletivos, ampliando-se o rol de legitimados para propositura de ações que versassem sobre estes direitos. Já a terceira onda, chamada de enfoque do acesso à justiça, centrou sua atenção “no conjunto geral de

<sup>40</sup> BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 7 mar. 2018.

<sup>41</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pg. 31.

instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”.<sup>42</sup>

No entanto, Cappelletti e Garth ressaltaram, já naquela oportunidade, que os aludidos obstáculos não poderiam simplesmente ser eliminados um a um, já que estão inter-relacionados e as mudanças tendentes a melhorar o acesso à justiça por um lado poderiam exacerbar barreiras por outro. Por exemplo, a eliminação de advogados em certos procedimentos certamente diminui seus custos, mas também pode prejudicar determinados litigantes de baixo nível econômico e educacional, os quais provavelmente não terão capacidade de apresentar seus casos sem assistência jurídica.<sup>43</sup>

### 2.2.1 Primeira onda: assistência judiciária para os pobres

Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentraram-se, muito adequadamente, segundo Garth e Cappelletti, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres. Isso porque, na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável, para decifrar leis e procedimentos necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não podem custeá-la são, por isso mesmo, vitais.<sup>44</sup>

No Brasil, a assistência judiciária gratuita foi prevista inicialmente no art. 113, §32, da Constituição de 1934, o qual previa que “a União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.”<sup>45</sup>

Embora não contemplada na Constituição de 1937<sup>46</sup>, a gratuidade da justiça ainda possuía previsão no art. 68 e seguintes do então vigente Código de Processo Civil de 1939, segundo o qual a parte que não estivesse em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, gozaria do referido benefício, que compreenderia as isenções das taxas judiciárias e dos selos; dos emolumentos e custas devidos aos juízes,

<sup>42</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pgs. 67-68.

<sup>43</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pgs. 29.

<sup>44</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pgs. 31-32.

<sup>45</sup> BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Rio de Janeiro - RJ, 16 jul. 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em 18 dez. 2018.

<sup>46</sup> BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Rio de Janeiro - RJ, 10 nov. 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em 18 dez. 2018.

órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça; das despesas com as publicações no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais; das indenizações devidas a testemunhas; e dos honorários de advogado e perito.<sup>47</sup>

Retomou o *status* constitucional na Carta de 1946, que estatuiu, em seu art. 141, §35, que “o Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”.<sup>48</sup>

Na sequência, a Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, regulamentou a concessão da assistência judiciária aos necessitados, prevendo que o benefício compreende todos os atos do processo até a decisão final do litígio, em todas as instâncias, e que, após deferido o pedido, o juiz determinará que o serviço de assistência judiciária, organizado e mantido pelo

<sup>47</sup> “Art. 68. A parte que não estiver em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, gozará do benefício de gratuidade, que compreenderá as seguintes isenções:

I – das taxas judiciárias e dos selos;

II – dos emolumentos e custas devidos aos juizes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;

III – das despesas com as publicações no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;

IV – das indenizações devidas a testemunhas;

V – dos honorários de advogado e perito.

Parágrafo único. O advogado será escolhido pela parte; si esta não o fizer, será indicado pela assistência judiciária e, na falta desta, nomeado pelo juiz.

Art. 69. O benefício de gratuidade é personalíssimo, extinguindo-se com a morte do beneficiário; poderá, entretanto, ser concedido aos herdeiros que continuarem a demanda, verificadas as condições previstas neste capítulo.

Art. 70. O benefício de gratuidade será concedido a estrangeiro quando este residir no Brasil e tiver filho brasileiro, ou quando a sua lei nacional estabelecer reciprocidade de tratamento.

Art. 71. O benefício de justiça gratuita abrangerá todas as instâncias, estendendo-se à execução da sentença.

Art. 72. A parte que pretender o benefício de gratuidade mencionará, na petição, o rendimento ou vencimentos que percebe e os seus encargos pessoais e de família.

Parágrafo único. Quem, para este efeito, prestar declarações falsas, será punido na forma da lei penal.

Art. 73. O pedido formulado no curso da lide não a suspenderá, podendo o juiz, à vista das circunstâncias, conceder, de plano, a isenção. A petição, neste caso, será autuada em apartado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente.

Art. 74. A solicitação será apresentada ao juiz competente para a causa, com o atestado de pobreza expedido, independentemente de selos ou emolumentos, pelo serviço de assistência social, onde houver, ou pela autoridade policial do distrito ou circunscrição em que residir o solicitante.

Art. 75. O juiz, motivando, ou não, o deferimento, poderá julgar de plano o pedido. Si o não fizer, observará, quanto ao processo, o disposto no art. 685.

Art. 76. Vencedor na causa o beneficiado, os honorários de seu advogado, as custas contadas em favor dos serventuários da justiça, bem como taxas e selos judiciários, serão pagos pelo vencido.

Art. 77. A concessão do benefício poderá ser revogada em qualquer tempo, desde que se apure a inexistência ou o desaparecimento de qualquer dos requisitos necessários à sua concessão.

Art. 78. A parte isenta do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, em qualquer tempo, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Art. 79. Se o beneficiado puder suportar em parte as despesas do processo, o juiz mandará pagar as custas aos oficiais de justiça, porteiros dos auditórios e demais serventuários, na ordem que estabelecer, considerando as necessidades de cada um.” (Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm) >. Acesso em: 12 mar. 2018).

<sup>48</sup> BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro - RJ, 18 set. 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

Estado, indique o advogado que patrocinará a causa do necessitado, ou onde não houver, que a Ordem dos Advogados o faça por suas Seções Estaduais ou Subseções Municipais.<sup>49</sup>

Por seu turno, a Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, que alterou a Constituição de 1967, estabelecia em seu art. 153, § 32, que “será concedida assistência jurídica aos necessitados, na forma da lei.”<sup>50</sup>

Por fim, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXXIV, garantiu que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.<sup>51</sup>

Como se vê, a Carta da República ampliou ainda mais o acesso à justiça aos hipossuficientes, se comparada às demais Constituições, visto que não garantiu apenas a gratuidade da justiça ou a assistência judiciária, como as anteriores, mas a assistência jurídica integral e gratuita.

De fato, enquanto a gratuidade da justiça garante apenas a isenção de custas e despesas do processo judicial, a assistência judiciária abarca também o patrocínio da causa por defensor público ou advogado nomeado, cujos honorários serão arcados pelo Estado. A assistência jurídica, porém, é ainda mais ampla, pois compreende a orientação e o esclarecimento de dúvidas do assistido, inclusive para a prevenção do litígio e a busca extrajudicial de direitos, sem necessariamente ser acionado o Poder Judiciário.

A Constituição Federal de 1988 previu que a assistência jurídica seria exercida pelas Defensorias Públicas.<sup>52</sup>

Sobre este aspecto, Rodrigues e Lamy asseveram que configura obstáculo ao efetivo acesso à Justiça a quase completa inexistência, em alguns estados brasileiros, de instituições

<sup>49</sup> BRASIL. **Lei n. 1060, de 5 de fevereiro de 1950.** Estabelece normas para concessão de assistência judiciária aos necessitados. Rio de Janeiro - RJ, 5 fev. 1950. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L1060compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L1060compilada.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

<sup>50</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional 1, de 17 de outubro de 1969.** Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília - DF, 17 out. 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

<sup>51</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

<sup>52</sup> “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2018). A Emenda Constitucional n. 80, de 4 de junho de 2014, alterou a redação original para os seguintes termos: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.” (BRASIL. **Emenda 4, de 4 de junho de 2014.** Brasília, DF, 4 jun. 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc80.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc80.htm#art1)>. Acesso em: 18 dez. 2018).

encarregadas de prestar assistência jurídica preventiva e extrajudicial. Destacam que o sucateamento dos serviços públicos de atendimento à população carente, dentre os quais as Defensorias Públicas — em muitos estados apenas formalmente existentes, mas sem recursos humanos, estrutura e verbas suficientes para seu adequado funcionamento —, acaba por afastar da população financeiramente hipossuficiente o direito à orientação e à assistência jurídica preventiva e extrajudicial. Concluem que a plena implantação das Defensorias Públicas em todo o País seria a melhor forma de superar esse entrave.<sup>53</sup>

Em Santa Catarina, a Defensoria Pública Estadual somente foi instituída, após determinação do Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidades (ADIs) n. 3892 e n. 4270<sup>54</sup>, por meio da aprovação da Emenda Constitucional Estadual n. 62/2012<sup>55</sup> — que adequou o art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina ao art. 134 da Constituição da República — e da Lei Complementar Estadual n. 575, de 02 de agosto de 2012, que dispõe sobre a organização e funcionamento do referido órgão no Estado<sup>56</sup>.

Antes disso, os desfavorecidos financeiramente eram representados por advogados nomeados pelos juízes e remunerados pelo Estado, em virtude de convênio mantido com a Ordem dos Advogados do Brasil, sistema este que, aliás, ainda vigora em grande parte das Varas do Estado, já que a Defensoria Pública Estadual foi instalada com capacidade limitada e insuficiente para atender todas as unidades judiciárias e a população necessitada.

Com efeito, segundo dados extraídos do portal da Defensoria Pública, atualmente, existem 120 (cento e vinte) cargos de Defensor Público criados no Estado de Santa Catarina,

<sup>53</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 113.

<sup>54</sup> O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidades (ADIs) 3892 e 4270 para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual n. 155/97, que dispunha sobre a defensoria dativa e a assistência judiciária gratuita prestada à população hipossuficiente por advogados dativos indicados pela seccional catarinense da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-SC) e remunerada pelo Estado, que não dispunha de Defensoria Pública. A Corte decidiu que essa situação no estado poderia durar por mais um ano, quando os dispositivos contestados [artigo 104 da Constituição de Santa Catarina e Lei Complementar Estadual 155/97] perderiam eficácia no ordenamento jurídico. A votação ocorreu por maioria de votos, com exceção do ministro Marco Aurélio, que entendeu que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos deveria valer desde quando foram editados. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 3892 e n. 4270, de Santa Catarina. Julgadas em 14 de março de 2012. Disponíveis em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2690511>> Acesso em 18 dez. 2018).

<sup>55</sup> SANTA CATARINA. **Emenda Constitucional n. 62, de 19 de julho de 2012**. Florianópolis, SC, 19 jul. 2012. Disponível em [http://download.alesc.sc.gov.br/documentacao/EC/EC\\_062\\_2012.html](http://download.alesc.sc.gov.br/documentacao/EC/EC_062_2012.html). Acesso em 18 dez. 2018.

<sup>56</sup> SANTA CATARINA. **Lei Complementar Estadual n. 575, de 02 de agosto de 2012**. Cria a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, dispõe sobre sua organização e funcionamento e estabelece outras providências. Florianópolis, SC, 2 ago. 2012. Disponível em <<http://leisestaduais.com.br/sc/lei-complementar-n-575-2012-santa-catarina-cria-a-defensoria-publica-do-estado-de-santa-catarina-dispoe-sobre-sua-organizacao-e-funcionamento-e-estabelece-outras-providencias>>. Acesso em 18 dez.2018.

enquanto a universalização do modelo constitucional de assistência jurídica gratuita para toda a população vulnerável de Santa Catarina depende da criação de mais 238 (duzentos e trinta e oito) cargos de Defensor Público e, para isso, é necessária a aprovação da Emenda Substitutiva Global ao Projeto de Lei Complementar n. 30.2/2017, que tramita na Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina.<sup>57</sup>

### 2.2.2 Segunda onda: representação dos interesses transindividuais

Com vistas a facilitar a proteção dos interesses transindividuais foi criado um microsistema composto por diversas normas processuais distintas daquelas previstas para a tutela individual.

Nesta senda, a Constituição Federal de 1988<sup>58</sup>, em seu artigo 129, inciso III, previu instrumentos como a ação civil pública e o inquérito civil, a serem promovidos pelo Ministério Público para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Também, em seu artigo 5º, LXXIII, previu que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. Ainda, o seu artigo 5º, LXX, dispõe que o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, e por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Além da proteção constitucional, o legislador ordinário editou diversas leis que compõem atualmente o microsistema coletivo, como a Lei n. 4.717/1965 (Ação Popular), Lei n. 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), Lei n. 7.347/1985 (Ação Civil Pública), Lei n. 7.853/1989 (Pessoas Portadoras de Deficiência), Lei n. 7.913/1989 (Investidores dos Mercados de Valores Imobiliários), Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), Lei n. 8.492/1992 (Improbidade administrativa), Lei n. 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), Lei n. 10.671/2003 (Estatuto do Torcedor), Lei n. 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), Lei n. 12.529/2011

<sup>57</sup> Disponível em <<http://www.defensoria.sc.gov.br/index.php/institucional>>. Acesso em 18 dez. 2018.

<sup>58</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constitucao/constitucao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucao.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017.

(Concorrência), Lei n. 12.846/2013 (Lei anticorrupção) e Lei n. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)<sup>59</sup>.

Para superação da dificuldade apontada por Cappelletti e Garth, o rol de legitimados ativos, nas ações coletivas, foi previsto no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor<sup>60</sup> e no artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública<sup>61</sup>, abarcando diversas espécies, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, associações, entes públicos, dentre outros, de modo a facilitar a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos em juízo.

### 2.2.3 Terceira onda: novo enfoque de acesso à justiça

Após a realização de reformas processuais relativas à assistência judiciária gratuita e à tutela de interesses transindividuais, as quais objetivaram viabilizar a representação, em Juízo, dos hipossuficientes e dos titulares de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, o novo enfoque de acesso à Justiça surgiu com alcance mais amplo.

<sup>59</sup>TARUTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. **Manual do Direito do Consumidor: direito material e processual**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 750.

<sup>60</sup> “Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público; II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. § 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.” (BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 25 jan. 2019).

<sup>61</sup> “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. § 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei. § 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes. § 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. § 4º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. § 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei. § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.” (BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico e dá outras providências. Brasília, DF, 24 jul. 1985. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 25 jan. 2019).

Segundo Cappelletti e Garth, essa terceira onda inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas também concentra atenção no conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.<sup>62</sup> Explicam que esse enfoque do acesso à justiça possibilita a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nos procedimentos e na estrutura dos tribunais, o uso de pessoas leigas para as funções de juízes e/ou defensores, modificações no direito substantivo para evitar litígios ou facilitar sua solução e, ainda, a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios.<sup>63</sup> Ademais, reconhecem a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio, já que, a depender do caso, barreiras diversas podem se fazer presentes e, como consequência, soluções diferentes podem ser eficientes para cada hipótese. Ainda, mencionam que os litígios também diferem em relação ao montante da controvérsia, o que frequentemente determina quanto os indivíduos, ou a sociedade como um todo, despenderão para solucioná-los.<sup>64</sup> Por fim, deixam claro que técnicas como o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para solução de litígios fora dos tribunais podem ser obrigatórias para algumas ou todas as demandas, ou podem tornar-se disponíveis como opção para as partes. Vejamos:

Os reformadores estão utilizando, cada vez mais, o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos tribunais. Essas técnicas, é preciso que se diga, podem ser obrigatórias para algumas ou todas as demandas, ou podem tornar-se disponíveis como opção para as partes.<sup>65</sup>

As técnicas alternativas ao julgamento, segundo Cappelletti e Garth, ajudam a solucionar as causas de maneira mais rápida e menos dispendiosa, ao mesmo tempo que aliviam o congestionamento e o atraso dos tribunais.<sup>66</sup>

### 2.2.3.1 Incentivos econômicos

Cappelletti e Garth mencionam que outro método para evitar o litígio judicial consiste em encorajar a celebração de acordo pelo uso seletivo de incentivos econômicos.

<sup>62</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 67-68.

<sup>63</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 71.

<sup>64</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pg. 71.

<sup>65</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pg. 81.

<sup>66</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pg. 92.

Nesta toada, relatam que, reconhecendo a importância dos fatores econômicos, alguns sistemas judiciais criaram incentivos para a conciliação extrajudicial.<sup>67</sup>

O mais conhecido, segundo eles, é o chamado “sistema de pagar o julgamento”, usado prevalentemente na Inglaterra, mas também na Austrália e no Canadá. A ideia básica é de apenar o autor que não aceite uma proposta de acordo oferecida à corte pela outra parte quando, após o julgamento, se comprove ter sido razoável. A penalidade, neste caso, é o pagamento pelo autor dos custos de ambas as partes.<sup>68</sup>

Outro sistema semelhante é o de Michigan (1971), o qual, embora limitado aos casos de indenização por danos, apena tanto o réu como o autor por recusar uma proposta razoável de acordo, e proporciona uma determinação imparcial, por especialistas, de uma composição razoável.<sup>69</sup>

### 2.2.3.2 Especialização de juízos e procedimentos especiais

As sociedades modernas avançaram no sentido de prover um maior número de direitos substantivos aos mais vulneráveis nas relações jurídicas – como aos consumidores contra os comerciantes, ao público contra os poluidores, aos locatários contra os locadores, aos empregados contra os empregadores e os sindicatos, e aos cidadãos contra os governos.<sup>70</sup> Porém, era imprescindível que os direitos conquistados se tornassem também efetivos e, para tanto, a grande tarefa dos reformadores do acesso à justiça era a de preservar os tribunais, ao mesmo tempo em que criavam um sistema especial que deveria alcançar tais indivíduos, atrair suas demandas e capacitá-los a desfrutar das vantagens que a legislação substantiva passou a lhes atribuir.<sup>71</sup>

Nesta senda, para que se tornasse um microssistema informal, sem custos e destinado a servir às pessoas que precisassem solucionar causas de menor complexidade, no Brasil foram criados os Juizados Especiais pela Lei n. 9.099/95<sup>72</sup>. Contudo, tal sistema se tornou

<sup>67</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pg. 87.

<sup>68</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pg. 88-89.

<sup>69</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pg. 88-89.

<sup>70</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pg. 91.

<sup>71</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pg. 92.

<sup>72</sup> BRASIL. **Lei n. 9.099/1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF, 26 set. 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm)>. Acesso em: 8 jan. 2019.

quase tão complexo e lento quanto o comum, especialmente porque, diante da inexistência de custas em primeira instância<sup>73</sup>, passou a atrair também aventuras jurídicas.

### 2.2.3.3 Mecanismos específicos para a defesa de direitos de consumidores

Avaliam Cappelletti e Garth que as reformas – de iniciativa pública ou privada – que criam organismos e procedimentos especiais para demandas de consumidores decorrem do evidente fracasso da maior parte dos tribunais de pequenas causas em promover uma solução eficaz para os consumidores prejudicados, e registram, neste aspecto, que há numerosas possibilidades para estruturar os mecanismos de defesa do consumidor.<sup>74</sup>

Dentre eles, mencionam uma reforma de iniciativa particular chamado de “solução pela imprensa”. Explicam que, em lugares como o Canadá, a Inglaterra e os Estados Unidos, muitas estações de rádio e de televisão e alguns jornais recebem queixas de consumidores, encaminham-nas a outras agências, e investigam diretamente algumas, para utilizar a publicidade como arma com vistas a obter resultados em favor dos prejudicados.<sup>75</sup>

No Brasil, há ferramentas disponíveis na internet que funcionam de forma semelhante, como o *site* “Reclame Aqui”<sup>76</sup>, na medida em que os consumidores lá registram suas reclamações contra fornecedores de produtos e serviços, as quais ficam disponíveis para consulta pública, levando muitas empresas a resolverem os problemas apresentados para não ficarem com avaliação negativa e prejudicarem sua atuação no mercado.

O mesmo ocorre com o Consumidor.gov.br<sup>77</sup>, visto que, por meio desta ferramenta, o consumidor, após a reclamação, informa se a demanda foi, ou não, resolvida, e atribui nota para o seu grau de satisfação, informações estas que ficam disponíveis na internet para acesso público, o que certamente justifica o elevado percentual de êxito nas resoluções dos conflitos cadastrados na plataforma.

<sup>73</sup> “Art. 54. O acesso ao Juizado Especial independerá, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas. Parágrafo único. O preparo do recurso, na forma do § 1º do art. 42 desta Lei, compreenderá todas as despesas processuais, inclusive aquelas dispensadas em primeiro grau de jurisdição, ressalvada a hipótese de assistência judiciária gratuita.” (BRASIL. **Lei n. 9.099/1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF, 26 set. 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm)>. Acesso em: 8 jan. 2019).

<sup>74</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pg. 121.

<sup>75</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pg. 121.

<sup>76</sup> Disponível em < <https://www.reclameaqui.com.br>>. Acesso em 18 dez 2018.

<sup>77</sup> Disponível em < <https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/?1545157019691>> Acesso em 18 dez 2018.

### 2.3 A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL E A SOBRECARGA DO PODER JUDICIÁRIO

O princípio da inafastabilidade da jurisdição foi constitucionalizado em 1946 (art. 141, §4º)<sup>78</sup> e repetido na Constituição de 1967 (art. 150, §4º)<sup>79</sup>, na Emenda Constitucional n. 1 de 1969 (art. 153, § 4º)<sup>80</sup> e, por último, na Carta da República de 1988, que prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV)<sup>81</sup>.

Nota-se que a constituinte de 1988 preocupou-se em garantir e ampliar o acesso à justiça, motivo pelo qual vedou qualquer exclusão de lesão ou ameaça a direito de sua apreciação (CF, art. 5º, XXXV) e, ao mesmo tempo, determinou que o Estado prestasse assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovassem insuficiência de recursos (CF, art. 5º, LXXIV) e, ainda, criasse Juizados Especiais para a conciliação, julgamento e execução das causas cíveis de menor complexidade (CF, art. 98, I), o que aumentou substancialmente o número de demandas em tramitação no Poder Judiciário.

Tamanha preocupação com o acesso à justiça é mesmo relevante, visto que este é considerado, por muitos juristas, um dos mais importantes direitos fundamentais, na medida em que é necessário para o exercício dos outros tantos, em caso de ameaça ou violação. De fato, “o acesso à justiça tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais”<sup>82</sup>, já que a “titularidade de direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos de sua efetiva reivindicação”<sup>83</sup>.

É fato, no entanto, que a referida ampliação do acesso à justiça resultou em excesso de litigiosidade e, conseqüentemente, em morosidade na prestação jurisdicional, o que se comprova pelos relatórios Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça.

<sup>78</sup> BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro - RJ, 18 set. 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

<sup>79</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília - DF, 24 jan. 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm). Acesso em: 18 dez. 2018.

<sup>80</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília - DF, 17 out. 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

<sup>81</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

<sup>82</sup> ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à Justiça e Juizados Especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. 2. ed. rev. e atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, pg. 254.

<sup>83</sup> ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à Justiça e Juizados Especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. 2. ed. rev. e atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, pg. 254.

De acordo com o referido documento, no ano de 2015, havia 102 milhões de processos em andamento no Poder Judiciário Brasileiro, cujo tempo médio de julgamento definitivo era de 9 (nove) anos.<sup>84</sup>

O mesmo relatório, relativo ao ano de 2017, indicou que o Poder Judiciário brasileiro finalizou o ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação; que, em média, a cada grupo de 100 mil habitantes, 12.907 ingressaram com uma ação judicial ao longo do ano de 2016; e que foram ajuizados no referido ano 29,4 milhões de processos, com crescimento de 5,6% em relação a 2015, enquanto foram baixados 29,4 milhões de processos, com crescimento de 2,7% em relação a 2015<sup>85</sup>.

Extrai-se da conclusão do referido relatório:

O número de processos em tramitação não parou de crescer, e, novamente, houve aumento no estoque de processos que aguardam por alguma solução definitiva. Ao final do ano de 2009 tramitavam no judiciário 60,7 milhões de processos.

Em sete anos o quantitativo cresceu para quase 80 milhões de casos pendentes, variação acumulada no período de 31,2%, ou crescimento médio de 4,5% a cada ano. A demanda pelos serviços de justiça também cresceu esse ano, numa proporção de 5,6%, não se verificando a tendência de redução esperada pela retração de 4,2% observada em 2015, comparativamente a 2014. Em 2016, ingressaram na justiça 29,4 milhões de processos - o que representa uma média de 14,3 processos a cada 100 habitantes.

A taxa de congestionamento permanece em altos patamares e quase sem variação em relação ao ano de 2015, tendo atingido o percentual de 73,0% em 2016. Isso significa que apenas 27% de todos os processos que tramitaram foram solucionados. Mesmo se fossem desconsiderados os casos que estão suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório aguardando alguma situação jurídica futura, a taxa de congestionamento líquida é de 69,3% (3,7 pontos percentuais a menos que a taxa bruta).

Isso não significa que os juizes brasileiros produzem pouco. Pelo contrario, o Índice de Produtividade dos Magistrados (IPM) foi de 1.749 processos. Considerando apenas os dias uteis do ano de 2016, excetuadas as ferias, tal valor implica a solução de mais de sete processos ao dia. O Índice de Produtividade dos Servidores da Área Judiciaria cresceu 2%, o que significa uma média de dois casos a mais baixados por servidor em relação a 2015.<sup>86</sup>

Outrossim, avulta do Relatório Justiça em Números 2018 que as ações relativas a “Direito do Consumidor – Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral” representaram 3,46% das ações no ano de 2017 (1.760.905 de ações), ocupando o 2º lugar no

<sup>84</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números - 2016, pgs. 28 e 123. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/e5b5789fe59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf>. Acesso em: 14 out. 2018.

<sup>85</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2017, Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf> Acesso em: 18 dez. 2018. pgs. 67 e 71.

<sup>86</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2017, pgs. 28 e 123. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf> Acesso em: 18 dez. 2018. pg. 182.

ranking das mais demandadas e perdendo apenas para “Direito Civil – Obrigações/Espécies de Contratos” (1.944.996 ações, ou seja, 3,83% do total)<sup>87</sup>, que ficou em 1º lugar, categoria na qual, porém, também há significativa parcela de demandas que se referem a relações de consumo.<sup>88</sup>

#### 2.4 A INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E O INEFETIVO ACESSO À JUSTIÇA

Diante deste panorama crítico e por conta da insatisfação da população com a morosidade na prestação jurisdicional, passados mais de 15 (quinze) anos desde a promulgação da Carta Magna e após a edição de dezenas de emendas tendentes a modificá-la, apenas uma delas<sup>89</sup> alterou o seu artigo 5º, que trata dos direitos individuais e coletivos, justamente com vistas a incluir a alínea LXXVIII, que determina, de forma expressa, 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”, a qual é corolário do princípio da eficiência com previsão no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Não se olvida que há quem defenda que, desde a redação original da Constituição Cidadã, a garantia da razoável duração do processo já estava implicitamente prevista, especificamente no seu art. 5º, inciso XXXV, que consagra o acesso à justiça ao prever que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.<sup>90</sup>

Ademais, no âmbito internacional, o Brasil já havia ratificado, antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969), em 25 de setembro de 1992, incorporando-a ao ordenamento jurídico, por meio do Decreto n. 678/92, na qual consta a garantia de cumprimento de prazos razoáveis no processo. Vejamos:

<sup>87</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>> Acesso em: 2 dez 2018, pg. 181.

<sup>88</sup> Tal conclusão decorre do fato de que a outra categoria (Direito do Consumidor – Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral) refere-se apenas às ações em que há pedido de indenização por danos morais, não abarcando as demais propostas por consumidores para discutir contratos bancários, de compra e venda de imóveis, de plano de saúde, de seguros etc), as quais estão, portanto, inclusas na categoria “Direito Civil – Obrigações/Espécies de Contratos”, o que indica que o número de ações relativas a relações de consumo é ainda maior que a divulgada.

<sup>89</sup> A referida alteração foi realizada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, conhecida como a “Reforma do Judiciário”.

<sup>90</sup> ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça em um prazo razoável**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Linha de pesquisa: Direito, Estado e Sociedade. 2006. p. 290.

Artigo 8. 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 caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.<sup>91</sup>

Desta forma, consoante Rodrigues e Lamy, não se pode realmente afirmar que a exigência da prestação jurisdicional em um prazo razoável seja uma inovação trazida pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Contudo, ainda assim, esta alteração da Carta Magna guarda importância em, pelo menos, quatro aspectos: a) no campo constitucional torna expressamente obrigatória a prestação jurisdicional em um prazo razoável; embora essa garantia já possuísse foro constitucional, derivada do devido processo legal, e constasse expressamente do ordenamento jurídico (Convenção Americana de Direitos Humanos), sua inclusão em dispositivo próprio integrante do texto constitucional possui relevância didática e significado político fundamental, pois elimina qualquer discussão que ainda reste sobre a sua existência; b) estabelece, pelo menos de forma indireta, a definição de que prazo razoável é o prazo legal; c) juntamente com a garantia em si da prestação jurisdicional em um prazo razoável, trouxe o texto constitucional também, de forma expressa, a exigência de meios que garantam a celeridade processual; e d) traz um conjunto de determinações relativamente à organização do Poder Judiciário que, se adequadamente implementadas, podem auxiliar decisivamente no cumprimento do mandamento constitucional.<sup>92</sup>

A partir da simples leitura da alínea LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal — “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” —, nota-se que a aludida garantia dirige-se a todos, ou seja, às pessoas físicas e jurídicas, assim como aos entes despersonalizados, como o espólio, a herança jacente e o condomínio, desde que estejam demandando em processos judiciais ou administrativos. Ainda, para garantir a efetividade da norma, o legislador assegurou a implementação de todos os meios que sejam necessários à celeridade da tramitação processual.

Não há dúvida, portanto, de que os litigantes, de modo geral, possuem direito fundamental à duração razoável do processo, tempo este que, embora de difícil precisão, deve

<sup>91</sup> CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos, 1969. **Pacto de San José da Costa Rica**. San José, Costa Rica: OEA, 1969. Disponível em: < [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm) >. Acesso em 8 jan. 2019.

<sup>92</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 219.

ser suficiente para o exercício da ampla defesa e do contraditório, sem se tornar, porém, instrumento destinado à violação e/ou postergação de direitos por aqueles que não pretendem seu cumprimento.

Nelson Nery Jr. afirma que a razoabilidade da duração do processo deve ser aferida mediante critérios objetivos na hipótese concreta, levando-se em consideração: a) a natureza e a complexidade da causa; b) o comportamento das partes e de seus procuradores; c) a atividade e o comportamento das autoridades judiciárias e administrativas competentes; d) a fixação legal de prazos para a prática de atos processuais que assegure efetivamente o direito ao contraditório e à ampla defesa.<sup>93</sup>

Danielle Annoni, por sua vez, define o prazo razoável como sendo a dilação temporal ou, ainda, o espaço de tempo em que o evento pode ser medido e cuja duração seja suficiente para garantir às partes o exercício das garantias processuais, mas que não se delongue no tempo, sendo curto e comedido, de modo que, ao término do processo, ambos os litigantes tenham claro o evento que originou a demanda, bem como a decisão adequada à sua solução.<sup>94</sup>

Ela argumenta, porém, que a determinação de prazos legais para os atos judiciais somente contribuirá para a redução do tempo de duração do processo se outras medidas forem implementadas, dentre elas: a) a adequação da infraestrutura física e humana do Poder Judiciário, capaz de atender à demanda em cada região do país; b) a institucionalização de meios alternativos de resolução de conflitos; c) a informatização dos cartórios e juízos e a implementação do uso das tecnologias disponíveis, a exemplo de intimações por correio eletrônico e audiências por videoconferência; d) o fortalecimento e a ampliação dos procedimentos conciliatórios, incluindo-se as estatísticas de conciliação dentre os requisitos para a promoção dos magistrados; e) a capacitação para a cidadania, os direitos humanos, a conciliação, a mediação e a arbitragem de todos os agentes judiciários, incluindo os magistrados, no intuito de promover a celeridade processual como princípio constitucional que todos são responsáveis por efetivar; e f) a simplificação dos procedimentos, com a

---

<sup>93</sup> NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 371-372.

<sup>94</sup> ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça em um prazo razoável**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Linha de pesquisa: Direito, Estado e Sociedade. 2006. p. 207.

redução dos recursos disponíveis e resgate da oralidade e da informalidade em todos os processos.<sup>95</sup>

Em análise a tais medidas sugeridas, pode-se constatar que muitas delas já foram ou estão sendo implementadas no sistema de justiça.

Com efeito, embora ainda deficiente, o aumento da infraestrutura física e humana do Poder Judiciário não será capaz de, por si só, atender em prazo razoável a crescente demanda, como demonstram os últimos relatórios Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça<sup>96</sup>. Por sua vez, a informatização dos cartórios e juízos e a implementação do uso das tecnologias disponíveis já é realidade em grande parte das comarcas com o processo digital, muitas delas operando com 100% do acervo digitalizado. Com relação à simplificação dos procedimentos, redução dos recursos disponíveis e resgate da oralidade e da informalidade, alguns passos já foram dados com a criação dos Juizados Especiais<sup>97</sup> e com a edição do Código de Processo Civil de 2015<sup>98</sup>, mas ainda há muito a ser feito para que se obtenha a necessária celeridade na tramitação dos processos.

No que tange às demais medidas, nota-se que se referem aos meios alternativos de resolução de conflitos, cuja utilização precisa ser cada vez mais estimulada pelos operadores do direito, a fim de evitar o colapso do Poder Judiciário, que não é capaz de atender a demanda já existente e em constante crescimento. Nesta toada, não se olvida que, principalmente a partir da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça<sup>99</sup>, a utilização dos meios consensuais de solução de conflitos vem sendo incentivada e aperfeiçoada, caminho este também trilhado pelo legislador com a edição do Código de

<sup>95</sup> ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça em um prazo razoável**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Linha de pesquisa: Direito, Estado e Sociedade. 2006. p. 303-304.

<sup>96</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Relatório Justiça em números 2016**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justicaemnumeros/2016-10-21-13-13-04/pj-justica-em-numeros>> Acesso em: 14 out. 2018. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Relatório Justiça em números 2017**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>> Acesso em: 14 out. 2018. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Relatório Justiça em números 2018**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>> Acesso em: 14 out. 2018.

<sup>97</sup> BRASIL. **Lei n. 9.099/1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF, 26 set. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm)>. Acesso em: 8 jan. 2019.

<sup>98</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017.

<sup>99</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 25 jan. 2019.

Processo Civil de 2015<sup>100</sup>. Contudo, embora disponíveis, tais métodos alternativos continuam sendo preteridos pelo ajuizamento de ações muitas vezes desnecessárias, procedimento que deve ser repensado pelos operadores do direito, uma vez que o modelo tradicional de acesso à justiça, via adjudicação pelo magistrado, vem se mostrando insatisfatório justamente pela excessiva morosidade na prestação jurisdicional.

Lamy e Rodrigues, a respeito do tema, lecionam:

O processo não apenas deve se preocupar em garantir a satisfação jurídica das partes, mas principalmente, para que essa resposta aos jurisdicionados seja justa, é imprescindível que se faça em um espaço de tempo compatível com a natureza do objeto litigado. Do contrário, torna-se utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito. Inegável é o fato de que, quanto mais distante da ocasião propícia for proferida a sentença, mais fraca e ilusória será sua eficácia e, em corolário, também mais frágil e utópico será o direito reconhecido.<sup>101</sup>

É inequívoco que o acesso à justiça, por meio de processo que demora anos para ser julgado, é apenas aparente, porquanto inefetivo, já que, ao tempo da execução, a sentença muitas vezes não será mais capaz de fornecer ao jurisdicionado o direito substancial pretendido.

Com efeito, a mera garantia de ajuizamento de ação não é acesso à justiça, mas acesso ao Poder Judiciário. A garantia de acesso à justiça compreende a providência final que reflete no fluxo da vida em determinada sociedade ou nação, conforme Alexandre Morais da Rosa e Fernanda Elisabeth Nöthen Becker.<sup>102</sup>

Destarte, está mais do que na hora de os operadores do direito, de um modo geral, colocarem em prática a terceira onda renovatória da qual Cappelletti e Garth trataram há décadas, visto que é urgente a necessidade de identificação de conflitos que preferencialmente não devam ser submetidos ao Poder Judiciário, mas solucionados por outros meios adequados de solução com enfoque no diálogo – como a negociação, a conciliação, a arbitragem e a mediação –, o que será melhor analisado nos capítulos subsequentes.

<sup>100</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017.

<sup>101</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 119.

<sup>102</sup> ROSA, Alexandre Morais de; NÖTHEN BECKER, F. E. As custas judiciais como mecanismo de desincentivo à litigância abusiva. In: ENCONTRO DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA (ENAJUS), 2018, Brasília-DF. **Anais...** Brasília: ENAJUS, 2018, p. 1-10. Disponível em: < [http://www.enajus.org.br/2018/assets/sessoes/056\\_EnAjus.pdf](http://www.enajus.org.br/2018/assets/sessoes/056_EnAjus.pdf)>. Acesso em 15 jan. 2019. p. 6.

### 3 FORMAS ADEQUADAS DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS

Inicialmente, cumpre relembrar que a “tutela jurisdicional tradicional não é o único meio de conduzir as pessoas à ordem jurídica justa, eliminando conflitos e satisfazendo pretensões justas”<sup>103</sup>, nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco. Nesta mesma perspectiva, para Kazuo Watanabe “o direito de acesso à Justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa”<sup>104</sup>.

São elementos fundamentais da ordem jurídica justa: 1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; 2) direito de acesso à justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; 3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; 4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à justiça com tais características.<sup>105</sup>

Nesta toada, a problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos “acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes”, pois não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim viabilizar o “acesso à ordem jurídica justa.”<sup>106</sup>

E, como é sabido, a tutela jurisdicional não é a única forma de resolução de conflitos<sup>107</sup>, categoria na qual se incluem a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.

Com efeito, na autotutela a decisão cabe à parte, por meio de uma manifestação unilateral, como ocorre no desforço imediato, possível em caso de turbacão ou esbulho possessório.<sup>108</sup>

<sup>103</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: volume I**. 8<sup>a</sup>. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 210.

<sup>104</sup> WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, pg. 135.

<sup>105</sup> WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, pg. 135.

<sup>106</sup> WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, pg. 128.

<sup>107</sup> O conflito é a situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos caracterizada pela pretensão a um bem ou situação da vida e a impossibilidade de obtê-lo – seja porque negada por quem poderia dá-lo, seja porque a lei impõe que só possa ser obtido pela via judicial. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: volume I**. 8<sup>a</sup>. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 209).

Já na autocomposição a solução é construída consensualmente pelas partes, por meio de renúncia ao direito, reconhecimento jurídico do pedido ou transação<sup>109</sup>. Esta é viabilizada por meio da negociação, conciliação e mediação. Nos dois últimos casos, embora haja intervenção de terceiro facilitador, este apenas auxilia as partes a chegarem a um consenso.

Por fim, na heterocomposição o conflito é decidido por um terceiro, que pode ser o árbitro, no caso da arbitragem, ou o juiz, na hipótese da jurisdição estatal.

### 3.1 DIFERENÇAS ENTRE PROCESSOS AUTOCOMPOSITIVOS E HETEROCOMPOSITIVOS

Há diferenças significativas entre a resolução de conflitos pelas vias autocompositivas ou heterocompositivas, preponderando nas primeiras a participação ativa das partes, o foco nos interesses dos envolvidos e a busca por soluções.

Embora ainda predomine em nosso país a cultura da sentença, ou seja, a solução adjudicada dos conflitos por meio de decisão judicial, para Kazuo Watanabe a efetiva incorporação dos meios alternativos de resolução de conflitos ao Poder Judiciário não só reduzirá a quantidade de sentenças, recursos e execuções, como também — o que é fundamental para a transformação social, com mudança de mentalidade — propiciará uma solução mais adequada dos conflitos, com consideração das peculiaridades e especificidades de cada disputa e das particularidades das pessoas nele envolvidas.<sup>110</sup>

No Manual de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça são arroladas as principais diferenças entre os métodos autocompositivos e heterocompositivos, as quais serão explicitadas na sequência.<sup>111</sup> São elas:

a) Perspectiva temporal: Processos autocompositivos são, como regra, prospectivos, uma vez que se preocupam com o futuro da relação conflituosa, enquanto os processos

<sup>108</sup> O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse. (Código Civil, art. 1210, parágrafo único).

<sup>109</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: volume I**. 8<sup>a</sup>. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 212-213.

<sup>110</sup> WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>> Acesso em: 1 jul. 2019.

<sup>111</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6<sup>a</sup> ed. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>> Acesso em: 14 out. 2018. p. 30-32.

heterocompositivos são retrospectivos, na medida em que buscam examinar os fatos passados para estabelecer o direito a ser aplicado no presente.

b) Foco preponderante: Processos autocompositivos focam em soluções, buscando as melhores alternativas para resolver o conflito e atender as necessidades dos envolvidos, a despeito da questão da atribuição de culpa. Já na heterocomposição foca-se na culpa para definição de responsabilidades.

c) Como se lida com o conflito: nos processos autocompositivos não há vencedores e vencidos, já que as partes resolvem os conflitos de forma preponderantemente colaborativa, enquanto nos heterocompositivos, como regra, uma das partes é considerada vencedora e a outra sucumbente.

d) Monismo ou pluralismo: nos processos heterocompositivos há uma solução correta, aquela proferida pelo magistrado ou árbitro. Por outro lado, na autocomposição podem existir diversas respostas corretas para uma mesma questão, já que as soluções são construídas pelas partes.

e) Dogma: nos processos heterocompositivos são observados determinados dogmas, como, por exemplo, o de que o juiz está limitado a examinar as provas dos autos para proferir sua sentença. Na autocomposição, de outro vértice, afastam-se as ficções jurídicas para que se encontrem soluções que realmente resolvam o conflito.

f) Formalismo: os processos autocompositivos são mais informais que os heterocompositivos, já que os primeiros são conduzidos por mediadores e/ou conciliadores, predominando o diálogo entre as partes, enquanto os últimos são presididos por magistrados e/ou árbitros, que devem observar as regras processuais vigentes e impor suas decisões.

g) Linguagem: a linguagem e as regras na autocomposição são simplificadas para o melhor entendimento dos envolvidos no conflito, ao passo que na heterocomposição devem ser observadas as normas processuais e o vernáculo mais formal pelos operadores do direito.

h) Participação: nos processos autocompositivos há participação ativa das partes, que atuam como protagonistas no diálogo necessário à resolução da disputa, com a intermediação dos conciliadores e/ou mediadores. Em processos heterocompositivos, de outra banda, há participação ativa dos operadores do direito (juiz ou árbitro, promotor de justiça e advogados), enquanto a atuação das partes restringe-se à elucidação dos fatos para posterior prolação da sentença pelo terceiro que decidirá a lide.

i) Advogados: nos processos heterocompositivos, os advogados falam em nome dos seus constituintes com o objetivo de convencer o terceiro que julgará a lide e vencer a

disputa. Nos processos autocompositivos, por outro lado, o advogado deve auxiliar o seu cliente a negociar e assegurar que ele não renuncie direitos sem consciência disto.

j) Foco: na autocomposição, o foco está nos interesses dos envolvidos, os quais devem ser identificados para que as soluções sejam construídas por eles com o auxílio do conciliador/mediador. De outro lado, aos processos heterocompositivos interessam os fatos para que o direito seja aplicado, pelo juiz ou árbitro, na sentença que resolverá o litígio.

l) Processo humanizado/positivado: Na autocomposição, o centro do processo são as pessoas, cujos interesses serão perquiridos para construção conjunta da solução que melhor resolva o conflito. Na heterocomposição, por sua vez, prevalece o direito vigente em detrimento do interesse das partes, sendo a justiça resultante da adequada aplicação da lei pelo juiz ou árbitro.

### 3.2 ESPÉCIES DE MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Embora existam outros, os principais meios adequados de solução de conflitos são a negociação, a mediação, a conciliação, a arbitragem e a jurisdição.

A mediação e a conciliação diferem da negociação pela presença do terceiro mediador ou conciliador, que terá como função primordial auxiliar as partes a resolverem seus conflitos.

Tal ocorre quando os envolvidos, após fracassado processo de negociação, chegam à conclusão de que não são capazes, por si sós, a removerem os obstáculos que impedem a celebração de acordo. Assim, buscam o conciliador ou mediador para que, por meio de técnicas que facilitam a comunicação e o entendimento, seja viabilizada a via consensual.

Por vezes, no entanto, o consenso mostra-se inatingível em virtude de fatores diversos, como o relacionamento desgastado e/ou a conduta violenta de uma das partes, por exemplo, hipóteses em que a solução possível será a adjudicação.

A adjudicação dá-se por meio da arbitragem ou jurisdição.

Na arbitragem, as partes maiores e capazes, divergindo sobre direito de cunho patrimonial, submetem o litígio a terceiro (árbitro), que deverá, após regular procedimento, decidir o conflito, sendo tal decisão impositiva.

A segunda forma de adjudicação é a jurisdição estatal, que hoje é ainda o instrumento mais utilizado na solução de conflitos no Brasil.<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> Tal conclusão se extrai dos Relatórios Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, os quais demonstram que o índice de litigiosidade aumenta ano a ano.

Serão vistos, a seguir, mais detalhadamente os aludidos métodos de solução adequada de conflitos.

### 3.2.1 Negociação

A negociação é definida como a comunicação destinada à persuasão da outra parte para se chegar a um acordo, sem a intervenção de terceiro(s).

Com efeito, conforme definição de Fisher, Ury e Patton, “a negociação é um meio básico de conseguir o que se quer de outrem”<sup>113</sup>, sendo “uma comunicação bidirecional concebida para chegar a um acordo, quando você e o outro lado têm alguns interesses em comum e outros opostos.”<sup>114</sup>

Em uma negociação simples e direta, as partes têm, em regra, total controle sobre o processo e seu resultado. Assim, em linhas gerais, elas: a) escolhem o momento e o local da negociação; b) determinam como ocorrerá, inclusive quanto à ordem de discussão das questões e propostas; c) podem continuar, suspender, abandonar ou recomeçar as negociações; d) podem ou não chegar a um acordo e têm o total controle sobre o resultado; e) podem tratar de questões não diretamente relacionadas à disputa que considerem relevantes e negociáveis.

A negociação é utilizada, rotineiramente, nas relações entre advogados, quando discutem os direitos de seus clientes; empresários, quando tratam sobre seus negócios; consumidores, quando barganham o preço de produto/serviço com os fornecedores; e até mesmo nas mais simples situações do cotidiano, como entre pais e filhos, cônjuges, amigos e irmãos, por exemplo.

É recomendável que, frustrada a negociação direta, as partes solicitem o auxílio de terceiro facilitador (mediador ou conciliador) para que, previamente à utilização dos métodos heterocompositivos (adjudicação ou arbitragem), cheguem a um consenso.

### 3.2.2 Mediação

---

<sup>113</sup> FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago ed. 2005, p. 15.

<sup>114</sup> FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago ed. 2005, p. 15.

A mediação é um processo autocompositivo em que terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreenderem suas posições e a encontrarem soluções que se compatibilizem com seus interesses e necessidades.

Além deste método ter sido expressamente previsto no Código de Processo Civil de 2015<sup>115</sup>, em 26-6-2015, foi publicada a Lei n. 13.140/2015<sup>116</sup>, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

A Lei de Mediação previu que poderá ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou indisponíveis que admitam transação<sup>117</sup>, no todo ou em parte<sup>118</sup>, e que o consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público<sup>119</sup>.

Quanto aos mediadores, estabeleceu a lei que sua função é conduzir o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito<sup>120</sup>, e que se aplicam ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz<sup>121</sup>, de modo que a pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas<sup>122</sup>.

<sup>115</sup> Artigos 165 e 334 do CPC/2015, dentre outros. (BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

<sup>116</sup> BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 18 dez. 2018.

<sup>117</sup> Conforme art. 3º da Lei de Mediação. (BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 18 dez. 2018).

<sup>118</sup> Conforme art. 3º, §1º, da Lei de Mediação. (BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 18 dez. 2018).

<sup>119</sup> Conforme art. 3º, §2º, da Lei de Mediação. (BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 18 dez. 2018).

<sup>120</sup> Conforme art. 4º, §1º, da Lei de Mediação. (BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 18 dez. 2018).

<sup>121</sup> Conforme art. 5º da Lei de Mediação. (BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 18 dez. 2018).

<sup>122</sup> Ademais, o mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. Também não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador. Outrossim, os mediadores, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal. O mediador será designado pelo tribunal na mediação judicial, não dependendo esta designação de prévia aceitação das partes. Já na mediação extrajudicial será escolhido pelas partes. Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se. Por outro lado, poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição

### Sobre a importância dos mediadores, Entelman leciona:

São terceiros que têm como principal função diminuir o nível de ameaça e desconfiança entre os adversários e gerar melhores canais de comunicação entre eles, estabelecendo ao mesmo tempo sistemas separados de comunicação entre o terceiro e cada um dos atores. [...] O possibilitador de comunicação pode facilmente dialogar com os dois atores e compreender as questões em conflito, bem como as percepções que cada adversário tem do outro e do conflito. Isso permite que cada parte transmita mensagens, tanto suas como as do outro, que tendem a esclarecer imagens ou corrigir percepções errôneas, que geram um campo muito mais adequado para negociação no processo de término do conflito.<sup>123</sup>

A Lei n. 13.140/2015 prevê também que, na mediação extrajudicial, as partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos<sup>124</sup>; contudo, comparecendo uma delas acompanhada de procurador, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.<sup>125</sup> Já na mediação judicial, as partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos — por estes últimos, os que comprovarem insuficiência de recursos —, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis n<sup>os</sup> 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Juizados Especiais), e 10.259, de 12 de julho de 2001 (Juizados Especiais Federais)<sup>126</sup>.

Quanto ao procedimento de mediação judicial, prevê a Lei n. 13.140/2015 que, se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do

---

reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. Para tanto, os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial, cujo processo de inscrição e desligamento deve ser regulamentado. Por fim, o trabalho dos mediadores judiciais será remunerado, devendo ser fixada a remuneração pelos tribunais e custeada pelas partes, observado, porém, que aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação. (BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)> Acesso em: 18 dez. 2018). Em Santa Catarina, o Tribunal de Justiça editou a Resolução n. 18, de 18-7-2018, estabelecendo normas e procedimentos para o cadastramento de conciliadores e de mediadores, o credenciamento de câmaras privadas de conciliação e mediação, sua atuação, supervisão e desligamento.

<sup>123</sup> ENTELMAN, Remo F. **Teoría de Conflictos: hacia un nuevo paradigma.** Barcelona: Gedisa Editorial, 2002, p. 139. Tradução livre. No original: “Estos son terceros intervinientes que tienen la función principal de bajar el nivel de amenaza y de desconfianza entre los adversarios y de generar mejores canales de comunicación entre ellos, al establecer a su vez sendos sistemas de comunicación entre el tercero y cada uno de los actores. [...] El possibilitador de comunicaciones puede dialogar fácilmente con ambos actores y entender los temas em conflicto, tanto como las percepciones que cada adversario tiene del otro y del conflicto. Ello permite transmitir a cada parte mensajes, propios y de la otra, que tienden a clarificar imágenes o a corregir errôneas percepciones, todo lo cual genera un campo mucho más apto para la negociación em el proceso de terminación del conflicto.”

<sup>124</sup> Conforme art. 10 da Lei de Mediação. (BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)> Acesso em: 18 dez. 2018).

<sup>125</sup> Conforme art. 10, parágrafo único, da Lei de Mediação. (BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)> Acesso em: 18 dez. 2018).

<sup>126</sup> Conforme art. 27 da Lei de Mediação. (BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)> Acesso em: 18 dez. 2018).

pedido, o juiz designará audiência de mediação, que deverá ser concluída em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação<sup>127</sup>. Havendo acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que postulado pelas partes, homologará o acordo por sentença<sup>128</sup>. Ainda, solucionado o conflito pela mediação antes da citação do réu, não serão devidas custas judiciais finais<sup>129</sup>.

Assim como na negociação, nenhuma questão ou solução deve ser desconsiderada na mediação. O mediador deve contribuir para a criação de opções, pelas partes, que superem a questão financeira, podendo ser discutidos assuntos que não estão diretamente ligados à disputa, mas que afetem a dinâmica dos envolvidos.

Por fim, na mediação, assim como ocorre na conciliação e na negociação, as partes não precisam necessariamente chegar a um acordo.

### 3.2.3 Conciliação

A conciliação pode ser definida como um processo autocompositivo em que as partes ou interessados são auxiliados por terceiro(s), neutro(s) ao conflito, para assisti-la(o)s, por meio de técnicas adequadas, a chegarem a um acordo.

A sessão de conciliação deve ser conduzida preferencialmente por conciliador, identificado pelo Código de Processo Civil de 2015 como auxiliar da justiça (CPC, arts. 165 a 175).

Opera-se a conciliação extrajudicialmente e também no curso da ação judicial — logo em seu início, após o recebimento da petição inicial (CPC, art. 334), ou em qualquer outra fase processual (CPC, art. 3º, §3º) —, devendo eventual acordo obtido por esta via ser homologado por sentença proferida pelo juiz, nos termos do artigo 487, III, “b”, do Código de Processo Civil.

As diferenças básicas entre a conciliação e a mediação, segundo o CPC/2015, são: 1. A conciliação deve ser usada preferencialmente nos casos em não haja vínculo prévio entre as partes, enquanto a mediação é indicada para as hipóteses em que este vínculo existe (relações

<sup>127</sup> Conforme art. 28 da Lei de Mediação. (BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)> Acesso em: 18 dez. 2018).

<sup>128</sup> Conforme art. 28, parágrafo único, da Lei de Mediação. (BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)> Acesso em: 18 dez. 2018).

<sup>129</sup> Conforme art. 29 da Lei de Mediação. (BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)> Acesso em: 18 dez. 2018).

de família, vizinhança, societárias etc); 2. O conciliador pode sugerir soluções para o litígio, ao passo que o mediador apenas auxiliará os interessados a compreenderem os interesses em conflito até que identifiquem, sozinhos, suas soluções.

Com efeito, neste aspecto, o § 2º do art. 165 do CPC/2015<sup>130</sup> dispõe que o conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem, e no § 3º que o mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará os interessados a compreenderem as questões e os interesses em conflito para que possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Por fim, o CPC/2015<sup>131</sup> previu, em seu art. 166, os princípios que informam tanto a conciliação como a mediação, quais sejam: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade<sup>132</sup>, oralidade, informalidade<sup>133</sup> e decisão informada.

### 3.2.4 Arbitragem

No Brasil, a arbitragem é um processo privado em que as partes ou interessados buscam um terceiro neutro ao conflito (árbitro), ou um grupo de pessoas (tribunal arbitral) sem interesse na causa, o(s) qual(is), após o procedimento, prolatará(ão) uma decisão (sentença arbitral) vinculante para encerrar a disputa.

A arbitragem é atividade delegada pelo Estado; os árbitros exercem função equiparada à pública do juiz estatal; e as partes só podem recorrer à arbitragem em casos expressa ou implicitamente permitidos pela lei. Assim, diante da possibilidade de as partes

<sup>130</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017.

<sup>131</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017.

<sup>132</sup> Quanto à confidencialidade, estabeleceu o art. 166, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil que se estende a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes, e que, em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação. (BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

<sup>133</sup> Com relação à informalidade, o § 4º do art. 166 do CPC/2015 prevê que a conciliação e a mediação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais. (BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

escolherem terceiro para compor o conflito, atuando como se Estado-juiz fosse, entende-se que há jurisdição.

São características da arbitragem:

a) É uma alternativa à Justiça Estatal: trata-se de opção das partes manifestada por meio da convenção de arbitragem.

b) É um mecanismo privado de resolução de controvérsias: usualmente, em razão dos custos, apenas causas de maior valor em controvérsia são submetidas à arbitragem, como as ações envolvendo questões societárias e empresariais.

c) É um mecanismo escolhido e controlado pelas partes, ou seja, que confere plena autonomia de vontade a elas. Com efeito, de acordo com o art. 2º da Lei n. 9.307/1996<sup>134</sup>, a arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. Além disso, as partes poderão escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. Poderão também convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio. Contudo, se a arbitragem envolver a administração pública, será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade. Neste aspecto, embora as regras quanto às provas possam ser flexibilizadas, por se tratar de uma heterocomposição privada, o procedimento se assemelha, ao menos em parte, com o processo judicial, pois, conforme o art. 22 da Lei n. 9.307/1996<sup>135</sup>, poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento pessoal, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

d) A decisão do árbitro tem efeito vinculante: a característica principal da arbitragem é sua coercibilidade, porquanto, em se tratando de sentença condenatória, constitui título executivo.<sup>136</sup> Ainda, a sentença arbitral põe fim ao conflito, porque contra ela não há recurso, exceto para o próprio árbitro corrigir erro material; esclarecer obscuridade, dúvida ou contradição; ou se pronunciar sobre ponto omitido na decisão, tal qual ocorre nos embargos de declaração.<sup>137</sup> Nesta perspectiva, caso uma das partes queira questionar uma sentença

<sup>134</sup> BRASIL. Lei n. 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm)>. Acesso em: 31 out. 2018.

<sup>135</sup> BRASIL. Lei n. 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm)>. Acesso em: 31 out. 2018.

<sup>136</sup> “Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”. (BRASIL. Lei n. 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm)>. Acesso em: 31 out. 2018.)

<sup>137</sup> “Art. 30. No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: I - corrija qualquer erro material da sentença

arbitral, uma demanda anulatória deve ser proposta, e não um recurso. Com efeito, estatui o art. 18 da Lei n. 9.307/1996<sup>138</sup> que “o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.”

e) A arbitragem é mais sigilosa que o processo judicial, pois, diferentemente deste, não é pública<sup>139</sup>. Também é mais célere na maior parte dos casos, já que, se as partes não tiverem convencionado de modo diverso, a sentença deve ser proferida no prazo de 6 (seis) meses.<sup>140</sup>

Por fim, prevê o art. 28 da Lei n. 9.307/1996<sup>141</sup> que, se no curso da arbitragem as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido destas, declarar tal fato mediante sentença arbitral.

### 3.2.5 Híbridos de métodos

São também possíveis híbridos de métodos autocompositivos, como a med-arb e a neg-med-arb, desde que as partes estabeleçam convenção neste sentido.

A med-arb consiste em processo híbrido no qual se inicia com mediação e, não se obtendo acordo, prossegue-se com a arbitragem.

Já a neg-med-arb tem início com a negociação, seguida pela mediação e, por fim, pela arbitragem, caso não haja sucesso nas fases anteriores.

### 3.2.6 Práticas autocompositivas inominadas

---

arbitral; II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão. Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29.” (BRASIL. **Lei n. 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem.** Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm)>. Acesso em: 31 out. 2018).

<sup>138</sup> BRASIL. **Lei n. 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem.** Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm)>. Acesso em: 31 out. 2018.

<sup>139</sup> Conforme artigo 189 do CPC/2015. (BRASIL. **Código de Processo Civil.** Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

<sup>140</sup> “Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. § 1º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais. § 2º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final.” (BRASIL. **Lei n. 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem.** Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm)>. Acesso em: 31 out. 2018.)

<sup>141</sup> BRASIL. **Lei n. 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem.** Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm)>. Acesso em: 31 out. 2018.

Diversos juízes e tribunais realizam *workshops*, grupos de apoio, oficinas, dentre outros, para auxiliarem os jurisdicionados a resolverem seus conflitos, os quais, por não se amoldarem à definição de processos autocompositivos, recebem a nomenclatura genérica de práticas autocompositivas inominadas.<sup>142</sup>

### 3.3 A RESOLUÇÃO N. 125/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Com o desiderato de alterar a cultura de litigiosidade, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 125/2010<sup>143</sup>, partindo da premissa de que cabe ao Poder Judiciário estabelecer a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses resolvidos no seu âmbito, quer por meios heterocompositivos, quer por meios autocompositivos.

Esta orientação foi adotada para organizar, em todo território nacional, não somente os serviços prestados no curso da relação processual, mas também para incentivar a atividade do Poder Judiciário na prevenção de demandas por meio de atividades pré-processuais, como a conciliação e a mediação.

Os objetivos da resolução estão expressamente indicados na referida normativa, quais sejam: a) disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de qualidade (Resolução n. 125/2010, art. 2º); b) incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição (Resolução n. 125/2010, art. 4º); e c) reafirmar a função de agente apoiador da implantação de políticas públicas do CNJ (Resolução n. 125/2010, art. 3º).

Kazuo Watanabe destaca como alguns dos pontos mais importantes da referida Resolução: a) a atualização do conceito de acesso à justiça, não como mero acesso aos órgãos judiciários e aos processos contenciosos, e sim como acesso à ordem jurídica justa; e b) o direito de todos os jurisdicionados à solução dos conflitos de interesses pelos meios mais adequados a sua natureza e peculiaridade, inclusive com utilização de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação.<sup>144</sup>

<sup>142</sup> Como exemplos podem ser citadas as práticas de constelação familiar, os grupos de apoio para dependentes químicos e também para envolvidos em violência doméstica etc.

<sup>143</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª ed. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>> Acesso em: 14 out. 2018.

<sup>144</sup> WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>> Acesso em: 1 jul. 2019. p. 11. p. 3.

Destarte, pode-se afirmar que o Conselho Nacional de Justiça tem envidado esforços para mudar a forma de atuação do Poder Judiciário, objetivando não apenas que seja mais ágil na prolação de sentenças, mas que apresente soluções efetivas do ponto de vista do jurisdicionado, cujo desiderato é, em última análise, a obtenção do direito material no menor tempo possível, ou seja, a resolução do conflito em prazo razoável.

### 3.4 O NOVO MODELO DE ACESSO À JUSTIÇA

Inicialmente, o movimento de acesso à justiça buscava incluir no sistema os conflitos que ficavam sem solução em razão da falta de instrumentos processuais efetivos ou dos seus custos elevados. Contudo, atualmente, a administração da justiça objetiva não só incluir os cidadãos que estão à margem do sistema, mas efetivamente solucionar os conflitos da maneira mais adequada, afastando-se muitas vezes de fórmulas exclusivamente positivadas e incorporando métodos interdisciplinares a fim de atender não apenas aqueles interesses juridicamente tutelados, mas também outros que possam auxiliar na sua função de pacificação social. Nesta perspectiva, a partir da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, o acesso à Justiça não pode ser confundido com o acesso ao Poder Judiciário<sup>145</sup>.

Isso porque o acesso à justiça está mais ligado à satisfação do jurisdicionado com a resolução de conflito — obtenção do bem da vida pretendido — do que com o mero acesso ao Poder Judiciário. De fato, pesquisas já desenvolvidas sinalizaram que a satisfação dos usuários com o devido processo legal depende da percepção de que o resultado foi justo<sup>146</sup>, o que nem sempre ocorre com a sentença, vez que o julgamento é limitado pelo conteúdo do processo (provas produzidas, teses sustentadas pelos advogados das partes etc).

De outro lado, a participação do jurisdicionado na resolução do conflito, por meio da mediação e/ou conciliação, aumenta a percepção de justiça, já que a solução será construída por ele juntamente com a outra parte. Com isso, o acesso à justiça passa a ser concebido como

<sup>145</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6<sup>a</sup> ed. p. 38. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>> Acesso em: 14 out. 2018.

<sup>146</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6<sup>a</sup> ed. p. 38. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>> Acesso em: 14 out. 2018.

o acesso a uma solução efetiva para o conflito por meio da participação adequada do Estado ou, nos dizeres de Kazuo Watanabe, o acesso à ordem jurídica justa<sup>147</sup>.

Defende o estudioso, para tanto, que o princípio do acesso à justiça, inscrito no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico uma atenção por parte do Poder Público, especialmente do Poder Judiciário, que deve propiciar a solução mais adequada dos conflitos pela participação decisiva de ambas as partes, o que preservará o relacionamento delas e, conseqüentemente, provocará a redução do volume de serviços judiciários<sup>148</sup>.

A propósito do tema, Cappelletti e Garth já apontavam no livro “Acesso à Justiça” as vantagens da resolução do conflito por métodos alternativos ao litígio:

Existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas, como o juízo arbitral. Ademais, parece que tais decisões são mais facilmente aceitas do que decretos judiciais unilaterais, uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes. É significativo que um processo dirigido para a conciliação – ao contrário do processo judicial, que geralmente declara uma parte ‘vencedora’ e a outra ‘vencida’ – ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado.<sup>149</sup>

Nesta toada, desde a edição da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, a preocupação dos juízes não se deve resumir a prolatar sentenças, mas sim em solucionar os conflitos de modo mais eficiente, com maior satisfação do jurisdicionado e no menor prazo.

E isso é possível, uma vez que, atualmente, o nosso ordenamento jurídico-processual é composto por vários processos distintos — processo judicial, mediação, conciliação, arbitragem, negociação direta, dentre outros — que formam o sistema pluriprocessual.

<sup>147</sup> WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, pg. 134.

<sup>148</sup> WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>> Acesso em: 1 jul. 2019. p. 3.

<sup>149</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pgs. 83-84.

Com o pluriprocessualismo busca-se um ordenamento jurídico no qual as características intrínsecas de cada processo sejam utilizadas para se reduzirem as ineficiências inerentes aos mecanismos de solução de disputas, na medida em que se escolhe um método que permita solucionar, da melhor maneira possível, o conflito no caso concreto<sup>150</sup>.

Neste ponto, acentua Kazuo Watanabe que não se pode adotar o processo judicial para todo e qualquer tipo de conflito, já que há disputas — vizinhança, consumidor e condomínio, por exemplo — em que uma justiça “mais ágil, leve, ‘desformalizada’, ‘deslegalizada’ e desprofissionalizada pode prestar um serviço mais adequado do que a Justiça concebida em termos tradicionais.”<sup>151</sup>

A institucionalização desse sistema iniciou-se no final da década de 1970, em razão de uma proposta do professor Frank Sander, denominada posteriormente de Multidoor Courthouse (Fórum de Múltiplas Portas), segundo a qual o Poder Judiciário seria um centro de resoluções de disputas, com distintos processos, baseado na premissa de que há vantagens e desvantagens em cada método de resolução que devem ser consideradas em função das características específicas de cada conflito.<sup>152</sup> A propósito:

A ideia principal por detrás do conceito das múltiplas portas é mostrar que existem diversas possibilidades para que um conflito seja solucionado, e que o Judiciário não é a única porta, ou seja, a única solução para o conflito, e muitas vezes nem é a melhor.<sup>153</sup>

Assim, em vez de existir apenas uma “porta”, ou seja, a ação judicial, o Fórum de Múltiplas Portas (FMP) abrange vários distintos tipos de processos que formam um “centro de justiça”, organizado pelo Estado, no qual as partes podem ser direcionadas ao método de solução adequado a cada disputa (mediação, conciliação etc).

<sup>150</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª ed. p. 39. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>> Acesso em: 14 out. 2018.

<sup>151</sup> Assevera que os meios alternativos, que podem ser informais, não precisam estar organizados dentro do Poder Judiciário, podendo ficar a cargo de entidades como o Ministério Público, a Ordem dos Advogados, o Procon, a Defensoria Pública, as Prefeituras etc. (WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, pgs 133 e 134).

<sup>152</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª ed. p. 40. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>> Acesso em: 14 out. 2018.

<sup>153</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. NOGUEIRA, Susane de Almeida Pimentel. **O sistema de múltiplas portas e o acesso à justiça no Brasil: perspectivas a partir do novo Código de Processo Civil**. Revista dos Tribunais. Revista de Processo. Vol. 276/2018, p. 505-522, fev. 2018.

Nessa senda, o magistrado, além da função jurisdicional que lhe é atribuída, assume também uma função gerencial, pois a ele caberá fiscalizar e acompanhar os encaminhamentos realizados pelos serventuários, assegurando, assim, a efetiva resolução do conflito pelo método mais adequado ao caso concreto.

### 3.5 A ESCOLHA DO MÉTODO MAIS ADEQUADO PARA SOLUÇÃO DO CONFLITO

São consideradas as características de cada um dos processos na escolha do instrumento adequado de resolução da disputa, como custo financeiro, celeridade, sigilo, manutenção de relacionamentos, flexibilidade procedimental, exequibilidade da solução, desgaste emocional, adimplemento espontâneo do resultado e recorribilidade.

Assim, a título de exemplo, havendo uma disputa na qual as partes sabem que ainda se relacionarão uma com a outra no futuro — como disputas entre vizinhos, familiares, sócios de empresas etc —, em regra, recomenda-se algum processo que assegure elevados índices de manutenção de relacionamentos, como a mediação. Por outro lado, se uma das partes pretende que se estabeleça um precedente — como, por exemplo, numa disputa relativa a direitos individuais homogêneos de consumidores —, recomenda-se um processo judicial. Ainda, se a pretensão é a celeridade e a escolha das regras de julgamento e/ou procedimento, desde que se trate de direito patrimonial disponível, a opção deverá ser a arbitragem.

Nesta toada, como o escopo social principal da atividade judiciária é a pacificação social<sup>154</sup>, que não pode ser alcançada unicamente por meio da sentença, faz-se necessário que os operadores do direito privilegiem os sistemas pré-processuais, quando possível, evitando o ajuizamento de ações quando viável sua solução por outro método adequado de solução do conflito.

Com efeito, a opção por método alternativo ao processo judicial, além de viabilizar o protagonismo das partes na escolha da solução mais adequada para a resolução do conflito, privilegia a respectiva celeridade, porquanto é consabido que a tramitação processual é, em regra, morosa no Brasil, como demonstram os relatórios Justiça em Números já analisados neste trabalho.

Cândido Rangel Dinamarco sustenta que as vantagens das soluções alternativas consistem principalmente em evitar as dificuldades de obtenção da tutela jurisdicional, a saber: a) a excessiva duração dos trâmites processuais, que muitas vezes causa a diluição da

---

<sup>154</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: volume I**. 8<sup>a</sup>. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 221.

utilidade do resultado final; e b) o necessário cumprimento das formas processuais, com a irracional tendência de muitos a favorecer o formalismo.<sup>155</sup>

Na mesma trilha, Danielle Annoni, ao tratar dos meios que garantem a celeridade previstos pelo legislador no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal<sup>156</sup>, afirma que o incentivo a outras formas de solução de controvérsias, diversas do processo judicial, constitui maneira de se evitar a procrastinação decisória.<sup>157</sup> Veja-se:

[...] pela disposição constitucional, seu espírito e intenção, é possível afirmar que novos meios de resolução de conflitos foram legitimados pelo princípio *fundamental* da celeridade processual, bastando, tão-somente, ao legislador dar-lhes vida e instrumentos eficazes à resolução dos conflitos sociais, dentre os quais a mediação e a arbitragem exercem papel de destaque.<sup>158</sup>

Por sua vez, Kazuo Watanabe defende que a adoção de política pública judiciária que proporciona aos jurisdicionados uma solução mais adequada dos conflitos por meio dos métodos autocompositivos consiste em “filtro da litigiosidade” que, ao contrário de barrar o acesso à justiça, assegura aos jurisdicionados o “acesso à ordem jurídica justa” — ou seja, de forma efetiva, tempestiva e adequada<sup>159</sup> — e, ao mesmo tempo, reduz a quantidade de demandas em tramitação.<sup>160</sup>

Não há dúvidas, portanto, de que o acesso à justiça, para que seja efetivo, deve se dar com observância aos princípios da razoável duração do processo e da eficiência, de modo que a escolha de método diverso da ação judicial, desde que adequado à resolução do conflito específico, deve ser privilegiado pelo operador do direito.

<sup>155</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: volume I**. 8ª. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 217.

<sup>156</sup> “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. (grifei) (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

<sup>157</sup> ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça em um prazo razoável**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Linha de pesquisa: Direito, Estado e Sociedade. 2006. p. 312.

<sup>158</sup> ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça em um prazo razoável**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Linha de pesquisa: Direito, Estado e Sociedade. 2006. p. 298.

<sup>159</sup> WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>> Acesso em: 1 jul. 2019. p. 4.

<sup>160</sup> WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>> Acesso em: 1 jul. 2019. p. 3.

## 4 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

O direito é a ciência que, a partir das normas jurídicas vigentes em determinado Estado, regula o comportamento humano. Já a economia estuda como o indivíduo decide em situações que envolvem recursos escassos e, bem assim, quais são as consequências advindas destas decisões.

Nesta perspectiva, de maneira simplificada, a Análise Econômica do Direito (AED) consiste na aplicação de conceitos econômicos para, a partir da melhor compreensão e aperfeiçoamento do direito, alcançar eficiência na tomada de decisões sobre recursos escassos, sempre com os olhos voltados às suas consequências.

Richard Posner, em seu festejado livro *Economic Analysis of Law*, explica que a economia é a ciência da escolha racional em um mundo — nosso mundo — no qual os recursos são limitados em relação às necessidades humanas. A tarefa da economia, assim definida, é explorar as implicações de assumir que o homem é um maximizador racional de seus fins na vida, suas satisfações — o que chamaremos de "interesse próprio."<sup>161</sup>

Para Gico Jr., a Análise Econômica do Direito é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.<sup>162</sup>

A AED divide-se em positiva e normativa.

Consoante Alexandre Morais da Rosa, a AED Positiva trata do impacto das normas jurídicas no comportamento das pessoas, aferido em face de suas decisões e “bem estar”, de acordo com o critério da “maximização de riqueza”. Já a AED normativa procura verificar quais as vantagens das normas jurídicas em face do “bem estar social”, cotejando-se as consequências. Ou seja, a AED positiva pretende desvendar “quais os impactos das normas

<sup>161</sup> POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 5<sup>a</sup>. ed. New York: Aspen, 1998, p. 3. Tradução livre. No original: “As conceived in this book, economics is the science of rational choice in a world — our world — in which resources are limited in relation to human wants. The task of economics, so defined, is to explore the implications of assuming that man is a rational maximizer of his ends in life, his satisfactions — what we shall call his ‘self-interest.’”

<sup>162</sup> GICO JR. Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2<sup>a</sup> ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., p. 17.

legais no comportamento dos sujeitos e instituições”, e a normativa, “quais as melhores normas.”<sup>163</sup>

Ao tratar da Análise Econômica do Direito Positiva e Normativa, Steven Shavell explica que o primeiro tipo é descritivo, referindo-se aos efeitos das regras legais. Por exemplo, qual é a influência do nosso sistema de responsabilidade por acidentes automobilísticos sobre o número desses acidentes, sobre a indenização de vítimas de acidentes e sobre as despesas com litígios? O outro tipo de questão é normativo, relativo à desejabilidade social das regras legais; assim, neste aspecto, poder-se-ia perguntar se o nosso sistema de responsabilidade por acidentes automobilísticos é socialmente bom, dadas as suas várias consequências.<sup>164</sup>

Outrossim, o objeto da Análise Econômica do Direito é toda e qualquer decisão individual ou coletiva que verse sobre recursos escassos, sejam elas tomadas no âmbito do mercado ou não.

A escassez ocorre porque as necessidades das pessoas são ilimitadas, mas os recursos, ao revés, são limitados, o que impõe que as decisões a respeito de seu uso sejam pautadas na eficiência, a fim de que não ocorra seu esgotamento, caracterizado pela tragédia dos comuns.

Para Mackaay e Rousseau, a escassez de um bem ocorre quando não há quantidade suficiente para que todos que a desejam possam obtê-lo à vontade. Como corolário, é preciso escolher entre os diferentes usos ou regulá-los para que não haja anarquia.<sup>165</sup>

Ocorre que toda escolha pressupõe um custo de oportunidade, que é a segunda opção que estava disponível, mas foi preterida. Trata-se, na lição de Richard Posner, do benefício perdido ao empregar um recurso de uma maneira que nega seu uso a outra pessoa.<sup>166</sup> Por exemplo, se um indivíduo possui apenas R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e opta em realizar uma viagem em vez de adquirir um veículo, este bem (veículo) é o custo de oportunidade para

<sup>163</sup> ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manoel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2ª ed., rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 61.

<sup>164</sup> SHAVELL, Steven. **Foundations of Economic Analysis of law**. Cambridge Massachusetts: The Belnap Press of Harvard University Press, 2004, p. 1. Tradução livre. No original: “The first type is descriptive, concerning the effects of legal rules. For example, what is the influence of our system of liability for automobile accidents on the number of these accidents, on the compensation of accident victims, and on litigation expenses? The other type of question is normative, pertaining to the social desirability of legal rules. Thus, it might be asked whether our system of liability for automobile accidents is socially good, given its various consequences”.

<sup>165</sup> Inexistindo formulação de regras para determinar quais usos devem ser aceitos, as disputas e conflitos decorrentes do racionamento que a escassez impõe acabam sendo resolvidos por meio de violência. (MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 29).

<sup>166</sup> Tradução livre. No original: “The benefit forgone by employng a resource in a way that denies its use to someone else” (POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 5ª. ed. New York: Aspen, 1998. p. 6).

a escolha da primeira opção (viagem). Transpondo o exemplo para o direito, se o indivíduo opta em realizar uma transação para compor um conflito, deixa de propor uma ação judicial. Neste caso, o processo que deixou de ser proposto é o custo de oportunidade para realização do acordo. Note-se que o custo de oportunidade não está necessariamente ligado a questões financeiras, mas a qualquer escolha/decisão cotidiana — por exemplo, enquanto escrevo esta dissertação, deixo de brincar com a minha filha.

Assim, diante das escolhas a serem realizadas, os agentes econômicos ponderam os custos e benefícios de cada alternativa, adotando a conduta que, dadas as suas condições e circunstâncias, lhes traga mais bem-estar. A conduta dos agentes econômicos é, portanto, racional maximizadora, ou seja, estes maximizam seus próprios interesses e respondem a incentivos.<sup>167</sup>

Quanto ao tema, Richard Posner leciona que o conceito de homem como maximizador racional de seu interesse próprio implica que as pessoas respondem a incentivos. Logo, se o ambiente de uma pessoa muda de tal forma que ela possa aumentar sua satisfação mediante alteração de seu comportamento, ela o fará.<sup>168</sup>

Portanto, partindo-se do pressuposto de que o indivíduo é um agente racional maximizador de seus interesses, tem-se que ele responderá a incentivos externos que induzam determinados comportamentos, mediante a previsão de sanções ou recompensas.

Aí entra a Análise Econômica do Direito, pois auxilia o operador do direito a verificar como as normas jurídicas existentes em determinado ordenamento jurídico impactam no comportamento das pessoas e, bem assim, a identificar as mudanças que eventualmente sejam necessárias na respectiva estrutura de incentivos — como sanções, por exemplo — para que sejam observadas pela sociedade e surtam os efeitos almejados pelo legislador.

A propósito, Ivo Gico Jr leciona:

Se as pessoas respondem a incentivos, então, do ponto de vista de uma ética consequencialista, as regras de nossa sociedade devem levar em consideração a estrutura de incentivos dos agentes afetados e a possibilidade de que eles mudem de conduta caso essas regras sejam alteradas. Em especial, deve-se levar em consideração que essa mudança de conduta pode gerar efeitos indesejáveis ou não

---

<sup>167</sup> A maximização de interesses coaduna-se com a conduta do indivíduo que pretende tirar o máximo proveito, aumentar sua fortuna ou evitar uma desvantagem quando toma uma decisão diante da escassez de recursos. Os interesses, por sua vez, podem não ser necessariamente materiais, como amor, vaidade, ódio, alegria etc.

<sup>168</sup> POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 5<sup>a</sup>. ed. New York: Aspen, 1998. p. 4. Tradução livre. No original: “The concept of man as rational maximize is his self-interest implies that people respond to incentives — that if a person’s surroundings change in such a way that he could increase his satisfactions by altering his behavior, he will do so”.

previstos. Uma das funções da juseconomia é auxiliar na identificação desses possíveis efeitos.<sup>169</sup>

Por derradeiro, registro que a Análise Econômica do Direito propõe a utilização da economia no estudo de diversas áreas do direito, como família, criminal, civil (responsabilidade civil, contratos, propriedade, etc), trabalhista, tributário, concorrência, empresarial, administrativo, processo, dentre outros.<sup>170</sup>

Neste trabalho, a abordagem dar-se-á sobre a Análise Econômica do Processo, que consiste na aplicação dos instrumentais teóricos e empíricos da ciência econômica para compreender e aperfeiçoar a solução de conflitos pelo Poder Judiciário, com foco na eficiência da prestação jurisdicional e nas consequências das decisões judiciais.

Embora os estudos nesta área sejam abrangentes<sup>171</sup>, para solução do problema objeto desta dissertação foi feito um recorte bem específico com a análise: (i) dos incentivos à litigância nas ações de consumo em detrimento da tentativa de acordo por meio da plataforma Consumidor.gov.br, (ii) das repercussões sociais desta opção individual do consumidor, (iii) da necessidade de mudança de tais incentivos, por meio de decisão judicial ou alteração legislativa, para que se alcance a eficiência na prestação jurisdicional e a efetividade do princípio constitucional que garante a razoável duração do processo a todos.

#### 4.1 BREVE HISTÓRICO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

A ideia de recorrer a conceitos econômicos para melhor compreender o direito remonta a Maquiavel, Hobbes e Locke<sup>172</sup>, bem como aos filósofos escoceses do iluminismo<sup>173</sup>. Na Europa, no século XIX, houve mobilização para reunir direito e economia.

<sup>169</sup> GICO JR. Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., p. 25.

<sup>170</sup> Para uma abordagem ampla da Análise Econômica do Direito em todas estas áreas, além de outras, sugiro a leitura do livro “Direito e Economia no Brasil” (2. ed. Editora Atlas, 2018), organizado por Luciano Benetti Timm, o qual está dividido em capítulos abordando cada tema específico por especialista no assunto.

<sup>171</sup> Há estudos sobre os incentivos à litigância e/ou a transação, os custos do processo, o uso de precedentes pelos juízes, a assimetria de informações na produção de provas, a conduta das partes, a eficiência da decisão judicial, o sistema recursal, a imposição de sanções processuais, dentre outros.

<sup>172</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 8.

<sup>173</sup> Dentre estes últimos, cita-se David Hume, Adam Ferguson e Adam Smith. (WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual. 2018. p. 97).

O atual movimento, contudo, teve origem nos Estados Unidos da América, onde estão os intelectuais que, nos últimos 50 (cinquenta) anos, mais influenciaram os operadores jurídicos.<sup>174</sup>

Tal organização hodierna liga-se a duas correntes antecedentes. A primeira é denominada “imperialismo econômico”, que desde 1950 utiliza ferramentas da análise econômica fora do campo da ciência econômica, como na política, família etc. A outra é chamada “realismo jurídico”, que se manifestou entre as duas guerras mundiais, e cujos seguidores consideravam que a ciência econômica e a sociologia faziam parte do direito.<sup>175</sup>

Mackaay e Rousseau explicam que a Análise Econômica do Direito nos Estados Unidos da América desenvolveu-se em quatro fases, quais sejam: 1) lançamento entre os economistas (1957 a 1972); 2) aceitação do paradigma pelo direito (1972 a 1980); 3) debate sobre os fundamentos (1980 a 1982); e 4) o movimento ampliado (a partir de 1982). A partir de 1975, o movimento surge fora dos Estados Unidos da América<sup>176</sup>, despontando no Brasil as primeiras manifestações em 1982<sup>177</sup>.

Na primeira fase, denominada lançamento entre os economistas, que vigorou entre 1957 e 1972, o principal avanço ocorreu na Universidade de Chicago, onde passou a ser publicado, a partir de 1958, o *Journal of Law and Economics*<sup>178</sup>, que se tornou a revista destinada às publicações de economistas sobre o direito.

O ponto de partida foi o artigo de Ronald Coase chamado *The problem of social costs*, em 1960, que lhe valeu o prêmio Nobel em 1991, o qual contém a ideia de custos de transação<sup>179</sup> e onde foi proposto o *Teorema de Coase*.<sup>180</sup>

<sup>174</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 8.

<sup>175</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 8.

<sup>176</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 9.

<sup>177</sup> Segundo WOLKART, a Análise Econômica do Direito tem suas manifestações no Brasil no ano de 1982, mas a primeira “obra de fôlego” a tratar do assunto somente surgiu em 1994. Daí em diante foram publicados apenas estudos esparsos, até que em 2005 surgem publicações importantes, coletâneas de textos e a criação do Instituto de Direito e Economia do Rio Grande do Sul. Em 2007, surge a Associação Brasileira de Direito e Economia e, por fim, em 2010, é fundado o periódico *Economic Analysis of Law Review*. (WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual. 2018. p. 119)

<sup>178</sup> Fundado por Director. (HEINEN, Luana Renostro. *Performatividade: o direito transformado em dispositivo pela Análise Econômica do Direito*. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. 2016. p. 50).

<sup>179</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 9.

Os outros dois trabalhos inaugurais desta fase são *Some thoughts on risk distribution and the law of torts*, de Guido Calabresi em 1961, em que abordou problemas de responsabilidade e indenização por acidentes em termos de alocação de recursos, e *Crime and Punishment: an economic approach*, publicado pelo economista Gary Becker em 1968, no qual utilizou a economia para explicar o comportamento criminoso e a repressão pelo direito.<sup>181</sup>

Na segunda fase, denominada de aceitação do paradigma pelo direito, que vigorou entre 1972 e 1980, destaca-se o trabalho de Richard Posner, professor de direito que vai dominar o movimento pelos dez anos seguintes.<sup>182</sup>

Em 1973, Richard Posner, que vinha produzindo trabalhos típicos da *Law and Economics*, na obra *Economic Analysis of Law* ampliou a análise econômica para todos os ramos do direito, desde o empresarial até o de família e o penal. Essa ampliação deu-se a partir da utilização de uma metodologia específica, que define a economia, em linhas gerais, como o uso do método da escolha racional para uma alocação eficiente de recursos escassos, sejam essas decisões ligadas ao sistema econômico ou não. A definição foi inspirada em Gary Becker, cuja contribuição principal foi a utilização pioneira da escolha racional para quaisquer decisões humanas.<sup>183</sup>

Na terceira fase, chamada de debate sobre os fundamentos, que vigorou entre 1980 e 1982, ocorreram colóquios para discutir qual era a contribuição da análise econômica para o direito. De acordo com Mackaay e Rousseau, o debate central girava em torno de saber se a

---

<sup>180</sup> Conforme Vinícius Klein, a formulação mais conhecida do Teorema de Coase preceitua que “numa situação de custos de transação zero, a alocação final de um bem, obtida por meio de barganha entre as partes, será sempre eficiente, não importa a configuração legal acerca da propriedade deste bem.” O Teorema de Coase pode ser dividido em duas hipóteses: a da eficiência e a da invariância. A hipótese da eficiência afirma que as partes sempre são capazes de chegar a um acordo que corresponde a solução eficiente para a situação. A hipótese de invariância afirma que essa solução será sempre alcançada, não importando como a responsabilidade legal esteja disposta. Ambas as hipóteses que compõem o Teorema de Coase foram objeto de diversas críticas, sendo que as mais eficazes são direcionadas à hipótese de invariância. As críticas, todavia, em geral, não são aptas a desacreditar o Teorema, já que partem de situações em que os custos de transação são positivos. O impacto do Teorema de Coase no direito é claro, porquanto afirma que, existindo direitos de propriedade bem definidos e podendo as partes negociar, a solução eficiente será alcançada, a despeito dos comandos legais. (Klein, Vinícius. Teorema de Coase. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016, pgs. 67-73).

<sup>181</sup> HEINEN, Luana Renostro. Performatividade: o direito transformado em dispositivo pela Análise Econômica do Direito. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. 2016. p. 53.

<sup>182</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 11.

<sup>183</sup> KLEIN, Vinícius. Posner é a única opção? In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016, p. 176.

“atribuição de direitos pode ser deduzida de considerações de eficácia ou se é necessário, para precisar a noção de eficácia, fixar previamente, ao menos, certos direitos fundamentais.”<sup>184</sup>

Por fim, a quarta fase, denominada movimento ampliado, iniciou em 1982, quando a Análise Econômica do Direito espalhou-se e culminou no surgimento de outras escolas<sup>185</sup>. De acordo com Mackaay e Rousseau, além da Escola de Chicago, corrente principal capitaneada por Richard Posner, surgiram os institucionalistas e os neoinstitucionalistas, a Escola Austríaca, a Escola ligada às normas sociais (associada especialmente a Ellickson e Eric Posner) e as filiadas à *Behavioral Law and Economics* (direito e economia comportamental).<sup>186</sup>

Dentre os neoinstitucionalistas destaca-se Oliver Williamson, um dos líderes do movimento que segue a linha de Coase, estudando em que medida as organizações são escolhidas tendo em vista os arranjos por elas incorporados para minimizar os custos de transação. É deste movimento também Douglass North, que recebeu o Prêmio Nobel por sua contribuição em 1993.<sup>187</sup>

Já a Escola Austríaca acentua a subjetividade dos valores como barreira para a análise utilitarista de comparação interpessoal de utilidades e, filosoficamente, propõe um Estado mínimo quase sem intervenção econômica.<sup>188</sup> Em 1974, Hayek recebeu o prêmio Nobel pelo seu trabalho sobre o tema, atraindo atenção para a escola.<sup>189</sup>

A Escola da Escolha Pública (*public choice*) estuda o mercado político com vistas a entender como funcionam as instituições de onde emanam as normas, a fim de melhor compreendê-las.<sup>190</sup> Prêmio Nobel em 1988, Buchanan criou um grupo de estudos, na George

<sup>184</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 12.

<sup>185</sup> Assinalo que não é objetivo deste trabalho o aprofundamento sobre a evolução histórica e as escolas da Análise Econômica do Direito, motivo pelo qual se optou por realizar apenas um registro sucinto sobre o tema.

<sup>186</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 13.

<sup>187</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 14.

<sup>188</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual. 2018. p. 114.

<sup>189</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 14.

<sup>190</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual. 2018. p. 114.

Mason University, para pesquisar arranjos constitucionais que garantam escolhas coletivas que espelhem a vontade de todos os cidadãos, e não apenas de grupos determinados.<sup>191</sup>

Outrossim, a partir das pesquisas dos psicólogos Daniel Kahneman e Amos Tversky na década de 1970, e do economista Richard Thaler, foram percebidas determinadas limitações da racionalidade e vieses comportamentais que forçaram a necessidade de alteração dos modelos econômicos clássicos em certos casos, dando origem a *Behavioral Law & Economics* (direito e economia comportamental).<sup>192</sup>

Por fim, consoante Vinícius Klein, na *Law and Economics* atual podem ser identificadas algumas escolas com linhas teóricas próprias, como a Escola de Chicago, a Escola de Yale, a Escola de New Haven, a Escola Institucionalista e a Escola Austríaca. Portanto, nem a economia, nem o direito, e tampouco a *Law and Economics* estão representadas por linhas de pensamento únicas e inquestionáveis. A existência de um pensamento único excludente não encontra guarida na *Law and Economics*.<sup>193</sup>

#### 4.2 O PODER JUDICIÁRIO COMO RECURSO LIMITADO E A TRAGÉDIA DOS COMUNS

A constituinte de 1988 empreendeu esforços para ampliar o acesso à justiça ao máximo de pessoas, contemplando os desafortunados por meio da assistência judiciária gratuita, das Defensorias Públicas e dos Juizados Especiais. Embora louváveis tais iniciativas, o Poder Judiciário, em virtude de seu caráter limitado, não pôde absorver as novas demandas que acabaram sobrecarregando a sua capacidade e tornando insatisfatória a prestação jurisdicional.

Com efeito, de acordo com o saudoso Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF Teori Albino Zavascki:

Não há dúvida de que a ampliação da cobertura dos serviços judiciários é um dado positivo do desenvolvimento do país, que tende a beneficiar principalmente aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade social. Por outro lado, a inclusão de um grande número de indivíduos, antes à margem do sistema judicial, liberou

<sup>191</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 15.

<sup>192</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual. 2018. pgs. 40 e 111.

<sup>193</sup> KLEIN, Vinicius. Posner é a única opção? In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016, p. 178-179.

uma vasta demanda reprimida e sobrecarregou ainda mais a já atribulada capacidade institucional do Poder Judiciário. Chegou-se, com isso, ao seguinte paradoxo: quanto mais amplo o acesso à justiça, menos satisfatória se tornou a prestação jurisdicional. O aumento do volume de demandas reduziu a aptidão do Judiciário para decidir em tempo adequado, e a demora no processamento das controvérsias passou a operar contra a efetivação do próprio direito material, com evidente risco de agravar a conflituosidade das relações sociais judicializadas.<sup>194</sup>

Tal fenômeno pode ser explicado por meio da metáfora da Tragédia dos Comuns, a qual é utilizada para representar o descompasso entre as necessidades ilimitadas dos indivíduos e os limitados recursos disponíveis.

Ela se funda na compreensão de que a ausência de limites para o acesso aos bens disponíveis em uma sociedade tende a propiciar a sua sobreutilização e o risco do seu esgotamento, e pretende demonstrar que o caminho para enfrentar este impasse perpassa necessariamente pela mudança dos valores que atualmente orientam a humanidade, precipuamente quanto à noção de liberdade individual.<sup>195</sup>

Foi empregada, pela primeira vez, como título de um artigo escrito em 1968 por Garrett Hardin<sup>196</sup>, biólogo norte-americano que se utilizou de exemplo formulado pelo matemático William Foster Lloyd, em 1883, a fim de explicar o fenômeno:

Os *comuns*, amplamente utilizados na Europa medieval, eram porções de terra nas quais os pastores criavam os seus rebanhos, cujo acesso era aberto de forma irrestrita a todos. Em certa época, observou-se que os animais desses rebanhos começaram a morrer em níveis preocupantes. Nesse quadro, empregando-se as premissas da economia neoclássica no sentido da maximização de sua utilidade, realiza-se a análise do previsível comportamento dos pastores na utilização desses *comuns* para a compreensão das consequências de suas decisões individuais sob a perspectiva coletiva.

Desse modo, tem-se que o pastor, ao ponderar sobre a viabilidade econômica em agregar mais um animal ao seu rebanho, tem a sua utilidade baseada em dois componentes. O componente positivo é representado pelo ganho que o aumento do rebanho tende a lhe proporcionar, tido como (+1). De outro lado, o componente negativo é dado pelo quanto isso representa ao seu custo de manutenção. Considerando que este é suportado por todos os pastores que utilizam os *comuns*, tem-se que este acréscimo é uma fração de (-1). Sendo assim, sob o escopo da racionalidade econômica de cada pastor, é sempre viável aumentar o seu rebanho. Ocorre que, como todos os pastores chegam a esta mesma conclusão, o pasto passa a ser insuficiente para alimentar a todos os animais. Essa liberdade de acesso representa, assim, a ruína, tanto dos *comuns* quanto dos rebanhos.<sup>197</sup>

<sup>194</sup> MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico**; prefácio: Teori Zavascki. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, pgs. 1-2.

<sup>195</sup> AUGUSTINHO, Eduardo Oliveira. As tragédias dos comuns e dos anticomuns. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., p. 46.

<sup>196</sup> HARDIN, Garrett. **The tragedy of the commons**. Science, v. 162, p. 1243-1248.

<sup>197</sup> AUGUSTINHO, Eduardo Oliveira. As tragédias dos comuns e dos anticomuns. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., 184 p.

Esta é a tragédia. Todas as pessoas buscam individualmente a maximização de sua utilidade de forma infinita em um mundo de recursos finitos. Diante disso, o exercício dessa liberdade, ao invés de representar o resultado positivo racionalmente esperado por cada um isoladamente, conduz à sobreutilização e ao esgotamento dos mencionados recursos.<sup>198</sup>

No Poder Judiciário ocorre o mesmo porque, como explicita Ivo Teixeira Gico Jr, este é um recurso comum – ou seja, inclusivo – e, ao mesmo tempo, rival – na medida em que é muito difícil excluir usuários não autorizados –, o que resulta no livre acesso e, conseqüentemente, na redução de sua utilidade para outros cidadãos que dele também dependem.

Com efeito, em se tratando de recurso escasso rival, quanto mais utilizado por alguns, torna-se mais difícil que outros o utilizem. Outrossim, quando um litigante resolve propor sua ação, ele leva em consideração apenas seus custos e benefícios privados, deixando de computar o custo social de seu processo, no que se inclui o tempo que outras demandas, mais ou menos importantes, terão de aguardar até o julgamento.<sup>199</sup>

Ademais, dentro do universo gigantesco de ações que tramitam no Poder Judiciário Brasileiro, há inúmeras versando sobre questões que poderiam ser resolvidas por métodos alternativos – como a conciliação e a mediação, dentre outros –, mas muitos indivíduos, ainda assim, optam pelo litígio, mesmo cientes da existência destes mecanismos mais rápidos e desburocratizados destinados a alcançar o direito substantivo pretendido.

Estudiosos da Análise Econômica do Direito vêm se debruçando sobre estas questões com o objetivo de desvendar os motivos pelos quais um indivíduo racional opta por propor uma ação, mesmo sabendo que seu desfecho demorará anos, quando poderia obter o mesmo bem da vida por meio de um acordo.

O doutrinador português Miguel Carlos Teixeira Patrício, quando enfrenta o excesso de litigância, aponta como um dos motivos “o facto de o queixoso tomar a sua decisão avaliando, somente, os custos próprios e não os custos do acusado ou do próprio Estado”<sup>200</sup>, o que se agrava sobremaneira nas hipóteses em que a parte goza da assistência judiciária gratuita.

<sup>198</sup> AUGUSTINHO, Eduardo Oliveira. As tragédias dos comuns e dos anticomuns. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2<sup>a</sup> ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., p. 48.

<sup>199</sup> GICO JR. Ivo Teixeira. A tragédia do judiciário. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, vol. 267, p. 163-198, set./dez. 2014, p. 186.

<sup>200</sup> PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. **Análise Económica da Litigância**. Coimbra: Almedina, 2005, pg. 46.

Steven Shavell também trata a respeito da desconsideração, pela parte, dos custos sociais quando decide propor uma ação em vez de celebrar um acordo:

Os litigantes podem ter um motivo socialmente insuficiente para celebrar acordo porque não levam em conta todos os custos do julgamento pagos pela sociedade. Em particular, as partes envolvidas no litígio não suportam os salários dos juizes e dos seus auxiliares, o valor do tempo do jurado, o aluguel dos prédios dos tribunais; as partes, portanto, economizam menos celebrando um acordo do que a sociedade. Por esta razão, eles propõem ações com mais frequência do que seria socialmente desejável.<sup>201</sup>

Ocorre que, embora a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita não precise arcar com os respectivos custos, o que acaba fomentando o ingresso de ações até mesmo frívolas<sup>202</sup>, o Estado paga, e muito caro, pelo trâmite destas demandas que poderiam ser resolvidas por métodos alternativos e menos dispendiosos de solução de conflito. De fato, “o sistema de resolução de conflitos, quando acionado indevidamente, gera uma despesa que será socializada por meio da distribuição a toda a sociedade em função do regime fiscal.”<sup>203</sup> Por outro lado, “o acordo poupa custos sociais”<sup>204</sup>, como muito bem acentuam Cooter e Ulen.

Portanto, ainda que aparentemente o exercício do direito de ação possa parecer, *prima facie*, gratuito à parte que movimenta o Poder Judiciário, este tem um custo alto arcado por toda a sociedade.<sup>205</sup> Ademais, embora essa constatação não seja facilmente aferível para a população em geral, é fato que “quanto mais pessoas utilizarem o Judiciário, menos útil ele

<sup>201</sup> SHAVELL, Steven. **Foundations of Economic Analysis of law**. Cambridge Massachusetts: The Belnap Press of Harvard University Press, 2004, p. 411. Tradução livre. No original: “The litigants may have a socially insufficient motive to settle because they do not take all of society's trial costs into account. In particular, the parties involved in litigation do not bear the salaries of judges and of ancillary personnel, the value of juror's time, the implicit rent on courts buildings, and the like; the parties thus save less by settling than society does. For this reason, they may proceed to trial more often than would be socially desirable.”

<sup>202</sup> A litigância frívola é, segundo Julio Cesar Marcellino Junior, aquela “com baixa probabilidade de êxito, proposta pelo jurisdicionado sem levar em conta os custos acarretados ao erário”. (MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico**; prefácio: Teori Zavascki. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 186).

<sup>203</sup> DIAS, Jean Carlos. **Análise Econômica do Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009, p. 55.

<sup>204</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Boston: Addison-Wesley, 2016, p. 385. Tradução livre. No original: “The settlement saves social costs”.

<sup>205</sup> O custo de um processo é de R\$ 2.059,44 (dois mil, cinquenta e nove reais e quarenta e quatro centavos), conforme aponta Alexandre Morais da Rosa e Fernanda Elisabeth Nöthen Becker com base no Relatório Justiça em Números 2017 (ROSA, Alexandre Morais de; NÖTHEN BECKER, F. E. As custas judiciais como mecanismo de desincentivo à litigância abusiva. In: ENCONTRO DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA (ENAJUS), 2018, Brasília-DF. **Anais...** Brasília: ENAJUS, 2018, p. 1-10. Disponível em: <[http://www.enajus.org.br/2018/assets/sessoes/056\\_EnAjus.pdf](http://www.enajus.org.br/2018/assets/sessoes/056_EnAjus.pdf)>. Acesso em 15 jan. 2019).

será para a coletividade, pois menor será sua capacidade de prestar serviços públicos adjudicatórios.”<sup>206</sup>

Ainda sob a perspectiva de que todos os direitos têm custos, Flávio Galdino defende que não se deve falar em diminuição de direitos ou garantias, mas sim em redimensionamento da extensão da respectiva proteção, tendo como parâmetro as condições econômicas da sociedade. Isso porque a aferição dos custos permite trazer maior qualidade às trágicas escolhas públicas em relação aos direitos, ou seja, possibilita a escolha de onde melhor gastar os escassos recursos públicos.<sup>207</sup>

Com efeito, ainda que houvesse mais investimentos em sua estrutura e pessoal, com a instalação de fóruns e a contratação de juízes e servidores, não se resolveria o problema da sobrecarga do judiciário, porquanto tal medida já foi adotada e o que se viu foi somente o aumento do número de processos.

Foi o que ocorreu, por exemplo, quando da criação dos Juizados Especiais, originariamente pensados para que fossem uma justiça mais célere e desburocratizada, atualmente contam com mais processos em tramitação do que muitas varas cíveis da justiça comum.

Esta também foi a constatação realizada pelo Conselho Nacional de Justiça no estudo “Demandas judiciais e morosidade da Justiça”:

[...] há que se observar melhor a trajetória dos conflitos antes de sua chegada ao Judiciário. A criação pura e simples de novas portas de acesso ao Judiciário deve ser encarada com cautela, uma vez que na medida em que são abertas, surgem novos volumes de demandas para a apreciação da Justiça que tão somente aumentam o congestionamento judicial. Os Juizados Especiais Cíveis e Federais, por exemplo, não implicaram em redução de demandas, mas sim o aumento na viabilidade de demandas latentes que antes não chegavam ao Judiciário.<sup>208</sup>

Com efeito, a demanda reprimida<sup>209</sup>, a partir do aumento da estrutura do Poder Judiciário, ingressa no sistema e, em curto prazo, torna ineficaz a medida de expansão adotada.

<sup>206</sup> GICO JR. Ivo Teixeira. A tragédia do judiciário. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, vol. 267, p. 163-198, set./dez. 2014, p. 178.

<sup>207</sup> GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 205.

<sup>208</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 21.

<sup>209</sup> Quanto à demanda reprimida, registra-se que, de acordo com o IPEA no documento “Sistema de Informações sobre Percepção Social – Suplemento Justiça (2010)”, dos brasileiros que acreditam ter tido um direito subjetivo violado em 2009, 63% não procuraram o Judiciário. Ainda, conforme a Pesquisa Nacional por Amostra de

Tal ocorre porque as situações relativas à tragédia dos comuns, como a sobreutilização do Poder Judiciário, não são resolvidas por meio de aumento dos recursos comuns, pois isso gera apenas mais utilização.

Exemplifica-se com a cobrança de água em condomínios. Neste caso, se o gasto com o recurso comum (água) é dividido entre todos os condôminos, independentemente do uso individual, há estímulo à sobreutilização e ao seu consequente exaurimento. A situação não se resolve aumentando o volume de água disponível — o que somente adiará a exaustão do recurso —, mas com a instalação de hidrômetros individuais por apartamento para cobrança do consumo unitário efetivo, pois isso levará os usuários a limitarem o uso às suas reais necessidades.<sup>210</sup>

É este também o pensamento de Richard Posner, para quem a expansão do número de juízes não diminuirá a demanda; pelo contrário, induzirá algumas pessoas que anteriormente tinham sido dissuadidas pela morosidade a recorrerem aos tribunais. Faz analogia com a construção de uma nova rodovia para aliviar o congestionamento do tráfego. A nova rodovia pode induzir as pessoas que usam outros métodos de transporte por causa do custo do congestionamento a utilizarem seus carros, até que a rodovia esteja quase tão congestionada quanto a estrada que ela substituiu.<sup>211</sup>

Gico Jr. não destoa da conclusão:

[...] há um limite para o que se pode investir no Judiciário, sendo necessário encontrar outras formas de reduzir a litigância que não seja apenas contratar mais juízes, abrir novas varas ou criar novos Tribunais Regionais Federais e, muito menos, incentivar que mais pessoas procurem o Judiciário, isto é, mais sobreutilização. De acordo com os dados fornecidos pelo CNJ (2011), o número de litígios no Brasil tem aumentado e, não obstante o aumento da produtividade dos magistrados (que caiu um pouco em 2011), o número de demandas ultrapassa a capacidade do Judiciário de solucioná-las. O congestionamento está aumentando e não diminuindo. O Judiciário como recurso está, portanto, sendo sobre e não subutilizado.<sup>212</sup>

---

Domicílios de 2009 (PNAD), no suplemento de Justiça, das pessoas entrevistadas que tiveram situação de conflito entre 2004 e 2009, 30,8% não procuraram o Judiciário. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 20).

<sup>210</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 21.

<sup>211</sup> POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 5ª. ed. New York: Aspen, 1998, p. 638. Tradução livre: Do texto original: “(...) an expansion in the number of judges will induce some people to use the courts who previously had been deterred by the delay. The analogy is to the construction of a new freeway to relieve traffic congestion. The new freeway may induce people who formerly used other methods of transportation because of the cost of congestion to substitute driving, until the freeway is almost as congested as the road it replaced.”

<sup>212</sup> GICO JR, Ivo Teixeira. A tragédia do judiciário. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, vol. 267, p. 163-198, set./dez. 2014, p. 180.

Repise-se que a opção individual da parte que ajuíza uma ação desnecessária, em detrimento da coletividade, resulta em sobrecarga do Poder Judiciário e, como corolário, em morosidade e ineficiência.

De fato, a absorção pelo limitado Poder Judiciário de demandas que, em tese, poderiam ser resolvidas por meio de solução alternativa acarreta no retardo do julgamento destas e de outras ações, tornando o acesso à justiça apenas aparente, já que muitas vezes, em virtude da demora, a sentença não será apta a concretizar o direito material buscado.

Neste aspecto, destaca Ivo Teixeira Gico Jr:

O problema está em se focar o acesso ao recurso (Judiciário), quando o correto seria focar a possibilidade de usar e gozar do fruto (prestação jurisdicional), que é – em larga medida – o que realmente desejam as pessoas. Focar apenas o incentivo ao uso do Judiciário sem reconhecer que ele, hoje, já está sobrecarregado de casos e seu estoque é crescente, ainda que a taxas decrescentes (CNJ, 2011), é acelerar e incentivar a sobreutilização do Judiciário, o qual já não dá conta da demanda hoje. [...] Em termos juseconômicos, os objetivos de maior acesso e maior celeridade são, em larga medida, incompatíveis. Se o número de casos excede em muito a capacidade de análise e processamento do Judiciário, cada processo demorará cada vez mais (congestionamento); e a análise de cada caso será cada vez mais supérflua, pois os magistrados não possuirão tempo suficiente para ponderar com cuidado sobre cada um (sobrecarregamento), o que diminui a qualidade das decisões e, no limite, mina a própria razão de existir um Judiciário (ineficácia).<sup>213</sup>

É bom que se diga que a demora no julgamento dos processos não é a única consequência da sobreutilização do Poder Judiciário. Há outra ainda mais nociva, di-lo Gico Jr: “a seleção adversa decorrente da tragédia do Judiciário e a transformação do Judiciário em um mecanismo de burla ao direito.”<sup>214</sup> Com efeito, neste aspecto, “detentores legítimos de direitos são afastados do Poder Judiciário, enquanto agentes não detentores de direitos são atraídos justamente por causa da morosidade judicial para postergar o adimplemento.”<sup>215</sup> No final das contas, o acesso indiscriminado da população ao Poder Judiciário, em virtude de sua consequente sobrecarga e morosidade, exclui usuários legítimos e possibilita, ao reverso, sua utilização por aqueles que visam apenas a frustração/postergação de direitos.

Como se vê, o custo do direito de ação individual não se restringe ao valor despendido – pela parte ou pelo Estado – para a tramitação do processo ajuizado, mas também na consequente morosidade de outros tantos, em virtude da sobrecarga dos juízes, e

<sup>213</sup> GICO JR, Ivo Teixeira. A tragédia do judiciário. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, vol. 267, p. 163-198, set./dez. 2014, pgs. 178-179.

<sup>214</sup> GICO JR, Ivo Teixeira. A tragédia do judiciário. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, vol. 267, p. 163-198, set./dez. 2014, p. 187.

<sup>215</sup> GICO JR, Ivo Teixeira. A tragédia do judiciário. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, vol. 267, p. 163-198, set./dez. 2014, p. 191.

na seleção inversa de usuários do sistema judiciário que ela acarreta – efeitos estes deveras nocivos e que devem ser coibidos.

Por isso, nestes casos em que há divergência entre o interesse privado e o social, Miguel Carlos Teixeira Patrício registra que é possível que o Estado comprima a litigância judicial pela imposição de taxas prévias (inerentes à propositura da ação), ou simplesmente desvie certo tipo de litigância (por exemplo, em função da matéria, do valor da ação ou outro critério) para instâncias não jurisdicionais ou para-jurisdicionais.<sup>216</sup>

Na mesma linha é o raciocínio de Steven Shavell quando defende que, em hipótese de excesso de litigância, o Estado pode desencorajar a propositura de ações, tornando-as mais caras, ou recusar determinados tipos de demandas.<sup>217</sup>

Julio Cesar Marcellino Jr., por sua vez, defende que o magistrado, no momento do recebimento de demandas frívolas e habituais, possa levar em consideração, além das condições da ação, o seu custo-benefício. Explica:

Trata-se de uma estratégia a partir do qual o magistrado reconheceria o abuso do direito de ação caso verificasse uma demanda com baixíssima probabilidade de êxito e/ou com custo maior do que o benefício que possa alcançar com a sentença. O juiz, por seu turno, faria isso a partir de uma nova perspectiva interpretativa, que levaria em conta uma abordagem pragmático-consequencialista do processo judicial. Tal conduta seria possível se o magistrado fundamentasse a sua decisão nos princípios que norteiam a economicidade, a eficiência administrativa e o pleno acesso à justiça.<sup>218</sup>

Ivo Teixeira Gico Jr., na mesma linha, sugere que, caso fosse instalado um mecanismo seletor entre usuários permitidos e não permitidos (*gatekeeper*), o qual poderia ser o próprio juiz, ao Poder Judiciário caberia aceitar os casos apenas até sua capacidade de prestar a jurisdição e, desta forma, não seria sobreutilizado.<sup>219</sup> Exemplo de mecanismo de *gatekeeping* foi a inclusão, pela Emenda Constitucional n. 45, do requisito da repercussão geral para análise do recurso extraordinário<sup>220</sup>, pois permitiu que o Supremo Tribunal Federal selecionasse os recursos que analisaria de acordo com critérios de relevância jurídica, social e

<sup>216</sup> PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. **Análise Económica da Litigância**. Coimbra: Almedina, 2005, pg. 49.

<sup>217</sup> SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of law*. Cambridge Massachusetts: The Belnap Press of Harvard University Press, 2004, p. 398. No original: “If there is excessive litigation, the state can discourage it by imposing a properly chosen fee for bringing suit or by some other device to make suit more expensive; the state can also refuse to allow unwanted categories of suit to be brought.”

<sup>218</sup> MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico**; prefácio: Teori Zavascki. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 223.

<sup>219</sup> GICO JR, Ivo Teixeira. A tragédia do judiciário. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, vol. 267, p. 163-198, set./dez. 2014, p. 176.

<sup>220</sup> Art. 102, § 3º, Constituição Federal: “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.”

econômica, reduzindo, como conseqüência, o uso indiscriminado do direito de recorrer para a última instância em virtude do simples inconformismo com a decisão e/ou do intuito de simplesmente postergar o seu cumprimento. Veja-se:

A inclusão da repercussão geral demonstra um amadurecimento da comunidade jurídica nacional e, mais do que isso, pode ser interpretada como o reconhecimento de que o STF é um recurso comum, cujo acesso ilimitado leva à sua sobreutilização. A possibilidade de o STF escolher os casos mais relevantes para julgar possibilita a maximização da utilidade de seus recursos escassos e resolve o problema do livre acesso.<sup>221</sup>

O mesmo raciocínio se aplica ao primeiro grau de jurisdição porque, como visto alhures, em virtude do acesso ilimitado, está sendo sobreutilizado pela população, situação agravada com o gozo indiscriminado da assistência judiciária gratuita, na medida em que, uma vez deferida, não arca a parte com as custas judiciais e os honorários da sucumbência, salvo se perder a condição de hipossuficiente nos cinco anos que se seguirem à sucumbência.<sup>222</sup>

Alexandre Morais da Rosa pondera que uma extrema facilitação de acesso à justiça pode implicar na explosão de litigância, com enormes custos para os envolvidos e principalmente para o Estado. Segundo ele:

Uma efetiva, rápida e barata entrega da prestação jurisdicional, paradoxalmente, pode fomentar o recurso à Jurisdição e retirar os incentivos de acordos, prejudicando o desempenho do Sistema Judicial. A instauração de instância não deve ser fomentada para toda e qualquer situação. Devem haver filtros sociais, a saber, meios de resolução de conflitos que evitem a corrida jurisdicional. Neste pensar, as formas alternativas de resolução de conflitos ganham corpo, justamente por diminuírem os custos de transação, mantendo-a, de regra, na esfera privada dos concernidos. Na perspectiva dos custos sociais o acordo privado sempre será menos custoso socialmente por não envolver diretamente o Poder Judiciário.<sup>223</sup>

Também o Conselho Nacional de Justiça, no estudo “Demandas judiciais e morosidade da Justiça”, pondera que mecanismos de filtragem de processos podem

<sup>221</sup> GICO JR, Ivo Teixeira. A tragédia do judiciário. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, vol. 267, p. 163-198, set./dez. 2014, p. 177.

<sup>222</sup> Art. 98, §3º, do Código de Processo Civil de 2015: “Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário”.

<sup>223</sup> ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manoel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2ª ed., rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 85-86.

representar, além de contenção, a própria solução dos conflitos em esferas distantes do Poder Judiciário, indo ao encontro do acesso à justiça sem um viés necessariamente restritivo.<sup>224</sup>

Erick Navarro Wolkart, por sua vez, sugere a criação de normas que incentivem o comportamento cooperativo das partes, por meio da internalização das consequências negativas do uso da atividade jurisdicional, a fim de diminuir a ânsia de ajuizamento de novas demandas e estimular condutas que levem os processos pendentes a terminar mais rapidamente. Nesta perspectiva, juízes devem observar precedentes obrigatórios e decidir, de forma fundamentada, respeitados o contraditório e a ampla defesa, efetivando a tutela de mérito em tempo razoável, enquanto as partes e os advogados devem buscar a autocomposição como prioridade e, bem assim, evitar demandas frívolas, alegações genéricas ou contraditórias e atos protelatórios.<sup>225</sup>

É bom que se diga que, independentemente da solução adotada para evitar a tragédia do Poder Judiciário, esta deve incentivar a utilização do sistema em nível socialmente ótimo, ou seja, de modo a satisfazer as necessidades individuais “até o limite da preservação de uma parte do recurso que seja suficiente para sua regeneração em montante que permita sua utilização sustentável ao longo do tempo”<sup>226</sup>, ou seja, garantindo a prestação jurisdicional efetiva e tempestiva a todos os jurisdicionados.<sup>227</sup>

Destarte, o desvio de ações de consumo para prévia tentativa de acordo em plataforma tecnológica pública trata-se de medida recomendada para reduzir a litigância excessiva, à luz da Análise Econômica do Direito.

#### 4.3 OS INCENTIVOS À LITIGÂNCIA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

<sup>224</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 24.

<sup>225</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro.** Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual. 2018. p. 96 e 221.

<sup>226</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro.** Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual. 2018. p. 95.

<sup>227</sup> A prestação jurisdicional pode ocorrer por meio da sentença adjudicatória prolatada pelo juiz, mas também por intermédio da homologação de acordo celebrado pelas partes em conciliação ou mediação, inclusive extrajudicial, como ocorre com a plataforma Consumidor.gov.br, porque o acesso à justiça, como exhaustivamente defendido neste trabalho, não se confunde com o acesso ao Poder Judiciário.

Milhares de processos em trâmite no Poder Judiciário Brasileiro versam sobre relações de consumo. Com efeito, como já mencionado neste estudo, o Relatório Justiça em Números 2018 indica que as ações relativas a “Direito do Consumidor – Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral” representaram 3,46% das demandas no ano de 2017 (1.760.905 de ações), ocupando o 2º lugar no ranking das mais demandadas e perdendo apenas para “Direito Civil – Obrigações/Espécies de Contratos” (1.944.996 ações, ou seja, 3,83% do total)<sup>228</sup>, que ficou em 1º lugar, categoria na qual, porém, também há significativa parcela de processos que se referem a relações de consumo.<sup>229</sup>

Além disso, o dia-a-dia forense demonstra que grande parte destes litígios envolve a discussão sobre direitos de pequeno valor, tal qual um bem de consumo que não foi entregue ao consumidor, ou o foi após o prazo avençado; ou, ainda, um serviço que não foi adequadamente prestado.

Não obstante a maioria destes litígios pudessem ter sido solucionados extrajudicialmente, o que se nota é a opção do lesado pelo já combatido Poder Judiciário, em detrimento de opções mais rápidas e desburocratizadas, como a plataforma Consumidor.gov.br, por exemplo.

Sob o ponto de vista da escolha racional, segundo a qual o indivíduo optará pela opção que, dentre aquelas que conhece, de acordo com as informações que lhe estão disponíveis no momento<sup>230</sup>, maximiza seus próprios interesses, tem-se que a propositura da ação ocorrerá, em regra, quando as despesas com o processo forem menores que a expectativa financeira esperada com o seu julgamento<sup>231</sup>. De fato, conforme Steven Shavell, de modo geral, “o demandante processará quando o custo da ação for menor do que os benefícios

<sup>228</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números 2018. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf> > Acesso em: 2 dez 2018, pg. 181.

<sup>229</sup> Tal conclusão decorre do fato de que a outra categoria (Direito do Consumidor – Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral) refere-se apenas às ações em que há pedido de indenização por danos morais, não abarcando as demais propostas por consumidores para discutir contratos bancários, de compra e venda de imóveis, de plano de saúde, de seguros etc), as quais estão, portanto, inclusas na categoria “Direito Civil – Obrigações/Espécies de Contratos”, o que indica que o número de ações relativas a relações de consumo é ainda maior que a divulgada.

<sup>230</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015. p. 32.

<sup>231</sup> Registro, por oportuno, que não é objetivo deste trabalho analisar a racionalidade e a tomada de decisão relativa à escolha entre litigar ou celebrar acordo, para cuja compreensão remeto o leitor à dissertação de Bianca Bez, que tratou exaustivamente sobre o tema com enfoque nas premissas da economia comportamental, especialmente a *bounded rationality* e a *prospect theory* (BEZ, Bianca Goulart. **Análise Econômica da Litigância: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (Mestrado Profissional). 2018. 209 p.). Aqui busca-se apenas entender os incentivos que os consumidores possuem especificamente para se negarem a utilizar a plataforma Consumidor.gov.br.

esperados do processo.”<sup>232</sup> No mesmo sentido tem-se a doutrina de Cooter e Ulen: “Para decidir se inicia uma ação, um demandante racional compara o custo da reclamação com o valor esperado do processo.”<sup>233</sup>

Neste diapasão, Richard Posner explana que condição necessária para que a negociação seja bem-sucedida é que haja um valor pelo qual ambas as partes concluiriam que o acordo aumentaria seu bem-estar. Assim, as negociações fracassarão e o litígio ocorrerá se o valor mínimo que o demandante estiver disposto a aceitar em acordo pela sua pretensão for maior do que o valor máximo que o demandado está disposto a pagar para satisfação dessa mesma pretensão.<sup>234</sup>

Relembre-se, no entanto, que essa avaliação acerca do custo-benefício do processo somente leva em conta os benefícios privados, deixando, no entanto, de considerar os custos sociais<sup>235</sup> da opção feita pelo potencial litigante, como visto acima.

Em estudo patrocinado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sob a denominação “Demandas judiciais e morosidade da justiça”, foi consignado que existem no Brasil vários canais de incentivo à judicialização, tais como o setor público, a advocacia e a mídia.<sup>236</sup> Especificamente a respeito dos incentivos à judicialização na área do consumidor foram arrolados o baixo custo de ingressar com ações aliado a uma grande possibilidade de sucesso, especialmente nos Juizados Especiais; a advocacia de massa que estimula o requerimento de indenizações por dano moral e a propositura de ações judiciais em grandes quantidades sobre demandas idênticas; a legislação processual que estimula o tratamento individual de demandas de massa ao invés de tratá-las coletivamente e evitar a proliferação de casos repetitivos; e a frequente ausência de uniformização jurisprudencial dos Tribunais Superiores a respeito de matérias envolvendo conflitos entre o consumidor e instituições financeiras,

<sup>232</sup> SHAVELL, Steven. **Foundations of Economic Analysis of law**. Cambridge Massachusetts: The Belnap Press of Harvard University Press, 2004, p. 390. Tradução livre. No original: “The plaintiff will sue when his cost of suit is less than his expected benefits from suit”.

<sup>233</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Boston: Addison-Wesley, 2016, p. 388. Tradução livre. No original: “To decide whether to initiate a suit, a rational plaintiff compares the cost of the complaint and the expected value of the legal claim”.

<sup>234</sup> POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 5<sup>a</sup>. ed. New York: Aspen, 1998, p. 608. Tradução livre. No original: “A necessary condition for negotiation to succeed is that there be a price at which both parties would conclude that agreement would increase their welfare. Hence settlement negotiations will fail, and litigation ensue, if minimum price that the plaintiff is willing to accept in compromise of his claim is greater than the maximum price the defendant is willing to pay in satisfaction of that claim.”

<sup>235</sup> Os custos sociais são aqueles que atingem toda coletividade em virtude da opção de litigar quando há possibilidade de solução do conflito por meio alternativo, ou seja, o dispêndio financeiro do erário com a ação desnecessária e a morosidade que ela acarreta aos demais processos em trâmite.

<sup>236</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 5.

acompanhada da constante variação da jurisprudência nos Tribunais Estaduais em todo o país.<sup>237</sup>

Dentre as técnicas de pesquisa utilizadas no referido estudo patrocinado pelo CNJ, houve entrevistas com agentes internos (juízes e desembargadores) e externos (advogados, pessoas físicas e jurídicas) sobre as motivações para litigar, chegando-se à seguinte conclusão sobre o tema:

Motivação para litigar: Os usuários do Judiciário são agentes racionais que têm variadas motivações para litigar: ausência ou baixo nível dos custos, incluindo aqui também o baixo risco; a busca de um ganho; busca do Judiciário como meio, por exemplo, para postergar responsabilidades (uso instrumental); e a percepção de ter sido lesado moral, financeira ou fisicamente. Dentre todas essas motivações, sobressaem-se muito, na percepção dos diversos grupos de entrevistados, a conjugação de baixos custos com baixa exposição a riscos.<sup>238</sup>

Como se percebe, os incentivos para que os consumidores, neste caso, optem pelo ajuizamento da ação, podem ser muitos, mas neste trabalho serão analisados apenas alguns deles, quais sejam, a concessão da gratuidade da justiça nos processos de rito comum e/ou a ausência de custas nos feitos em trâmite nos Juizados Especiais; a possibilidade, em tese, de a parte majorar o benefício financeiro auferido com o processo mediante a formulação de pedido de indenização por danos morais quando o dano é exclusivamente patrimonial; a imprevisibilidade das decisões judiciais; o problema de agência; e a inversão do ônus da prova nas lides de consumo.

#### 4.3.1 A gratuidade da justiça

Um dos maiores incentivos à litigância no Brasil é a ausência e/ou modicidade das custas processuais exigidas para o ajuizamento de ações.

Com efeito, para Cooter e Ulen, com base na Análise Econômica do Direito, julgamentos gratuitos resultarão na apresentação de mais processos do que um sistema com custos judiciais.<sup>239</sup>

<sup>237</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 7-8.

<sup>238</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 14.

<sup>239</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Boston: Addison-Wesley, 2016. p. 422. Tradução livre. No original: “Free trials will result in the filing of more claims than a system with court costs”.

A ausência de custas é praticada, em virtude de previsão legal, na primeira instância dos Juizados Especiais, e por conta da concessão da gratuidade da justiça e/ou assistência judiciária gratuita nos demais processos de rito comum ou especial.

No âmbito dos Juizados Especiais, a regra da gratuidade é geral, por força do artigo 54 da Lei n. 9.099/1995<sup>240</sup>, razão pela qual não há aferição da situação econômica das partes com vistas à concessão do referido benefício.

Com relação aos processos de rito comum ou especial, a gratuidade também é possível, desde que a parte esteja impossibilitada de arcar com tal encargo, nos termos do artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015<sup>241</sup>, situação esta presumida, em se tratando de pessoa natural, a partir da própria declaração de hipossuficiência, conforme disciplina o artigo 99, §3º, do mesmo Diploma<sup>242</sup>, presunção esta que somente pode ser

<sup>240</sup> “Art. 54. O acesso ao Juizado Especial independará, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas. Parágrafo único. O preparo do recurso, na forma do § 1º do art. 42 desta Lei, compreenderá todas as despesas processuais, inclusive aquelas dispensadas em primeiro grau de jurisdição, ressalvada a hipótese de assistência judiciária gratuita.” (BRASIL. **Lei n. 9.099/1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF, 26 set. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm)>. Acesso em: 8 jan. 2019).

<sup>241</sup> “Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. § 1º A gratuidade da justiça compreende: I - as taxas ou as custas judiciais; II - os selos postais; III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios; IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse; V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais; VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução; VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório; IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido. § 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. § 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. § 4º A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas. § 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento. § 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento. § 7º Aplica-se o disposto no art. 95, §§ 3º a 5º, ao custeio dos emolumentos previstos no § 1º, inciso IX, do presente artigo, observada a tabela e as condições da lei estadual ou distrital respectiva. § 8º Na hipótese do § 1º, inciso IX, havendo dúvida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer, ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrares, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6º deste artigo, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento.” (BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

<sup>242</sup> Conforme o art. 99, § 3º, do CPC/2015, “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.” (BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015.

afastada, pelo juiz, se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para sua concessão, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do respectivo preenchimento<sup>243</sup>.

Diante deste panorama, a gratuidade da justiça vem sendo reiteradamente concedida a pessoas que efetivamente não necessitam do auxílio do Estado para demandar em juízo, o que incentiva a litigância frívola<sup>244</sup> e exclui usuários legítimos<sup>245</sup> do sistema judiciário, em virtude da já defendida sobrecarga e, conseqüente, morosidade dela decorrente.

Tal constatação foi realizada por Fernanda Elisabeth Nöthen Becker, em sua dissertação intitulada “Custas judiciais e justiça gratuita como fator de (in)eficiência da prestação jurisdicional do Poder Judiciário de Santa Catarina”, na qual, após analisar o Relatório Justiça em Números 2017<sup>246</sup> e o estudo “perfil de fixação de custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional”<sup>247</sup>, ambos do Conselho Nacional de Justiça, concluiu que o Poder Judiciário de Santa Catarina é um dos três tribunais que mais concedem o benefício da justiça gratuita, de acordo com a despesa total da Justiça e o número de habitantes, se comparado aos tribunais do mesmo porte, apesar de o Estado de Santa Catarina apresentar um dos melhores índices sociais do Brasil, bem como um dos melhores índices de renda entre seus habitantes.<sup>248</sup>

---

Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

<sup>243</sup> Conforme o art. 99, § 2º, do CPC/2015. (BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

<sup>244</sup> Conforme já mencionado, a litigância frívola é, segundo Julio Cesar Marcellino Junior, aquela “com baixa probabilidade de êxito, proposta pelo jurisdicionado sem levar em conta os custos acarretados ao erário”. (MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico**; prefácio: Teori Zavascki. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 186).

<sup>245</sup> Usuário legítimo, para os fins deste trabalho, é aquele que possui efetiva necessidade de ajuizar ação para defesa de seus direitos. Ilegítimos seriam, por outro lado, aqueles que movimentam o judiciário: a) sem necessidade, já que poderiam obter o mesmo direito substantivo por via alternativa menos onerosa para o Estado, como a plataforma Consumidor.gov.br, por exemplo; b) por motivos diversos que não sejam a salvaguarda de direitos, como a protelação do cumprimento de obrigação que possui com outrem, a intenção de auferir vantagem indevida e/ou o desiderato de conseguir objetivo ilegal (CPC, art. 80, III); c) de forma frívola, ou seja, quando há baixa probabilidade de êxito da ação proposta pelo jurisdicionado, que não leva em conta os custos acarretados ao erário.

<sup>246</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Relatório Justiça em números 2017**. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>> Acesso em: 14 out. 2018.

<sup>247</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Perfil da fixação de custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional**. Disponível em < [http://www.cnj.jus.br/images/poder-judiciario/relatorio%20pesquisas%20custas%20judiciais\\_julho\\_260710.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/poder-judiciario/relatorio%20pesquisas%20custas%20judiciais_julho_260710.pdf)> Acesso em: 25 jan. 2019.

<sup>248</sup> BECKER, Fernanda Elisabeth Nöthen. **Custas Judiciais e justiça gratuita como favor de (in)eficiência da prestação jurisdicional do Poder Judiciário de Santa Catarina**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (Mestrado Profissional). 2018. p. 24.

Ela explica tal situação, com base na Teoria da Análise Econômica do Direito, a partir da estrutura de incentivos constantes do Código de Processo Civil que, ao dificultar o indeferimento da gratuidade da justiça por meio da presunção de hipossuficiência estabelecida, acaba incentivando a concessão indiscriminada do benefício. Vejamos:

[...] a estrutura de incentivos constante do Código de Processo Civil condiciona as concessões de justiça gratuita. A presunção relativa pró-postulante torna mais fácil e célere conceder do que denegar. Isso porque a negativa da gratuidade somente se dá mediante contencioso dentro da lide maior, ainda que nos mesmos autos, de modo que se tem lide subjetiva, pois depende de provas e do entendimento do magistrado acerca destas. Essa conformação torna a análise fator de morosidade, pois sujeita a decisão que denega a gratuidade a recurso, onde a mesma lógica opera. Nesse sentido, é mais ágil deferir do que indeferir, em termos de celeridade processual e tempo cognitivo despendido para decisão e análise, pois o tempo é recurso altamente escasso, e existem metas a cumprir implicam número de decisões e julgamentos. Desse modo, é aspecto a se analisar que implica atravancar o andamento da lide.<sup>249</sup>

Ocorre que a concessão da gratuidade da justiça para aqueles que não fazem jus ao benefício gera uma verdadeira avalanche de ações, típico sintoma da Tragédia dos Comuns, que retrata a modificação do comportamento dos usuários quando se encontram diante de recursos escassos mas gratuitos<sup>250</sup>, como já visto alhures.

Argumentando que a maioria dos consumidores litiga sob os auspícios da gratuidade da justiça, Andrade e Bissoli acentuam:

[...] o que se percebe é uma ‘avalanche’ de demandas judiciais onde consumidores arriscam-se em aventuras jurídicas porque, em verdade, tais aventuras contêm o fator risco diminuído pela quase certeza do cidadão de que poderá ingressar em juízo gratuitamente e, melhor, ainda que seja improcedente sua pretensão, nenhum ônus lhe será imposto.<sup>251</sup>

Alexandre Morais da Rosa e Fernanda Elisabeth Nöthen Becker pontuam que, uma vez que o financiamento do Poder Judiciário dá-se pela tributação, quando se apregoa que o

<sup>249</sup> BECKER, Fernanda Elisabeth Nöthen. **Custas Judiciais e justiça gratuita como favor de (in)eficiência da prestação jurisdicional do Poder Judiciário de Santa Catarina**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (Mestrado Profissional). 2018. p. 161.

<sup>250</sup> BECKER, Fernanda Elisabeth Nöthen. **Custas Judiciais e justiça gratuita como favor de (in)eficiência da prestação jurisdicional do Poder Judiciário de Santa Catarina**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (Mestrado Profissional). 2018. p. 42.

<sup>251</sup> BISSOLI, Luciano Guedes; ANDRADE, Luciana M. de Abreu. **Análise Econômica do Direito Processo Consumerista**. p. 8. Disponível em: < <http://www.revista.amde.org.br/index.php/C2012/article/view/174>>. Acesso em: 7 mar. 2018. p. 7.

acesso à justiça não deva ser criterioso, aceita-se que todos financiem aventuras jurídicas incentivadas pela possibilidade da gratuidade ou custos insignificantes.<sup>252</sup>

Nesta toada, a gratuidade da justiça é, sem dúvida, incentivo para litigância, inclusive frívola, já que, ainda que sucumba na ação, o vencido nada terá a perder na medida em que não arcará com custas nem com honorários de sucumbência, a não ser que a parte contrária comprove a perda da respectiva condição de hipossuficiente nos cinco anos que seguirem ao trânsito em julgado da sentença.<sup>253</sup>

#### 4.3.2 A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor

Conforme o artigo 373, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), incumbe ao autor da ação a prova dos fatos constitutivos do seu direito, e ao réu a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor<sup>254</sup>.

Deste modo, de acordo com a regra geral, cabe ao demandante comprovar os fatos deduzidos na petição inicial que fundamentam o seu direito. Caso cumpra seu ônus e o réu não alegue e prove a existência de fato(s) impeditivo(s), modificativo(s) e extintivo(s) daquele, o pedido será procedente. Do contrário, a pretensão será improcedente na hipótese de o autor não comprovar os fatos constitutivos de seu direito, ou de o réu provar a existência de fato(s) impeditivo(s), modificativo(s) e extintivo(s) daquele.

Esta regra já vigia desde o Estatuto Processual Civil de 1973<sup>255</sup>, inovando, porém, o CPC/2015 quando previu a possibilidade de distribuição do ônus da prova de forma diversa nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprimento do encargo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, desde que o juiz o faça por decisão fundamentada, dê à parte a

<sup>252</sup> ROSA, Alexandre Morais de; NÖTHEN BECKER, F. E. As custas judiciais como mecanismo de desincentivo à litigância abusiva. In: ENCONTRO DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA (ENAJUS), 2018, Brasília-DF. **Anais...** Brasília: ENAJUS, 2018, p. 1-10. Disponível em: < [http://www.enajus.org.br/2018/assets/sessoes/056\\_EnAjus.pdf](http://www.enajus.org.br/2018/assets/sessoes/056_EnAjus.pdf)>. Acesso em 15 jan. 2019. p. 2.

<sup>253</sup> Conforme artigo 98, §3º, do CPC/2015, transcrito em nota de rodapé acima. (BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

<sup>254</sup> BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017.

<sup>255</sup> Veja-se a redação do artigo 333 do CPC/1973: “Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito”. (BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm)>. Acesso em: 26 jan. 2019).

oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído e não gere situação em que tal desincumbência seja impossível ou excessivamente difícil.<sup>256</sup>

Portanto, no sistema processual vigente é possível que o juiz, a depender das peculiaridades do caso concreto, aplique a regra geral de distribuição do ônus probatório prevista no artigo 373, incisos I e II, do CPC/2015, ou promova a inversão de tal ônus, conforme os parágrafos 1º e 2º do referido dispositivo.

Especificamente no Código de Defesa do Consumidor, o artigo 6º, inciso VIII, prevê como um dos direitos básicos do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Trata-se de hipótese de inversão judicial do ônus da prova prevista na lei especial, a qual deverá ocorrer quando, no caso concreto, o juiz verificar a presença de um dos requisitos alternativos<sup>257</sup> arrolados no dispositivo supracitado, a saber, verossimilhança da alegação ou hipossuficiência do consumidor.

Relativamente à verossimilhança da alegação do consumidor, Daniel Amorim Assumpção Neves defende que consiste em “aparência da verdade pela mera alegação de um fato que costuma ordinariamente ocorrer, não se exigindo para sua constituição qualquer espécie de prova”<sup>258</sup>, mas assinala que há corrente doutrinária contrária, à qual se filia Humberto Theodoro Jr, exigindo que o juízo de probabilidade seja extraído do material probatório, a partir do qual se consiga formar opinião a respeito da veracidade da versão do consumidor.<sup>259</sup> Orlando Celso da Silva Neto compactua deste último entendimento,

<sup>256</sup> Conforme artigo 373, §§1º e 2º, do CPC/2015. (BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

<sup>257</sup> Registre-se que, apesar de o dispositivo expressar que os requisitos são alternativos (verossímil a alegação ou consumidor hipossuficiente), Tartuce e Neves defendem que, ainda que presente prova da hipossuficiência do consumidor, alguma verossimilhança deve conter a alegação, já que “a eventual falha probatória do fornecedor não deve ser suficiente para exigir do juiz a admissão de fatos que muito dificilmente ocorreram.” (TARUTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. **Manual do Direito do Consumidor: direito material e processual**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 726). Não obstante, a doutrina majoritária entende que a disposição legal deve ser interpretada literalmente, de maneira que a hipossuficiência do consumidor e a verossimilhança da alegação sejam considerados requisitos alternativos, bastando a presença de apenas um deles para que se legitime a inversão do ônus da prova. (TARUTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. **Manual do Direito do Consumidor: direito material e processual**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 725).

<sup>258</sup> TARUTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. **Manual do Direito do Consumidor: direito material e processual**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 727.

<sup>259</sup> THEODORO JR. Direitos do consumidor. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P. 135. (TARUTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. **Manual do Direito do Consumidor: direito material e processual**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 727).

argumentando que “semelhança só pode haver onde existe começo de prova”, de modo que o juiz só deve determinar a inversão se, a partir da análise do conjunto probatório dos autos, as alegações do consumidor forem aparentemente verdadeiras.<sup>260</sup>

Quanto ao segundo requisito, que não se confunde com a vulnerabilidade do consumidor<sup>261</sup>, Daniel Amorim Assumpção Neves sustenta que a respectiva interpretação é mais polêmica do que o primeiro, embora a doutrina majoritária entenda que a hipossuficiência exigida é a técnica. Neste sentido, ele mesmo defende que a aferição da hipossuficiência independe da condição econômica, porque mesmo consumidores mais abastados, eventualmente em situação financeira até mais confortável do que a do fornecedor, podem ter dificuldades de acesso às informações e aos meios necessários à produção da prova. Alerta, no entanto, que a inversão não deve ocorrer quando seja imposto ao fornecedor um ônus do qual será extremamente difícil, ou até mesmo impossível, se desincumbir, pois a superioridade técnica do último deve se manifestar no caso concreto, de forma a que ele seja viável ou mais fácil a produção da prova.<sup>262</sup>

O momento mais adequado para inversão judicial do ônus probatório é, em regra<sup>263</sup>, a decisão de saneamento e organização do processo prevista no artigo 357, inciso III, do CPC/2015<sup>264</sup> — quando serão resolvidas as questões processuais pendentes, se houver;

<sup>260</sup> SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 140.

<sup>261</sup> A vulnerabilidade é qualidade intrínseca de todos os consumidores, cuja presunção é absoluta, diante do disposto no art. 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, mas irrelevante para a inversão do ônus da prova, para o que se faz mister a presença da hipossuficiência, condição subjetiva e auferível em cada caso concreto. (SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 140).

<sup>262</sup> TARUTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. **Manual do Direito do Consumidor: direito material e processual**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 728.

<sup>263</sup> Entendo que o momento mais adequado é, em regra, a decisão de saneamento, quando já será possível verificar quais provas ainda serão necessárias para o julgamento, com base na petição inicial, contestação e réplica. Contudo, nas hipóteses em que, já quando do recebimento da inicial, se possa antever que será caso de julgamento antecipado da lide, conforme artigo 355 do Código de Processo Civil/2015, por versar a demanda a respeito de matéria exclusivamente de direito ou passível apenas de prova documental, entendo que, por questão de economia processual, deve-se deferir a inversão no referido momento processual. Isso porque a decisão de inversão do ônus da prova, para não causar surpresa, diante do impedimento do artigo 373, §1º, do CPC/2015, não poderá ser realizada na sentença, de maneira que, não se fazendo a distribuição diversa quando do recebimento da inicial, será necessário que, após a réplica, seja prolatada decisão a respeito, abrindo-se prazo para que a parte se desincumba do encargo (juntando o documento necessário, por exemplo), o que resultará em retardo da prestação jurisdicional. Do contrário, invertido o ônus da prova quando do recebimento da inicial, o réu deverá juntar a documentação pertinente com a contestação, permitindo o julgamento antecipado da lide após manifestação do consumidor a respeito na réplica.

<sup>264</sup> “Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: I - resolver as questões processuais pendentes, se houver; II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373; IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento. [...]” (BRASIL. **Lei n.**

delimitadas as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; definida a distribuição do ônus da prova; delimitadas as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; e designada, se necessário, audiência de instrução e julgamento —, pois sua realização já no recebimento da inicial, antes da citação, dificulta a análise da presença dos requisitos legais<sup>265</sup>, enquanto o deferimento no momento da prolação da sentença fere o contraditório, já que o fornecedor não terá mais oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído, situação vedada pelo artigo 373, §1º, do CPC/2015<sup>266</sup>.

Além da modalidade judicial, realizada pelo juiz no curso do processo, vista acima, há outras duas espécies de inversão do ônus da prova: a convencional e a legal.

A distribuição diversa do ônus da prova convencional decorre de acordo entre as partes, antes ou durante o processo, não podendo, porém, ocorrer quando, nos termos do artigo 373, § 3º, do CPC/2015, recair sobre direito indisponível da parte ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.<sup>267</sup> Essa possibilidade já era prevista, de forma assemelhada, no artigo 333, parágrafo único, do CPC/1973, que previa a nulidade da convenção que distribuísse de maneira diversa o ônus da prova quando recaísse sobre direito indisponível da parte ou tornasse excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.<sup>268</sup>

Por sua vez, as hipóteses de inversão legal possuem previsão expressa em lei, aplicando-se automaticamente a distribuição diversa, independentemente de decisão judicial que a declare no curso do processo. São os casos, por exemplo, dos artigos 12, §3º; 14, §3º; e 38, todos do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

---

**13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

<sup>265</sup> Para Orlando Celso da Silva Neto, “a inversão deverá ocorrer preferencialmente quando do despacho que ordena a citação ou, quando muito, do despacho saneador e que fixa os pontos controversos (CPC, art. 451)”. (SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 142).

<sup>266</sup> “Art. 373. [...] § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.” (BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

<sup>267</sup> BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017.

<sup>268</sup> BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm)>. Acesso em: 26 jan. 2019.

De fato, o artigo 12, *caput* e §3º, do CDC prevê que o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos, e que somente não serão responsabilizados quando provarem que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste, ou que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro.<sup>269</sup> Portanto, o ônus da prova foi invertido, por determinação legal, em favor do consumidor, que não precisará comprovar a existência do defeito, já que incumbe ao fornecedor provar que este inexiste ou que a culpa é exclusivamente do primeiro, sem o que será responsabilizado civilmente pelos danos provocados pelo seu produto.

O mesmo raciocínio opera-se no artigo 14, *caput* e §3º, do CDC, porquanto prevê que o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos, e que somente não será responsabilizado quando provar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste, ou que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro.<sup>270</sup>

Na mesma linha, o artigo 38 do CDC preceitua que o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina<sup>271</sup>, de modo que não cabe ao consumidor comprovar que a propaganda é enganosa ou abusiva, mas ao fornecedor demonstrar que a publicidade não ostenta tais características, em virtude da inversão legal da distribuição probatória.

Não há como negar, portanto, que a inversão do ônus da prova efetivamente incentiva a propositura da ação de consumo<sup>272</sup>, porquanto permite que o autor apenas alegue os fatos em que se fundamenta, em tese, o seu direito, transferindo ao fornecedor, para se

<sup>269</sup> BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 7 mar. 2018.

<sup>270</sup> BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 7 mar. 2018.

<sup>271</sup> BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 7 mar. 2018.

<sup>272</sup> Registro, por oportuno, que a inversão do ônus da prova, embora seja um incentivo à propositura de ação de consumo, quando concedida com critério e apenas nas hipóteses previstas em lei, é socialmente desejável, diante das dificuldades enfrentadas pelo consumidor para comprovar a lesão ao seu direito, já que é o fornecedor quem detém as informações sobre o produto e/ou serviço que coloca no mercado de consumo. Assim, o que se deve coibir é o deferimento judicial desmedido da inversão do ônus da prova em todo e qualquer litígio que envolva consumidores e fornecedores, sem a prévia análise dos requisitos previstos no Código de Defesa do Consumidor, os quais foram discutidos neste trabalho.

eximir da responsabilidade civil, o dever de demonstrar que aqueles não ocorreram tal qual alegado, sob pena de, não o fazendo, sucumbir na demanda proposta pelo consumidor.

Compactuam deste entendimento Bissoli e Andrade que, analisando a questão com base na Teoria da Análise Econômica do Direito, sustentam que o deferimento desmedido da inversão do ônus da prova, assim como ocorre com a gratuidade da justiça, contribui com a ineficiência do Poder Judiciário:

[...] quanto mais deferimentos de gratuidade da justiça e de inversão do ônus da prova, mais demandas desta natureza surgirão. Neste sentido, quando mais demandas, mais sobrecarga ao Judiciário. Quanto mais sobrecarga, pior a qualidade do ‘serviço’ prestado. Quanto pior a qualidade dos ‘serviços judiciais’, pior a qualidade das decisões judiciais. Quanto piores as decisões, maior o número de recursos. Mais recursos, mais morosidade. Mais morosidade, mais processos ativos. E, numa sequência que tende ao infinito, mais e mais ações serão ajuizadas e permanecerão em curso.<sup>273</sup>

Diante deste quadro, a inversão do ônus da prova — instituto processual inserido no artigo 6º, VIII, do CDC para facilitar a defesa do consumidor em juízo —, por incentivar o uso predatório do Poder Judiciário mesmo quando há possibilidade de resolução do conflito por métodos alternativos mais rápidos e menos dispendiosos, acaba trazendo prejuízos aos consumidores e aos jurisdicionados em geral, diante da morosidade que a sobrecarga de ações judiciais, em tese, desnecessárias acarreta.

#### **4.3.3 A pretensão em auferir indenização por danos morais quando o dano é apenas patrimonial**

É muito comum, no dia-a-dia forense, o ingresso de ações indenizatórias fundamentadas em situações incapazes de sustentar o dano moral invocado.

Com efeito, o dano moral é direito individual assegurado pela Constituição Federal de 1988, *verbis*:

Art. 5º. [...]  
V - É assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem.  
[...]

<sup>273</sup> BISSOLI, Luciano Guedes; ANDRADE, Luciana M. de Abreu. **Análise Econômica do Direito Processo Consumerista**. Disponível em: < <http://www.revista.amde.org.br/index.php/C2012/article/view/174>>. Acesso em: 7 mar. 2018. p. 19.

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.<sup>274</sup>

O Código Civil, em seu artigo 186<sup>275</sup>, prevê que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

São pressupostos, portanto, da pretensão indenizatória por dano moral: a) ação ou omissão do agente; b) dolo ou culpa, exceto no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, em que a responsabilidade é objetiva, à luz do disposto no art. 14 da Lei n. 8.078/90<sup>276</sup>; c) dano anímico experimentado pela vítima; e d) nexo de causalidade entre ambos. Somente se demonstrados todos estes requisitos, surge a obrigação de indenizar.

Ocorre que, para Yussef Cahali, somente aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo os valores fundamentais inerentes à personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que o indivíduo está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública e no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão e/ou no desgaste psicológico derivados das situações de constrangimento moral.<sup>277</sup>

Na mesma linha é a interpretação de Carlos Roberto Gonçalves, para quem, seguindo os ensinamentos de Sérgio Cavalieri, só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio, de modo que o mero dissabor, o aborrecimento, a mágoa, a irritação ou a sensibilidade

<sup>274</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017.

<sup>275</sup> BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 14 jan. 2019.

<sup>276</sup> “Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.” (BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 14 jan. 2019).

<sup>277</sup> CAHALI, Yussef. **Dano moral**. 2ª ed. RT, 2000. p. 20-21.

exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, não são intensos e duradouros a ponto de romper o equilíbrio psicológico.<sup>278</sup>

Portanto, no âmbito das relações de consumo não são muitas as situações que ensejam o dano moral<sup>279</sup>, embora a prática forense demonstre que a referida pretensão é deduzida na maioria das ações ajuizadas por consumidores contra fornecedores de produtos e/ou serviços.

De fato, em incontáveis casos<sup>280</sup>, a indenização por dano moral é postulada, por consumidores, em virtude unicamente do descumprimento de contrato por fornecedores de serviços e/ou produtos (telefonia, bancário, securitário, imobiliário, compra e venda etc), sem que haja demonstração mínima de ofensa a qualquer direito da personalidade.

Tal situação ocorre, especialmente, quando o consumidor postula sob os auspícios da gratuidade da justiça ou no âmbito dos Juizados Especiais, porquanto, nestes casos, ainda que sucumba<sup>281</sup>, não arcará com o pagamento de custas e honorários advocatícios, de maneira que nada tem a perder com a inclusão do pleito de indenização por danos morais dentre seus pedidos, se analisada a questão apenas sob a perspectiva dos custos privados, e não sociais da ação. A propósito:

[...] o consumidor acaba vendo o processo judicial como um bônus, afinal, em primeiro lugar, ele não precisará despendere recursos financeiros consideráveis para ingressar em juízo e, nem mesmo em caso de perda, desembolsar qualquer valor, já que a gratuidade da justiça, que provavelmente lhe será concedida, implica não só na gratuidade em interpor a ação, como no não pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, em caso de sucumbir ao pedido. Em segundo lugar, o processo consumerista, muitas vezes, já deixou de ser visto pelo consumidor, exclusivamente, como um meio de solucionar seu inconformismo, mas também como uma forma de ganho patrimonial, em razão das famosas e banalizadas indenizações arbitradas contra os empresários a título de danos morais. Certamente, a consequência lógica destas constatações, é a chuva de demandas desta natureza abarrotando o judiciário.<sup>282</sup>

<sup>278</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed., rev., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 567.

<sup>279</sup> Citam-se alguns exemplos em que a pretensão é cabível, como a inscrição indevida do nome do consumidor em cadastros de inadimplentes; o falecimento de parente próximo em acidente aéreo, marítimo ou rodoviário (contrato de transporte); lesão corporal causada no consumidor por defeito em produto ou serviço (acidente de consumo). Por outro lado, nas hipóteses em que há apenas descumprimento contratual, sem agressão a direitos da personalidade, a corrente majoritária da jurisprudência é de que não há direito a indenização por dano moral, tal qual ocorre em casos de negativa de pagamento de seguro; aquisição de produto alimentício deteriorado, quando não há ingestão pelo consumidor; atraso de voo, sem comprovação de dano efetivo; etc.

<sup>280</sup> Não se tem conhecimento de pesquisa que tenha verificado estatisticamente o número de pretensões indenizatórias por dano moral indevidas, mas o dia-a-dia forense nas varas cíveis e Juizados Especiais demonstra que é muito expressivo.

<sup>281</sup> Nos Juizados Especiais, arcará com custas e honorários apenas se recorrer da sentença, como já ressaltado alhures nesta dissertação.

<sup>282</sup> BISSOLI, Luciano Guedes; ANDRADE, Luciana M. de Abreu. **Análise Econômica do Direito Processo Consumerista**. p. 8. Disponível em: < <http://www.revista.amde.org.br/index.php/C2012/article/view/174>>. Acesso em: 7 mar. 2018.

Isso, contudo, em nada contribui com os sistemas normativo e jurisdicional, e sua origem pode estar, em certa parte, na deficiente preparação do acadêmico de Direito para o efetivo desempenho profissional, por vezes não orientado adequadamente sobre a importância de apreender e compreender alguns valores sociais essenciais para a vida em comunidade e que devem ser sopesados antes de demandar em juízo, destaca o magistrado Luiz Felipe Siegert Schuch, para quem também a judicialização deve ser sempre a última alternativa — e não a primeira — para a solução do conflito.<sup>283</sup>

E tal situação se agrava na medida em que o caráter público dos processos e a velocidade de propagação das informações, especialmente via internet, permite que, em poucas semanas e/ou meses, milhares de ações idênticas sejam ajuizadas, prejudicando a já deficiente estrutura do Poder Judiciário, em evidente prejuízo à razoável duração do processo para os demais jurisdicionados. Foi o caso, por exemplo, das ações do *concentre scoring* propostas contra a Serasa aos milhares, sem a demonstração efetiva de qualquer dano concreto, mediante contratos de risco celebrados por advogados com pessoas que nem sequer sabiam do que se tratava (dano moral?), mas eram informadas apenas de que ganhariam uma indenização, abarrotando o Poder Judiciário até o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça de recurso repetitivo sobre a questão.<sup>284</sup>

<sup>283</sup> SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. **Dano moral imoral: o abuso à luz da doutrina e jurisprudência**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 27.

<sup>284</sup> O Superior Tribunal de Justiça, no acórdão proferido no REsp. 1.419.697/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que o referido cadastro da Serasa (*concentre scoring*) se trata de um método legal de avaliação de risco, mas que deve respeitar aos deveres de transparência e boa-fé, inerentes às relações de consumo. A propósito, colhe-se da ementa do referido julgado: "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). TEMA 710/STJ. DIREITO DO CONSUMIDOR. ARQUIVOS DE CRÉDITO. SISTEMA 'CREDIT SCORING'. COMPATIBILIDADE COM O DIREITO BRASILEIRO. LIMITES. DANO MORAL. I - TESES: 1) O sistema 'credit scoring' é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito). 2) Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (lei do cadastro positivo). 3) Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011. 4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas. 5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema 'credit scoring', configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados. II - CASO CONCRETO: 1) Não conhecimento do agravo regimental e dos embargos declaratórios interpostos no curso do processamento do presente recurso representativo de controvérsia; 2) Inocorrência de violação ao art. 535, II, do CPC. 3) Não reconhecimento de ofensa ao art. 267, VI, e ao art. 333, II, do CPC. 4) Acolhimento da alegação de inocorrência de dano moral 'in re ipsa'. 5) Não reconhecimento pelas instâncias ordinárias da comprovação de recusa efetiva do crédito ao consumidor recorrido, não sendo possível afirmar a ocorrência de dano moral na

Para Luiz Felipe Schuch:

A utilização reiterada e de forma indevida do dano moral como instrumento fomentador de pretensões ‘delirantes’, em desenfreada busca por independência financeira num mundo de poucas oportunidades, agravado por decisões judiciais confusas no acolhimento dessas pretensões, pode estar acabando por transformar referido instituto em verdadeira ‘febre’ no meio jurídico, que abarrotta a Justiça e prejudica a normalidade do seu funcionamento, já reconhecidamente deficiente e demorado pela estrutura insuficiente às demandas sociais.<sup>285</sup>

Bissoli e Andrade, citando palestra proferida por Luciano Benetti Timm, sustentam que, dentre outras, a perspectiva de ganho destaca-se como motivação para litigar:

É como uma loteria. O indivíduo não tem convicção de seu direito, mas paga um ‘prêmio’ mínimo (custas) que pode representar um valor significativo com retorno (indenização). Em linhas gerais, a ação é ajuizada porque o autor ouviu dizer que outrem teria feito o mesmo e obtido êxito.<sup>286</sup>

Destarte, a perspectiva de lucro com o recebimento de indenização por dano moral muitas vezes inexistente, potencializada pela gratuidade da justiça e inversão do ônus da prova comumente deferidas nas lides de consumo, considerando o comportamento racional e maximizador do indivíduo, incentivam a propositura de ações para solução de conflitos de natureza simples e que poderiam ser resolvidos por métodos alternativos.

#### 4.3.4 A imprevisibilidade das decisões judiciais

A imprevisibilidade das decisões judiciais também incentiva a litigiosidade porque o indivíduo, diante da jurisprudência instável, preferirá arriscar e ajuizar a ação para, quiçá, alcançar o benefício esperado com o provimento jurisdicional.

Tal ocorre porque, de acordo com Bianca Bez, a impossibilidade de determinar a probabilidade de êxito da ação judicial fomenta a atuação do viés otimista<sup>287</sup>, fazendo com

---

espécie. 6) Demanda indenizatória improcedente. III - NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL E DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, E RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.419.697, do Rio Grande do Sul, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Julgada em 12 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?repetitivos=REPETITIVOS&processo=1419697&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 14 jan. 2019).

<sup>285</sup> SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. **Dano moral imoral: o abuso à luz da doutrina e jurisprudência**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 70-71.

<sup>286</sup> BISSOLI, Luciano Guedes; ANDRADE, Luciana M. de Abreu. **Análise Econômica do Direito Processo Consumerista**. p. 18. Disponível em: < <http://www.revista.amde.org.br/index.php/C2012/article/view/174>>. Acesso em: 7 mar. 2018.

<sup>287</sup> Conforme Bianca Bez, o viés otimista está intimamente ligado ao excesso de confiança e à tomada de decisões arriscadas. Nesta perspectiva, pessoas otimistas tendem a fazer previsões sobre o seu futuro de modo

que as partes superestimem suas chances de sucesso. Nesta perspectiva, se o potencial litigante encontra, no repertório de jurisprudência, um acórdão que ampare seu direito, a despeito da existência de posicionamentos contrários, a tendência é que confirme sua crença inicial e, acreditando que possui chance de êxito, proponha a ação.<sup>288</sup>

Nesta mesma linha, Richard Posner sustenta que o litígio ocorrerá somente se ambas as partes forem otimistas quanto ao seu resultado.<sup>289</sup>

Erick Navarro Wolkart compartilha o mesmo entendimento, alertando que as partes, privadas das informações completas a respeito do caso, subestimarão a possibilidade de um resultado negativo e, nesta perspectiva, haverá dificuldade de composição de acordo, máxime porque, afora o problema de agência existente entre cliente/advogado, que será visto adiante, os referidos especialistas também estão sujeitos ao aludido viés otimista em razão da ausência de estabilidade da jurisprudência.<sup>290</sup>

*Contrario sensu*, se há segurança jurídica e as decisões são previsíveis, o indivíduo racional, conhecendo de antemão sua improvável chance de êxito, não proporá a ação judicial, já que não é racional despende recursos litigando quando não haverá benefício a ser auferido no final.<sup>291</sup>

Nos Estados Unidos, onde há mais previsibilidade nas decisões em virtude do sistema de precedentes adotado (*common law*), o julgamento ocorre em apenas 10% das ações propostas, ou seja, 90% dos casos terminam em acordo, de acordo com Gico Jr.<sup>292</sup> Cooter e

---

correspondente ao que elas gostariam de ver acontecer ou acreditam que seja socialmente recomendável, em detrimento do objetivamente provável. (**Análise Econômica da Litigância: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (Mestrado Profissional). 2018. p. 82).

<sup>288</sup> BEZ, Bianca Goulart. **Análise Econômica da Litigância: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (Mestrado Profissional). 2018. p. 147.

<sup>289</sup> POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 5<sup>a</sup>. ed. New York: Aspen, 1998, p. 610. No original: "Litigation will occur only if both parties are optimistic about the outcome of the litigation".

<sup>290</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual. 2018. p. 394 e 396.

<sup>291</sup> Não se olvida que a situação se agrava quando o acesso ao Poder Judiciário ocorre de forma gratuita, porque, neste caso, o potencial litigante não terá nada a perder se efetivamente vier a sucumbir na ação proposta, como se viu em tópico anterior.

<sup>292</sup> Dados obtidos em GICO JR., Ivo Teixeira. **A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação do Curso de Economia da Universidade de Brasília – UnB. Área de Concentração: Economia Política Departamento de Economia. 2012. p. 114.

Ulen, por sua vez, apontam que menos de 5% dos conflitos são judicializados, permanecendo a maioria dos conflitos privados fora dos tribunais.<sup>293</sup>

Visando contornar este problema, o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu no artigo 926 que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” e determinou, em seu art. 927, que os juízes e os tribunais observem as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

A respeito dos benefícios dos precedentes no Sistema de Justiça, Jean Carlos Dias escreveu:

A compatibilização dos julgamentos de uma forma coerente tem o efeito de reduzir o número de demandas à proporção que os precedentes fornecem informação confiável quanto ao desfecho de um eventual processo. Isso reprime a busca por unidades de atividade judiciária nos casos similares aos já apreciados. Isso porque os precedentes verticais, no sentido em que tenho usado a expressão, reduzem a incerteza orientando os jurisdicionados a respeito de seus direitos e deveres em situações juridicamente similares às já analisadas e decididas, tendo, assim, um efeito pedagógico dinâmico.<sup>294</sup>

Como se vê, tal sistema de vinculação dos juízes e tribunais aos precedentes, se efetivamente observado, trará mais segurança jurídica ao sistema judiciário, em virtude da maior previsibilidade das decisões emanadas de seus órgãos, o que futuramente poderá desestimular o ajuizamento de ações com poucas chances de êxito.

#### **4.3.5 Honorários de sucumbência: problema de agência**

Há ainda a possibilidade de eventual divergência de intenções entre o consumidor e seu advogado, já que este não auferirá honorários de sucumbência, caso a questão seja resolvida de forma extrajudicial. Aplica-se, *in casu*, a teoria de agência.

Com efeito, tem-se, de um lado, o principal, indivíduo racional que tem as suas preferências, e do outro o agente, indivíduo também racional contratado para atingir os

<sup>293</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Boston: Addison-Wesley, 2016, p. 401.

<sup>294</sup> DIAS, Jean Carlos. **Análise Econômica do Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009, p. 101.

objetivos definidos pelo principal, mas que também tem suas próprias prioridades. É o caso, dentre outros, do jurisdicionado e de seu advogado, pois enquanto o objetivo do primeiro é obter o bem da vida pretendido da forma mais célere e barata possível, o desiderato principal do último é receber seus honorários pelos serviços prestados.

Para as teorias econômicas clássicas o comportamento humano é previsivelmente racional nas respostas às situações que se apresentam, ou seja, o indivíduo busca sempre a melhor alternativa dentre as opções existentes, mediante prévia ponderação dos seus custos e benefícios, optando pela que lhe ofereça maior utilidade.<sup>295</sup> Portanto, o agente e o principal buscarão sempre maximizar suas preferências, as quais, porém, nem sempre serão coincidentes. Ademais, as respectivas escolhas também são influenciadas pela assimetria informacional.

No âmbito da teoria da agência, a assimetria de informações significa que o principal não consegue saber se o nível de comprometimento do agente é compatível com o grau de maximização de utilidade desejada; por isso, o principal pode ser levado a fazer escolhas equivocadas. De outro lado, o agente, ciente de que o controle que o principal exerce é ineficiente, fica livre para implementar suas próprias preferências.<sup>296</sup> Retomando o exemplo do jurisdicionado e seu advogado, tem-se a situação de que, não raras vezes, este último ingressa com a ação judicial quando poderia celebrar acordo com a outra parte, ou convence o cliente a não fazê-lo em audiência conciliatória, ainda que isso seja mais vantajoso a este último, unicamente com vistas a majorar seu ganho com honorários. O cliente, como não possui conhecimento jurídico, é facilmente convencido pelo advogado, mesmo que não possua chance de êxito em sua demanda e arque com prejuízo ainda maior com a não celebração do acordo (ônus da sucumbência, ou seja, despesas processuais e honorários da outra parte).

Tal situação se agrava porque o Brasil, que já possui 1.119.754 (um milhão, cento e dezenove mil, setecentos e cinquenta e quatro) advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB<sup>297</sup>, conta com o maior número de faculdades de direito do mundo, num total de 1240 (mil duzentos e quarenta), quando no restante do planeta os cursos somam 1100 (mil

<sup>295</sup> ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. Economia comportamental. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., p. 75.

<sup>296</sup> PINHEIRO FILHO, Francisco Renato Codevila. Teoria da agência (problema agente-principal). In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., p. 109-110.

<sup>297</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Institucional: quadro de advogados. Disponível em: < <https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>>. Acesso em: 21 fev. 2019.

e cem)<sup>298</sup>. Todo este contingente de advogados — somado aos graduados anualmente que, após aprovação no exame da OAB, ingressam no mercado — necessita exercer a profissão que é remunerada por honorários advocatícios, o que resulta no gigantesco número de ações que tramitam no Poder Judiciário Brasileiro, dentre as quais inúmeras frívolas<sup>299</sup> ou desnecessárias<sup>300</sup>.

Cooter e Ulen ressaltam, quanto ao tema, que o aumento na quantidade de causídicos pode provocar mais processos, visto que, quando o número de advogados aumenta, alguns deles aceitam casos que nenhum advogado teria aceitado anteriormente.<sup>301</sup>

No estudo “Demandas judiciais e morosidade da Justiça”, patrocinado pelo Conselho Nacional de Justiça, dentre os fatores que acarretam aumento da litigiosidade foi arrolada a advocacia em razão dos seguintes motivos:

A advocacia, na busca de novos nichos de atuação que favoreçam o ingresso de novos clientes, fomenta a reprodução da litigiosidade por meio da criação de novas teses jurídicas. Observa-se o fenômeno da expansão da advocacia massiva contenciosa (especificamente no âmbito previdenciário, um único escritório pode ser responsável por 25% dos processos de uma vara). Grandes escritórios conseguem oferecer formas de cobrança mais atraentes, muitas vezes vinculadas ao êxito da demanda. Havendo concessão da gratuidade processual, o ajuizamento representa ao cliente somente possível ganho, não implicando qualquer ônus com despesas processuais. Nessa advocacia de massa é notório constatar deficiências frequentes na postulação técnica (petição inicial e documentação) e na própria condução do processo que acarretam a necessidade de atos processuais adicionais e tornam o trâmite judicial mais demorado.<sup>302</sup>

Cooter e Ulen, ao tratarem do problema de agência, sustentam que o advogado pode servir ou explorar o seu cliente, e que o primeiro cumpre o seu mister fornecendo bons

<sup>298</sup> E GUIA DO ESTUDANTE. **Brasil tem mais cursos de Direito do que todos os outros países do mundo juntos**. Disponível em: < <https://guiadoestudante.abril.com.br/universidades/brasil-tem-mais-cursos-de-direito-do-que-todos-os-outros-paises-do-mundo-juntos/>>. Acesso em: 21 fev. 2019.

<sup>299</sup> Como já visto acima, a litigância frívola é, segundo Julio Cesar Marcellino Junior, aquela “com baixa probabilidade de êxito, proposta pelo jurisdicionado sem levar em conta os custos acarretados ao erário”. (MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico**; prefácio: Teori Zavascki. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 186).

<sup>300</sup> Que poderiam ser resolvidas, em tese, por meios alternativos, como a plataforma Consumidor.gov.br, por exemplo.

<sup>301</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Boston: Addison-Wesley, 2016, p. 423. Tradução livre. No original: “An increase in the number of lawyer may cause more suits. [...] When the number of lawyers increases, some of them take cases that no lawyer would previously have taken.”

<sup>302</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 6.

conselhos e dedicando esforços para ganhar o caso.<sup>303</sup> Explicam que o problema de agência entre advogado e cliente tem duas causas: assimetria de informação e aleatoriedade. Tal ocorre porque o advogado sabe muito mais sobre a lei do que o cliente. Além disso, o resultado do caso depende de eventos aleatórios, como a decisão do juiz e a disponibilidade da testemunha, o que impede que o cliente possa inferir o desempenho do advogado.<sup>304</sup>

Fernando Santos Arenhart, a propósito do tema, destaca que os contratos firmados entre cliente e advogado geralmente são construídos considerando-se três variáveis: 1) o tempo gasto na causa; 2) os serviços desempenhados pelo advogado; e 3) o resultado da disputa. Assim, quando o advogado recebe pelo tempo despendido, torna-se atrativo que gaste mais tempo trabalhando no caso para que possa majorar seus honorários. Por outro lado, se a verba for paga por serviço prestado, ao revés, haverá incentivo para que gaste pouco tempo no caso. Ademais, em causas em que o advogado recebe por hora trabalhada ou serviço prestado, não há incentivos para que seja sincero com o cliente quanto aos possíveis resultados de seu processo, podendo exagerar nas informações acerca das variáveis da decisão (resultado, probabilidade de vitória e custos envolvidos) e induzir o cliente a iniciar uma disputa que não seria iniciada se este tivesse ciência de suas verdadeiras chances.<sup>305</sup>

Erik Navarro Wolkart, após comprovar por meio de equação matemática que o advogado tem incentivos para ajuizar a ação ainda que não haja a menor possibilidade de vitória por parte do seu cliente<sup>306</sup>, assinala que tal distorção se dá em razão da dupla remuneração prevista no sistema brasileiro (honorários contratuais e honorários de sucumbência). Tal ocorre porque a cobrança de um valor fixo a título de honorários contratuais, desde que ao menos cubra os custos administrativos, retira todos os riscos da atividade do causídico, que terá incentivos para aconselhar o ajuizamento de ações ainda que

<sup>303</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Boston: Addison-Wesley, 2012. p. 427. Tradução livre. No original: “The lawyer can serve or exploit the client. The lawyer serves the client by providing good advice and devoting effort to winning the case”.

<sup>304</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Boston: Addison-Wesley, 2012. p. 428. Tradução livre. No original: “In general, the agency problem between lawyer and client has two causes: asymmetric information and randomness. The lawyer knows much more about the law than the client. Furthermore, the case’s outcome depends on random events such as the assignment of a judge and the availability of a witness. Randomness prevents the client from inferring the lawyer’s performance from the cases’ outcomes.”

<sup>305</sup> ARENHART, Fernando Santos. **A análise econômica da litigância: teoria e evidências**. Monografia apresentada, na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito para obtenção do título de bacharel de ciências econômicas. Porto Alegre, 2009. p. 66-67.

<sup>306</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual. 2018. p. 317.

a chance de vitória seja muito reduzida (demanda frívola).<sup>307</sup> Explica o porquê ocorre, neste caso, o problema de agência:

O problema de mandato aqui está exatamente na diferença de expectativas de ganho advogado/cliente. Se o autor for leigo, pessoa física, ou mesmo pessoa jurídica com advocacia terceirizada, é provável que ele não tenha condições de calcular sua possibilidade de vitória. Aliás, quando o cliente procura um advogado para demandar, ele o faz porque *sente* seu direito subjetivo violado e acredita na vitória. Nesses casos, o sim do advogado será para o cliente a confirmação de todas as expectativas otimistas. Assim, não raro, a palavra final caberá ao advogado. No exemplo dado, caso o advogado sobreponha o seu interesse ao do cliente (agency problem), uma demanda sem qualquer chance de vitória ingressará no custoso sistema de justiça, altamente subsidiado pela sociedade, com evidentes prejuízos ao bem-estar social.<sup>308</sup>

Ocorre que o Código de Ética e Disciplina da OAB, aprovado pela Resolução n. 2/2015, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, estatui em seu art. 2º que o advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes, e possui como deveres contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis (parágrafo único, inciso V); estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios (parágrafo único, inciso VI); e desaconselhar lides temerárias, a partir de um juízo preliminar de viabilidade jurídica (parágrafo único, inciso VII)<sup>309</sup>.

Ainda, de acordo com o art. 9º do mesmo Diploma, o advogado deve informar o cliente, de modo claro e inequívoco, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das consequências que poderão advir da demanda. Deve, igualmente, denunciar, desde logo, a

<sup>307</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual. 2018. p. 318.

<sup>308</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual. 2018. p. 318.

<sup>309</sup> CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Resolução n. 2/1015**. Aprova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

quem lhe solicite parecer ou patrocínio, qualquer circunstância que possa influir na resolução de submeter-lhe a consulta ou confiar-lhe a causa<sup>310</sup>.

Por isso, cabe ao advogado, desde o primeiro contato com o cliente, orientá-lo sobre a existência, ou não, do direito pretendido; sua plausibilidade e probabilidade, ou não, de sucesso, de acordo com os fatos e provas disponíveis; e informá-lo sobre meios alternativos mais céleres e eficazes para alcançar o bem da vida pretendido, desestimulando-o (e não o estimulando para receber seus honorários) a ajuizar demandas destituídas de fundamento jurídico ou que possam ser resolvidas sem litígio.

A partir daí, com o Poder Judiciário menos sobrecarregado, o próprio advogado será beneficiado, já que, enquanto estimula que questões corriqueiras sejam resolvidas por meios extrajudiciais, como a plataforma Consumidor.gov.br, as ações que patrocina cuja resolução não prescindam de litígio tramitarão de forma mais célere, acarretando, em médio prazo, no recebimento de seus honorários de sucumbência mais rapidamente e, bem assim, na qualidade da prestação de seus serviços e satisfação de seus clientes, cujos problemas serão solucionados em tempo razoável.

Mas, infelizmente, esta não é a realidade vigente.

Os fundamentos da teoria da assimetria informacional foram fixados, ainda na década 1970, por George Akerlof, Michael Spence e Joseph Stiglitz, os quais receberam em 2001 o Prêmio Nobel por essa pesquisa.<sup>311</sup>

Os modelos clássicos tradicionais da Análise Econômica do Direito foram construídos não só com base na premissa da racionalidade do sujeito, como também de que ele tem disponíveis todas as informações necessárias ao seu processo decisório. Entretanto, em uma relação econômica, uma das partes naturalmente tem um conhecimento mais acurado sobre o objeto da transação. Como consequência, alteram-se as premissas quanto ao comportamento racional dos agentes.<sup>312</sup>

De fato, o comportamento racional do jurisdicionado, caso tivesse todas as informações necessárias sobre o conflito (chance de êxito, tempo de duração do processo, etc), poderia sofrer alteração. É a hipótese, por exemplo, de um consumidor (principal) que não recebeu um produto comprado pela internet. Nestas hipóteses, normalmente são ajuizadas

---

<sup>310</sup> CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Resolução n. 2/1015**. Aprova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

<sup>311</sup> TOKARS, Fabio Leandro. Assimetria Informacional. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., p. 95.

<sup>312</sup> TOKARS, Fabio Leandro. Assimetria Informacional. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., p. 97.

ações pedindo, além da entrega do produto ou devolução do valor pago, indenização por dano moral. Tais ações, como já visto nesta pesquisa, foram o segundo tipo mais demandado na Justiça Estadual no ano de 2017, de acordo com o Relatório Justiça em Números de 2018. Ocorre que o referido conflito poderia, em tese, ser resolvido, num prazo médio de 7 dias, pela plataforma Consumidor.gov.br, recebendo o consumidor (principal) o produto adquirido ou a devolução do preço pago.<sup>313</sup> Contudo, como o consumidor (principal), na maioria das vezes, não tem conhecimento da legislação e jurisprudência, tampouco da existência da plataforma<sup>314</sup>, procura um advogado (agente) para resolver a questão e acaba sendo convencido a ajuizar uma ação com pretensão indenizatória, já que este último precisa maximizar seus interesses, a saber, o recebimento de honorários de sucumbência, o que não ocorrerá se a questão for resolvida unicamente com a entrega do produto ou a devolução do preço por meio de acordo na plataforma Consumidor.gov.br. Note-se que o objetivo do principal (consumidor), que era inicialmente receber o produto comprado pela internet ou a devolução do preço no prazo mais rápido possível, acaba se transformando, ao contratar o agente (advogado), em um demorado processo judicial com pretensão indenizatória, no qual o último poderá auferir seus honorários. Trata-se, portanto, de problema de agência decorrente de assimetria informacional.

Igualmente, tem incidência *in casu* a teoria da racionalidade limitada, ou *bounded rationality*, que abranda o modelo da escolha racional ao apregoar que os indivíduos nem sempre processam as informações disponíveis ou, ainda, não têm eles acesso a todas as informações que os levariam à decisão que maximiza sua utilidade.

De acordo com Márcia Carla Pereira Ribeiro, a análise original da racionalidade limitada é atribuída a Herbert A. Simon, na 2ª edição de sua obra *Administrative Behavior*, de 1957, tendo sido por ele definida como um comportamento intencionalmente racional, mas limitado neste intento. Isso porque não se trata apenas de limitação de informação, mas

---

<sup>313</sup> A indenização por danos morais, neste caso, é bastante questionável, por não ferir a ação do fornecedor, em regra, quaisquer direitos da personalidade do consumidor, em se tratando apenas de relação contratual descumprida. Contudo, também são encontradas na jurisprudência algumas decisões que deferem a pretensão indenizatória nestas hipóteses.

<sup>314</sup> Não se desconhece que, em virtude da banalização da concessão de danos morais, há consumidores que já procuram o advogado pretendendo tal indenização, seja porque conhecem alguém que foi contemplado em data pretérita, seja porque tomaram conhecimento de tal possibilidade pela mídia ou, até mesmo, em pesquisas na internet. Assim, para se aferir com precisão tal hipótese, seria necessário realizar pesquisa empírica, inclusive por meio de entrevistas, para saber qual o percentual de consumidores que, ao chegarem no escritório do advogado visando a resolução do problema de consumo, não tinha conhecimento da possibilidade de obtenção de danos morais. Registro, por oportuno, que tal investigação não foi realizada neste trabalho pela ausência de tempo hábil e, bem assim, de acesso aos clientes de escritório(s) de advocacia com pretensão de ajuizar ação de consumo para as necessárias entrevistas.

também da incapacidade de processamento de toda informação disponível sobre determinado assunto pelo indivíduo racional.<sup>315</sup> Nesta perspectiva, lecionam Mackaay e Rousseau que, em decisões complexas, os seres humanos limitam sua atenção a certo número restrito de aspectos e buscam solução que atenda, sobre cada um deles, um nível de “satisfação”<sup>316</sup>.

Tal situação pode ser melhor explicada na relação contratual. Isso porque, no momento da contratação, os agentes maximizam seus interesses individuais e, se agirem livremente, realizarão o melhor negócio possível para si. Deste modo, se João comprou um veículo por R\$ 10.000,00 e quer revendê-lo por R\$ 12.000,00, mas José pensa que o referido bem vale R\$ 13.000,00, racionalmente este último considerará que adquiri-lo por R\$ 12.000,00 atenderá seu interesse individual e, por isso, a compra e venda será concretizada.

No entanto, o indivíduo sofre frequentemente a interferência de outros fatores, a despeito da racionalidade, como o prazer, ideais, objetivos etc, os quais, juntamente com a assimetria informacional, podem comprometer a eficiência que o modelo clássico associa às escolhas das partes.<sup>317</sup>

Nesta toada, utilizando o mesmo exemplo anterior, mesmo que o preço do veículo seja R\$ 10.000,00, se o vendedor João solicitar R\$ 12.000,00, ainda que o comprador José tenha ciência do preço real do bem, pode optar por adquiri-lo, influenciado por outros fatores que fogem à racionalidade, como *status* social, prazer, impulsividade etc.

Portanto, as falhas de racionalidade, se não são causadas pela assimetria informacional, podem se originar pelas características inatas aos seres humanos e que não se relacionam à razão.<sup>318</sup> Nesta senda, mesmo que se cogite, no caso da relação cliente/advogado, que o principal (jurisdicionado) tenha sido adequadamente informado pelo agente (advogado) sobre suas reduzidas chances de êxito, o longo tempo de tramitação do processo e a possibilidade de resolver o conflito por outra forma mais rápida e desburocratizada (plataforma Consumidor.gov.br, por exemplo), ainda assim é possível que, agindo por outros fatores que fogem à racionalidade, o principal opte por ajuizar a ação.

---

<sup>315</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. A racionalidade limitada. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., p. 63.

<sup>316</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015. p. 34.

<sup>317</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. A racionalidade limitada. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., p. 61-62.

<sup>318</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. A racionalidade limitada. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., pg. 63.

Ainda no que tange à questão da racionalidade dos agentes, algumas vertentes da Economia reconhecem a inviabilidade de previsão de todos os comportamentos e a possibilidade de se esperar que previsivelmente o sujeito atuará irracionalmente em determinadas situações. É o que se chama Economia Comportamental, que tem como expoentes Herbert Simon, Richard Cyert e James March.<sup>319</sup>

Para Simon, citado por Giovani Ribeiro Rodrigues Alves, as teorias econômicas clássicas falham ao deixar de analisar os aspectos psicológicos de cada sujeito, visto que o indivíduo não é neutro nem suficientemente racional para conseguir se isolar de todo o contexto que o envolve ao tomar as decisões.<sup>320</sup>

Este último autor exemplifica a hipótese, em seu artigo, com o caso das escolas israelenses que sofriam com atrasos dos pais ao buscarem seus filhos no término das aulas. Vejamos:

Uma dupla de economistas tradicionais, buscando sanar tal problema, apresentou a seguinte solução à escola: multar os pais atrasados, para que os mesmos se tornassem mais pontuais. Tratava-se do clássico mecanismo da Economia de por meio de um (des)incentivo econômico estimular que uma conduta fosse praticada.

A ideia era clara: como a escola desejava diminuir o número de atrasos dos pais ao buscarem os filhos, resolveu impor uma sanção monetária para que os pais, ao ponderarem entre o pagamento de multa e saírem com antecedência para buscar os filhos, optassem por não mais atrasarem.

Ocorre que, a despeito do que esperava a direção da escola e do que as teorizações acerca da maximização, da racionalidade ilimitada do sujeito e maximização apontariam, o efeito resultante da instituição de multa foi um expressivo acréscimo no número de atrasos.

No caso, a explicação fornecida pela Economia Comportamental foi a de que, por intermédio da instituição de uma cobrança de multa por atraso, a escola ao invés de incentivar a pontual busca dos filhos, institucionalizou o pensamento de que a impontualidade estava sendo devidamente punida e assim, compensada, pela multa a ser paga.

Em termos econômicos, a criação da multa trocou as normas sociais pelas normas de mercado, o que, a despeito da interpretação, tradicional, não será sempre o mais eficiente.<sup>321</sup>

Destarte, a Economia Comportamental<sup>322</sup> aponta que não são simplesmente os aspectos econômicos que devem ser analisados nas decisões dos sujeitos, já que há um conjunto de normas sociais, contextuais e psicológicas que também devem ser considerados.

<sup>319</sup> ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. Economia comportamental. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2<sup>a</sup> ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., p. 79.

<sup>320</sup> ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. Economia comportamental. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2<sup>a</sup> ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., p. 79.

<sup>321</sup> ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. Economia comportamental. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2<sup>a</sup> ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., p. 81-82.

Nesta toada, relativamente ao ajuizamento da ação pelo consumidor em detrimento da celebração de acordo extrajudicial com o fornecedor, tem-se que vários aspectos podem influenciar esta tomada de decisão, que muitas vezes não se coadunam com o que se espera do agente racional e maximizador de seus próprios interesses, o que, como demonstrado, ocorre por também estarem em jogo questões como o problema de agência, a assimetria de informações e a racionalidade limitada.

#### 4.4 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA SOB A PERSPECTIVA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Dentre os pressupostos da Análise Econômica do Direito (AED) destacam-se as escolhas racionais realizadas pelas pessoas visando a maximização de sua utilidade e, bem assim, a eficiência destas decisões.

Com efeito, a análise econômica do fenômeno jurídico parte da premissa de que, quando se depare com mais de uma opção de atuação ou mais de uma conduta possível, o homem racional inevitavelmente levará em consideração a relação custo-benefício entre as opções possíveis, de modo a optar pela que melhor atenda aos seus interesses.<sup>323</sup> Além disso, também é objeto da AED o modo como a eficiência das referidas decisões tomadas no âmbito de direito reflete na alocação dos recursos disponíveis.

Para Orlando Celso da Silva Neto, há pelo menos três conceitos de eficiência relevantes, a saber, Eficiência de Pareto, Eficiência de Kaldor-Hicks e Eficiência de Bergson-Samuelson.<sup>324</sup>

---

<sup>322</sup> Importante assinalar que Amos Tversky e Daniel Kahneman também são expoentes da economia comportamental e, por meio de pesquisas empíricas em psicologia cognitiva, propuseram a *Prospect Theory*, que versa sobre a influência de heurísticas e vieses no processo decisório. Tal tema, embora relevante e interessante, não será aprofundado por extrapolar o objeto desta pesquisa, motivo pelo qual remeto os interessados à leitura dos trabalhos de Bianca Goulart Bez (BEZ, Bianca Goulart. **Análise Econômica da Litigância: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (Mestrado Profissional). 2018. 209 p.) e Erik Navarro Wolkart (WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual. 2018. 835 p.), que muito bem trataram sobre a referida teoria comportamental.

<sup>323</sup> BITTENCOURT, Maurício Vaz Lobo. Princípio da Eficiência. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., p. 29.

<sup>324</sup> SILVA NETO, Orlando Celso. **É possível a análise econômica do direito do consumidor?** *Anais... Encontro Nacional do CONPEDI*, Aracaju, 2015, p. 372-400. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/oAGS2Oy0tto0v1bd.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2019. p. 15.

O italiano Vilfredo Pareto, na obra intitulada “Manual de economia política”, assentou as bases de seu sistema de equilíbrio econômico.<sup>325</sup> De acordo com esta teoria, neste mundo de recursos limitados, são várias as situações em que para alguém ganhar algo, outro precisa perder este mesmo bem. É o que ocorre quando o Poder Judiciário, que conta com recursos materiais e humanos limitados, julga determinados processos em detrimento de outros, em um dado momento, ocasionando morosidade a estes últimos.

Nesta perspectiva, uma alocação de recursos é superior a outra quando pelo menos uma das pessoas envolvidas maximizou sua utilidade sem piorar a situação da outra. O “Ótimo de Pareto”, também chamado de “Pareto Eficiente”, é o ponto de equilíbrio em que não se pode melhorar a situação de alguém sem piorar a de outrem.

Portanto, quando se alcança o “Ótimo de Pareto”, não existe mais a possibilidade de alterar a situação entre as partes sem que alguma delas seja prejudicada, o que impede, em última análise, o aumento do benefício de alguém infinitamente aos custos alheios.<sup>326</sup>

Por outro lado, o critério de Kaldor-Hicks, também conhecido como “Superioridade Potencial de Pareto” ou “Eficiência Potencial de Pareto”, considera eficiente uma transação, ainda que prejudique terceiros, desde que a maximização de riqueza dela decorrente seja suficiente para compensar as perdas individuais. Esta possibilidade (compensação dos prejudicados) não precisa ser efetiva, mas somente potencial.<sup>327</sup>

Alexandre Morais da Rosa, diferenciando as duas categorias, afirma que em Pareto prepondera a eficiência, enquanto em Kaldor-Hick a preocupação parece, em princípio, ser a equidade, já que se os ganhos coletivos, medidos pelo bem-estar, forem maiores do que as perdas, surge a possibilidade de os beneficiados indenizarem os prejudicados. Lembrando-se que essa indenização não precisa ser efetiva, mas apenas hipotética.<sup>328</sup>

Para ilustrar a diferença entre os critérios de eficiência de Pareto e Kaldor-Hicks, Julio Cesar Marcelino exemplificou com a proibição do fumo em espaços públicos fechados. Salienta que, neste caso, certamente houve perdedores, como a indústria do cigarro — em virtude da redução das vendas — e os bares e restaurantes — que perderam parte dos clientes fumantes habituais —, mas, por outro lado, a população ganhou benefícios relacionados à

<sup>325</sup> DOMINGUES, Maurício Victor Hugo. Ótimo de Pareto. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., p. 37.

<sup>326</sup> DOMINGUES, Maurício Victor Hugo. Ótimo de Pareto. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., p. 38.

<sup>327</sup> ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manoel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2ª ed., rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 74.

<sup>328</sup> ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manoel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2ª ed., rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 74.

saúde. Pelo critério de Pareto essa proibição não seria possível, pois resulta em perda para o grupo das indústrias, bares e restaurantes, porém, pelo critério de Kaldor-Hicks, é admissível na medida em que o aumento do bem-estar da população em geral compensa as perdas do outro grupo<sup>329</sup>.

Portanto, enquanto o critério de Pareto somente leva em consideração os interesses dos envolvidos na transação, Kaldor-Hicks considera também os respectivos efeitos sobre terceiros, reputando a medida eficiente apenas se os benefícios auferidos por algum(ns) forem suficientes para, em tese, compensar as perdas sofridas pelo(s) prejudicado(s).

Por fim, o critério de eficiência de Bergson-Samuelson, também chamado de “função do bem estar social”, considera socialmente eficiente aquela transação que aumenta o bem estar social, cujo valor depende de diversas variáveis que o compõem.<sup>330</sup>

O critério de eficiência mais utilizado pelos economistas é o de Kaldor-Hicks, pois o de Pareto é de difícil aplicação concreta, já que a maioria das transações envolve, mesmo que indiretamente, interesses de terceiros, enquanto a função do bem estar social de Bergson-Samuelson, por apresentar grau de flexibilidade e subjetividade, possui pouca valia, ao menos na Análise Econômica do Direito.<sup>331</sup>

Embora seja presumível que é fator que aumenta o bem-estar social a maximização do acesso à justiça para todos, com a diminuição da morosidade na tramitação dos processos em geral, considerando a subjetividade das variáveis que compõem essa categoria utilizada por Bergson-Samuelson, o critério de eficiência adotado neste estudo será o de Kaldor-Hicks.

Nesta perspectiva, a aparente limitação do acesso ao Poder Judiciário, por meio da exigência de prévia utilização de método alternativo para tentativa de conciliação (plataforma Consumidor.gov.br) antes do ajuizamento da ação, em última análise, maximiza o acesso efetivo da população ao referido recurso escasso (jurisdição), já que, com a redução do número de demandas resolvidas por meio da aludida ferramenta, sobrarão mais tempo para as demais que não podem ser assim solucionadas, as quais tramitarão mais rapidamente. Assim, a referida limitação é eficiente, de acordo com o critério de Kaldor-Hicks, pois a redução do direito de acesso direto de um grupo (consumidores) ao Poder Judiciário possibilitará a

<sup>329</sup> MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico**; prefácio: Teori Zavascki. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 184.

<sup>330</sup> SILVA NETO, Orlando Celso. **É possível a análise econômica do direito do consumidor?** *Anais... Encontro Nacional do CONPEDI*, Aracaju, 2015, p. 372-400. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/oAGS2Oy0tto0v1bd.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2019. p. 16.

<sup>331</sup> SILVA NETO, Orlando Celso. **É possível a análise econômica do direito do consumidor?** *Anais... Encontro Nacional do CONPEDI*, Aracaju, 2015, p. 372-400. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/oAGS2Oy0tto0v1bd.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2019. p. 16.

melhora da qualidade da prestação jurisdicional — que será mais rápida e, logo, efetiva — para todos os jurisdicionados no que tange aos litígios que envolvem outras matérias.

E tal critério é plenamente aplicável à administração pública porque a eficiência<sup>332</sup> está prevista no art. 37, *caput*, da Constituição Federal como um de seus princípios, tendo sido incluída pela Emenda Constitucional n. 19/98.<sup>333</sup>

Embora não se desconheça a divergência dos doutrinadores brasileiros a respeito da referida categoria<sup>334</sup>, aqui será adotada a definição que apregoa a necessidade de o administrador “atingir os objetivos, traduzidos por boa prestação e serviços, do modo mais simples, mais rápido, e mais econômico, elevando a relação custo/benefício do trabalho público.”<sup>335</sup>

Para Hely Lopes Meirelles, o desempenho das atividades administrativas apenas com legalidade não é suficiente, exigindo-se do administrador resultados positivos para o serviço público, além de satisfatório atendimento das necessidades da comunidade. Assim, “o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional.”<sup>336</sup>

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na mesma linha, leciona que o princípio da eficiência pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.<sup>337</sup>

Leonardo Carneiro da Cunha, por seu turno, sustenta que a eficiência é princípio que mede a relação entre os meios empregados e os resultados alcançados, ou seja, quanto maior o rendimento da produção, mais eficiente terá sido a atividade desenvolvida. Outrossim, a

<sup>332</sup> A eficácia não se confunde com a eficiência. A primeira refere-se à capacidade de produção de resultados, ao passo que a segunda consiste na busca pelo melhor possível aliada ao menor gasto de forças possível. (TIMM, Luciano Benetti; TONIOLO, Giuliano. A aplicação do princípio da eficiência à administração pública: levantamento bibliográfico e um estudo da jurisprudência do TJRS. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização (substituída pela Revista de Direito Internacional)**, v. 4, n. 2, 2008. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma/article/view/457/475>>. Acesso em: 4 abr. 2019, p. 45)

<sup>333</sup> “Art. 37, *caput*, CF: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: I – [...]”

<sup>334</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, pouco otimista quanto à aplicação do princípio da eficiência, embora reconheça que é “algo mais do que desejável”, pondera que é “juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto.” (Curso de Direito Administrativo. 21ª ed. rev. E atual. Malheiros: 2006, p. 117-118).

<sup>335</sup> BITTENCOURT, Maurício Vaz Lobo. Princípio da Eficiência. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., p. 32.

<sup>336</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26ª ed. atualizada. Malheiros: 2001, p. 90.

<sup>337</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16ª ed, São Paulo: Atlas: 2003. p. 83.

eficiência relaciona-se com o alcance das finalidades pré-estabelecidas, dizendo respeito aos meios empregados para tanto. Assim, haverá eficiência se os meios adotados forem ótimos, gerando pouco esforço ou dispêndio, com o melhor resultado possível.<sup>338</sup> Ademais, uma vez que a eficiência aplicada no âmbito da Administração Pública *lato sensu* exige condutas que produzam os objetivos estabelecidos, com bons resultados e atendida a finalidade pública, há de ser escolhido também o meio menos dispendioso dentre os existentes.

Eficiência é o melhor resultado possível para a coletividade, diante de uma equação de custo e benefício, asseveram Luciano Benetti Timm e Giuliano Toniolo.<sup>339</sup> Portanto, o administrador que age de forma eficiente toma a decisão que, considerado o custo-benefício, melhor atende ao interesse público.

O princípio da eficiência também se aplica ao Poder Judiciário, em virtude do disposto no art. 8º do Código de Processo Civil de 2015<sup>340</sup>, razão pela qual deve o juiz atentar para as consequências de suas decisões tanto relativas à gestão da vara, quanto referentes ao julgamento dos processos, de modo a atingir o objetivo de prestar a jurisdição de forma célere, mas sem descuidar da qualidade da respectiva fundamentação.

Com efeito, como visto alhures, o princípio da eficiência já possuía previsão no art. 37 da Constituição Federal desde sua inserção pela Emenda Constitucional n. 19/1998, aplicando-se à administração pública de qualquer dos poderes, inclusive ao Poder Judiciário.<sup>341</sup> Contudo, mais recentemente, o legislador quis deixar clara a sua incidência também nos processos judiciais, dispondo no artigo 8º do CPC/2015 que o juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

<sup>338</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. O princípio da eficiência no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (coords). **Normas fundamentais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 367.

<sup>339</sup> TIMM, Luciano Benetti; TONIOLO, Giuliano. A aplicação do princípio da eficiência à administração pública: levantamento bibliográfico e um estudo da jurisprudência do TJRS. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização (substituída pela Revista de Direito Internacional)**, v. 4, n. 2, 2008. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma/article/view/457/475>>. Acesso em: 4 abr. 2019, p. 52.

<sup>340</sup> Art. 8º do CPC: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

<sup>341</sup> Sobre a eficiência no âmbito do Poder Judiciário, Alexandre Morais da Rosa escreveu que acontece no registro (i) Macro: da organização e administração da Justiça, especificamente no plano Legislativo e Organizacional do Ordenamento Jurídico (pluralista); e (ii) Micro: da decisão judicial *stricto sensu*, inserida no contexto do discurso jurídico. (ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manoel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2ª ed., rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 63)

Maurício Vaz Lobo Bittencourt, em artigo sobre a aplicação do princípio da eficiência no processo judicial, alerta:

Compreendemos que, ao promover uma verificação dos custos da decisão, em comparação aos benefícios que esta pode trazer não só às partes litigantes, mas também aos demais integrantes do corpo social, bem como ao utilizar, como critério de decisão, as consequências que esta trará ao meio social, sejam essas consequências jurídicas ou econômicas, o julgador consegue uma distribuição muito mais eficiente dos recursos em litígio.<sup>342</sup>

A eficiência processual pode ser vista sob duas óticas: a primeira está relacionada à morosidade/rapidez do processo e seu custo, de maneira que quanto mais barata e rápida a solução do litígio mais eficiente seria a prestação jurisdicional; a outra se refere à qualidade das decisões proferidas no processo, no aspecto da fundamentação e resolução da controvérsia posta em juízo. Na maioria das vezes, em virtude do número excessivo de processos em trâmite nas unidades judiciárias, as duas facetas da eficiência processual acabam sendo excludentes, pois para viabilizar a rápida prestação jurisdicional de um maior número de processos não há como fazer estudos minuciosos para a fundamentação, implicando muitas vezes em decisões sem a qualidade desejada.

Nesta seara, Flávio Galdino sustenta que o juiz deve estar preocupado com as consequências práticas futuras de suas decisões não só em relação às pessoas envolvidas no conflito, mas também sobre o restante da sociedade, propondo, assim, a interpretação consequencialista para que se atinja o grau de eficiência nas decisões judiciais:

Os operadores do direito e em especial os juízes estão habituados a olhar para o passado, a avaliar fatos já ocorridos no ato de julgar, servindo-se de critérios puramente jurídicos, muitas vezes alienados da realidade e dos resultados alcançados pela aplicação das normas.

Ocorre que o raciocínio de eficiência e de resultados é um raciocínio prospectivo, para o futuro, que envolve a análise de inúmeras variáveis e racionalidades não precipuamente jurídicas – o traço fundamental da administração gerencial é a ênfase no controle de resultados, em vez de centrar-se no controle de procedimentos (que evidentemente não pode ser completamente desconsiderada).

Não se pode admitir a construção de uma eficiência no plano jurídico que seja divorciada das condicionantes sociais, políticas, econômicas, como se fora uma teoria pura da eficiência no Direito, pois isso retiraria as melhores perspectivas da eficiência que laboram justamente no sentido de se constituir o canal de comunicação entre as análises econômicas e as jurídicas.<sup>343</sup>

<sup>342</sup> BITTENCOURT, Maurício Vaz Lobo. Princípio da Eficiência. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., p. 35.

<sup>343</sup> GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 260-261.

E continua:

A legitimação democrática das decisões não provém unicamente da conformidade a parâmetros preestabelecidos (da observância da legalidade, por exemplo), mas também dos seus efeitos práticos sobre as pessoas. É o Direito, como instrumento democrático, deve estar preocupado não só em afirmar direitos ou valores, mas em promover o bem-estar das pessoas concretas.

Nesse sentido, reconhecer um direito concretamente a uma pessoa – especialmente em termos de custos e benefícios – pode significar negar esse mesmo direito (concretamente) e talvez outros a muitas pessoas que possivelmente sequer são identificadas em um dado litígio. E uma análise pragmática não pode descurar desses efeitos prospectivos e concretos. Não pode esquecer da realidade...<sup>344</sup>

Portanto, a adequada aplicação do princípio da eficiência no âmbito processual pressupõe a gestão do processo, possibilitando que o juiz estabeleça meios mais apropriados para a solução do litígio de forma rápida, efetiva e com o menor custo. Nesta perspectiva, não há como assegurar para alguns jurisdicionados determinado tipo de procedimento – *in casu*, a tramitação do processo pelo rito comum –, quando há viabilidade de utilização de ferramenta mais eficaz e menos onerosa – plataforma Consumidor.gov.br –, visto que a permissão de que a parte escolha a técnica processual que lhe convém, mediante a recusa de se submeter àquela proposta pelo Juízo, por razões não razoáveis, acarreta em sobrecarga do Poder Judiciário e inviabiliza a regular prestação jurisdicional para inúmeras outras pessoas que também aguardam a solução de seus conflitos.

De mais a mais, o legislador determinou, no artigo 6º do Código de Processo Civil, que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Ora, se o objetivo do processo é a prestação jurisdicional efetiva, justa e em prazo razoável, e se para o seu bom funcionamento é preciso que todos os seus sujeitos (partes, advogados, juiz, promotor etc) cooperem, não há dúvidas de que a prévia utilização, pelo consumidor, da plataforma Consumidor.gov.br antes do ajuizamento da ação atende ao princípio da eficiência porquanto, ao desviar parte dos litígios que podem, em tese, ser resolvidos pelo referido método alternativo, o juiz/gestor da vara terá mais tempo para decidir o mérito dos demais processos de maneira célere e, portanto, efetiva.

Por derradeiro, registro que, conforme leciona Vinícius Klein, o que parece unir os praticantes da *Law and Economics*, em especial no direito, não é a idolatria da eficiência ou da racionalidade maximizadora, como uma crítica apressada poderia afirmar, mas sim o inconformismo com a visão de que uma análise jurídica presa a justificações formais abstratas e desatentas ao mundo real é suficiente para o enfrentamento de problemas jurídicos. As

<sup>344</sup> GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 345.

consequências no mundo real das normas e decisões jurídicas – e também da respectiva modificação – não podem formar um conjunto apartado da teoria jurídica.<sup>345</sup>

É o que ocorre, data vênua, com a afirmação de que a determinação de utilização da plataforma Consumidor.gov.br fere o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a despeito dos evidentes benefícios aos consumidores e das consequências maléficas da sobrecarga do Poder Judiciário ao adotar-se aquela conclusão que se mostra contrária ao princípio da eficiência.

---

<sup>345</sup> KLEIN, Vinícius. Posner é a única opção? In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016, p. 179.

## 5 PLATAFORMA CONSUMIDOR.GOV.BR: FORMA ADEQUADA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE CONSUMO PELO DIÁLOGO

As críticas acerca da morosidade e ineficiência do Poder Judiciário, se for mantido o atual estado das coisas, não tende a diminuir, já que, como visto, o número de advogados cresce ano a ano e, com o ingresso destes novos profissionais no mercado de trabalho, o aumento exponencial de ações ajuizadas é certo e, como corolário, a tragédia da justiça continuará instalada.

Por outro lado, o uso da tecnologia, no que se inclui a automação<sup>346</sup> e a inteligência artificial<sup>347</sup>, pode racionalizar os procedimentos e promover a almejada celeridade, garantindo, assim, eficiência na prestação jurisdicional.

Com efeito, a tecnologia diminui radicalmente os custos de transação no estabelecimento de mecanismos de pressão e na realização de acordos, visto que, num mundo conectado, ninguém gosta de ser criticado na internet, na medida em que isso causa prejuízo à reputação<sup>348</sup>, o que também se aplica aos fornecedores do mercado de consumo. Por isso, são muito utilizadas as plataformas existentes na internet — como o “Reclame Aqui”<sup>349</sup> —, em que os consumidores registram suas reclamações contra fornecedores de produtos e serviços, as quais ficam disponíveis para consulta pública, levando muitas empresas a resolverem os problemas apresentados para não ficarem com avaliação negativa e prejudicarem sua atuação no mercado.

Tais mecanismos que se utilizam da reputação e publicidade como meios de coerção, embora agora contem com uma roupagem tecnológica antes inexistente, não são bem uma novidade, pois Garth e Cappelletti, quando trataram da terceira onda renovatória de acesso à justiça, já mencionavam uma reforma de iniciativa particular com relação aos direitos consumeristas chamada de “solução pela imprensa”, pela qual estações de rádio, emissoras de televisão e alguns jornais recebiam queixas de consumidores, encaminhavam-nas a outras

---

<sup>346</sup> A automação consiste em um conjunto de algoritmos que substitui o trabalho humano, que passa a ser realizado por computador(es). Já os algoritmos, na informática, são uma sequência de operações que, quando executadas na ordem estabelecida, atingem um objetivo previsto e/ou executam uma tarefa pré-definida.

<sup>347</sup> A inteligência artificial é uma sequência de algoritmos que possibilita que as máquinas desenvolvam raciocínio para determinada atividade, sem interferência humana. Difere, portanto, da automação porque, nesta última, não há raciocínio do computador, que apenas executa uma tarefa previamente programada pelo operador do sistema.

<sup>348</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual. 2018. p. 305.

<sup>349</sup> Disponível em < <https://www.reclameaqui.com.br> >. Acesso em 18 dez 2018.

agências, e investigavam diretamente algumas, para utilizarem a publicidade como arma com vistas a obter resultados em favor dos prejudicados.<sup>350</sup>

Neste panorama é que surgem as plataformas de resolução de conflitos online (*Online Dispute Resolution* – ODR). As ODR são ferramentas focadas em solução e prevenção de conflitos por meio de tecnologia informática, softwares e utilização da internet, valendo-se, inclusive, de inteligência artificial.<sup>351</sup> Dentre elas, no Brasil, destaca-se a plataforma Consumidor.gov.br, objeto deste estudo de caso.

A criação da referida plataforma tecnológica fundamentou-se no disposto no artigo 4º, inciso V, da Lei n. 8.078/1990<sup>352</sup> e no artigo 7º, incisos I, II e III, do Decreto n. 7.963/2013<sup>353</sup>, sendo a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça – Senacon a responsável pela gestão, disponibilização e manutenção do Consumidor.gov.br e, bem assim, pela articulação com demais órgãos e entidades do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor que, por meio de cooperação técnica, apoiam e atuam na consecução dos objetivos do serviço.<sup>354</sup>

O Consumidor.gov.br tem as seguintes premissas: a) a transparência e o controle social são imprescindíveis à efetividade dos direitos dos consumidores; b) as informações apresentadas pelos consumidores são estratégicas para gestão e execução de políticas públicas de defesa do consumidor; e c) o acesso à informação potencializa o poder de escolha dos consumidores e contribui para o aprimoramento das relações de consumo.<sup>355</sup>

Os principais objetivos da plataforma, por sua vez, são: a) ampliar o atendimento aos consumidores; b) incentivar a competitividade pela melhoria da qualidade de produtos,

<sup>350</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pg. 121.

<sup>351</sup> MAIA, Andrea; FERRARI, Isabela. Sistemas de resolução de conflitos online – mais uma porta de acesso à Justiça. Disponível em: <<https://www.editorajc.com.br/sistemas-de-resolucao-de-conflitos-online-mais-uma-porta-de-acesso-justica/>>. Acesso em: 28 fev. 2019.

<sup>352</sup> “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...) V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; (...)” (BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 7 mar. 2018).

<sup>353</sup> “Art. 7º O eixo de fortalecimento do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor será composto, dentre outras, pelas seguintes políticas e ações: I - estímulo à interiorização e ampliação do atendimento ao consumidor, por meio de parcerias com Estados e Municípios; II - promoção da participação social junto ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor; e III - fortalecimento da atuação dos Procons na proteção dos direitos dos consumidores. (BRASIL. **Decreto n. 7.963, de 15 de março de 2013**. Institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7963.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7963.htm)> Acesso em: 5 jun. 2019).

<sup>354</sup> Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

<sup>355</sup> Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

serviços e do relacionamento entre consumidores e empresas; c) aprimorar as políticas de prevenção de condutas que violem os direitos do consumidor; e d) fortalecer a promoção da transparência nas relações de consumo.<sup>356</sup>

A participação de empresas no Consumidor.gov.br só é permitida àquelas que aderem formalmente ao serviço, mediante assinatura de termo no qual se comprometem em conhecer, analisar e investir todos os esforços disponíveis para solução dos conflitos. O consumidor, que pode ser pessoa física ou microempreendedor individual<sup>357</sup>, deve se identificar adequadamente e comprometer-se a apresentar todos os dados e informações relativas à reclamação.<sup>358</sup>

A aludida ferramenta tecnológica, que é monitorada pela Senacon, Procons, Defensorias Públicas, Ministérios Públicos e Tribunais de Justiça, possibilita a resolução de conflitos de consumo de forma rápida e desburocratizada. Segundo dados extraídos da própria plataforma, cerca de 80% das reclamações registradas no Consumidor.gov.br são solucionadas pelas empresas, que respondem as demandas dos consumidores em um prazo médio de 7 (sete) dias.<sup>359</sup>

O atendimento realizado por meio do Consumidor.gov.br é muito simples, iniciando pelo registro da reclamação no *site*, pelo consumidor, contra a empresa que lesou seus direitos. Nesse ponto, é importante registrar que, embora a utilização só seja possível se a fornecedora de produtos ou serviços estiver previamente cadastrada, dentre as 519 empresas já cadastradas estão as maiores litigantes do Poder Judiciário (empresas de telefonia, bancos, seguradoras etc).<sup>360</sup>

Feito o registro, inicia-se a contagem do prazo de 10 (dez) dias para manifestação da empresa. Durante esse interregno, esta tem a oportunidade de interagir com o consumidor antes da postagem de sua resposta final. Por fim, após a manifestação da acionada, o consumidor tem 20 (vinte) dias para comentar a resposta recebida, classificar a demanda como *resolvida* ou *não resolvida*, e indicar seu nível de satisfação com o atendimento recebido, atribuindo a este uma nota entre 1 e 5, sendo 1 o mais baixo e 5 o mais alto.<sup>361</sup>

---

<sup>356</sup> Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/1>. Acesso em: 5 jun. 2019.

<sup>357</sup> Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/7>> Acesso em: 6 jun. 2019.

<sup>358</sup> Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

<sup>359</sup> Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

<sup>360</sup> Disponível em: < <https://www.consumidor.gov.br/pages/indicador/infografico/abrir> > Acesso em: 6 jun. 2019.

<sup>361</sup> Dados obtidos em <<https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/1>>. Acesso em 5 jun. 2019.

Caso a reclamação não seja resolvida na plataforma, o consumidor ainda poderá recorrer diretamente aos canais tradicionais de atendimento presencial do Procon, da Defensoria Pública e do Ministério Público, assim como ao Poder Judiciário.

Diversos Tribunais de Justiça de Estados, além do Distrito Federal, já firmaram acordos de cooperação com a Senacon para utilização da plataforma Consumidor.gov.br, como Acre, Bahia, Ceará, Rondônia, Sergipe, Paraná, Rio de Janeiro, Pará, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Amazonas, Piauí, Mato Grosso, Alagoas<sup>362</sup>, Rio Grande do Sul<sup>363</sup>, São Paulo<sup>364</sup>, Santa Catarina<sup>365</sup> e Maranhão<sup>366</sup>.

<sup>362</sup> Dados obtidos na apresentação Consumidor.gov.br, janeiro a dezembro de 2018, disponibilizada pela Coordenação geral do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor - CG SINDEC.

<sup>363</sup> Lá existe o Projeto Solução direta-consumidor, que utiliza a plataforma Consumidor.gov.br, como será melhor visto adiante.

<sup>364</sup> O Termo de Cooperação Técnica entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e a Senacon foi firmado em 24 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=40379>> Acesso em 6 jun. 2019.

<sup>365</sup> O Convênio n. 80/2015 foi firmado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina com a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça – Senacon, em 29-5-2015.

<sup>366</sup> Convém registrar que, no Tribunal de Justiça do Maranhão, o então presidente, Desembargador Cleones Carvalho Cunha, editou a Resolução/GP n. 43.2017, referendada, por unanimidade, na sessão plenária administrativa extraordinária do dia 27 de setembro de 2017, recomendando que, nas ações em que seja possível a autocomposição e esta não tenha sido buscada na fase pré-processual, o juiz possibilite a busca da resolução do conflito por meio de plataforma pública digital, suspendendo o processo pelo prazo de 30 (trinta) dias, sem prejuízo da análise dos pedidos de tutela de urgência. São os termos da aludida Resolução: “**O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO** no uso de suas atribuições legais, tendo em vista a decisão proferida na sessão plenária administrativa do dia 20 de setembro de 2017, nos autos do Processo nº 36482/17;

**CONSIDERANDO** o compromisso inscrito no preâmbulo da Constituição Federal pela solução pacífica das controvérsias;

**CONSIDERANDO** o compromisso dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo, no II Pacto Republicano;

**CONSIDERANDO** o dever do Estado na promoção da solução consensual do conflito até mesmo antes do início do processo ou em qualquer de suas fases (CPC/2015, art. 3º, § 2º);

**CONSIDERANDO** o dever do Estado em assegurar a todos, no âmbito judicial, a duração razoável do processo e a prestação de serviço eficiente (CF, arts. 5º, inc. LXXVIII e 37, CPC/2015 arts. 6º, 8º e 139, inc. II)

**CONSIDERANDO** a possibilidade da audiência de conciliação e mediação ser realizada por intermédio de meio eletrônico (CPC/2015, art. 334, § 7º);

**CONSIDERANDO** a possibilidade da tentativa de conciliação poder ser repetida em qualquer fase do processo (CPC/2015, art. 334, § 7º);

**CONSIDERANDO** a possibilidade de ser a sessão de consenso realizada pela internet ou outro meio de comunicação que permita a transação à distância, inclusive para residentes no exterior (Lei 13.140/2015 – Lei de Mediação, art. 46 e § un.)

**CONSIDERANDO** o compromisso do Conselho Nacional de Justiça pela criação de um sistema de mediação e conciliação digital ou à distância para atuação pré-processual de conflitos ou em demandas em curso (Res. 125/2010 com redação pela Em. 2/2016, arts. 4º, 5º e 6º, inc. X);

**CONSIDERANDO** as limitações orçamentárias que impedem o investimento do Poder Judiciário na disponibilidade de instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania com a capacidade de atender a todas as demandas suscetíveis de realização de audiência de conciliação (CF, art. 106, redação pela EC 95, de 15.12.2016);

**CONSIDERANDO** os precedentes do Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 631.240 e nº 839.353;

**CONSIDERANDO** a possibilidade de indeferimento da petição inicial pela falta de comprovação da pretensão resistida (CPC/2015, art. 330, inc. III.);

Outrossim, na I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal foi aprovado o Enunciado 50, que determina o estímulo do Poder Público, fornecedores e sociedade à utilização da ferramenta Consumidor.gov.br, por se tratar de mecanismo apto à solução de conflitos de consumo de forma extrajudicial e de maneira rápida e eficiente. *Ipsis litteris*:

O Poder Público, os fornecedores e a sociedade deverão estimular a utilização de mecanismos como a plataforma CONSUMIDOR.GOV.BR, política pública criada pela Secretaria Nacional do Consumidor - Senacon e pelos Procons, com vistas a possibilitar o acesso, bem como a solução dos conflitos de consumo de forma extrajudicial, de maneira rápida e eficiente.<sup>367</sup>

Além disso, a plataforma Consumidor.gov.br foi iniciativa premiada no 20º Concurso Inovação na Gestão Pública Federal, ocorrido no ano de 2015, na área temática “atendimento ao cidadão”, sob responsabilidade de Lorena Tamanini Rocha Tavares,

---

**CONSIDERANDO** as recomendações nº 2 e 6, expedida pelo Fórum Nacional de Mediação e Conciliação em reunião ocorrido em 11.11.2016, que visa ao estímulo do uso dos mecanismos de mediação virtual;

**CONSIDERANDO** a aprovação pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão do ‘programa de estímulo ao uso dos mecanismos virtuais de solução de conflitos’ encaminhado pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPEMEC (Proc. 3073/17, Sessão de 15.02.2017);

**CONSIDERANDO** a expedição pela Presidência e Corregedoria da Portaria-Conjunta 82017, de 28.04.2017, que dispõe sobre o uso dos meios digitais de solução de conflitos de relação de consumo e tratamento do endividamento;

**CONSIDERANDO** a necessidade do uso dos meios eficientes para efetivação do compromisso da acessibilidade dos meios adequados de solução de conflitos, com redução de demandas ajuizadas; e,

**CONSIDERANDO** a existência de plataformas públicas, mantidas pelo Conselho Nacional de Justiça (<https://www.cnj.jus.br/mediacaodigital/>) e pelo Ministério da Justiça (<https://www.consumidor.gov.br>), que permitem ao consumidor a comunicação direta com as empresas participantes e inscritas no projeto, comprometidas a dar resposta às reclamações formuladas em busca de solução consensual;

**RESOLVE, ad referendum, do Plenário,**

Art. 1º Recomendar, no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Maranhão, que, nas ações judiciais em que for admissível a autocomposição, e que esta não tenha sido buscada na fase pré-processual, o juiz possibilite a busca da resolução do conflito por meio da plataforma pública digital.

Parágrafo único. Para a utilização da plataforma digital é indispensável o prévio cadastro no sistema da empresa demandada.

Art. 2º Caso seja admitida pelo juiz a mediação/conciliação digital, o processo ficará suspenso por trinta dias, período em que a parte deverá comprovar o cadastro da reclamação administrativa e a proposta da empresa oferecida no prazo de dez dias após o cadastramento da reclamação.

§ 1º Decorrido o prazo de suspensão do feito a que se refere o *caput* e com a ausência da resposta da empresa demandada, o juiz dará prosseguimento ao pedido.

§ 2º Durante o prazo da suspensão do feito por trinta dias, o juiz poderá apreciar os pedidos de antecipação de tutela ou tutela acautelatória.

§3º A audiência de conciliação será dispensada, na forma do disposto no item VI, da Portaria-Conjunta nº 08/17.” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO. **Resolução GP n. 432017**. Refendada, por unanimidade, na sessão plenária administrativa extraordinária de 27.09.17. Disponível em: <[http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/418337/resoluooo-gp-432017-referendada\\_28092017\\_1600.pdf](http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/418337/resoluooo-gp-432017-referendada_28092017_1600.pdf)>. Acesso em: 6 jun. 2019.)

<sup>367</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Enunciado 50. Disponível em <<https://www.tjsc.jus.br/web/jurisprudencia/-i-jornada-prevencao-e-solucao-extrajudicial-delitgios?inheritRedirect=true>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

Coordenadora Geral do Sindec.<sup>368</sup> Se não bastasse, a ferramenta também foi homenageada na Edição XII, do ano de 2015, do prêmio INNOVARE, na categoria premiação especial.<sup>369</sup>

## 5.1 DADOS GERAIS SOBRE A UTILIZAÇÃO DA PLATAFORMA CONSUMIDOR.GOV.BR

Desde o mês de junho de 2014, quando a plataforma Consumidor.gov.br tornou-se disponível aos consumidores, foram registradas 1,7 milhões de reclamações por um total de 1,2 milhões de usuários contra 494 empresas cadastradas.<sup>370</sup>

Só no ano de 2018 foram finalizadas 609.644 reclamações de consumidores na plataforma, das quais 99,3% foram respondidas pelas empresas no prazo médio de 6,5 dias, com 81% de solução.<sup>371</sup>

Conforme infográfico acessado em 6 de junho de 2019, há na plataforma atualmente 1.388.487 (um milhão, trezentos e oitenta e oito mil, quatrocentos e oitenta e sete) usuários e 519 (quinhentas e dezenove) empresas cadastradas, além de 1.898.217 (um milhão, oitocentos e noventa e oito mil, duzentos e dezessete) reclamações finalizadas.<sup>372</sup>

Os segmentos mais demandados no Consumidor.gov.br, no ano de 2018, foram: operadoras de telefonia (40,3%); bancos, financeiras e administradoras de cartão (22%);

<sup>368</sup> O Concurso Inovação no Setor Público é promovido anualmente, desde 1996, pela Escola Nacional de Administração Pública (Enap), em parceria com o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP). A premiação valoriza as equipes de servidores públicos que, comprometidos com o alcance de melhores resultados, dedicam-se a repensar atividades cotidianas por meio de pequenas ou grandes inovações que gerem melhoria na gestão das organizações e políticas públicas, contribuam para o aumento da qualidade dos serviços prestados à população e tornem mais eficientes as respostas do Estado diante das demandas da sociedade. (Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/2723>>. Acesso em: 24 jan. 2019).

<sup>369</sup> Disponível em: <<https://www.premioinnovare.com.br/praticas/l/consumidorgovbr-20150331145629717477>>. Acesso em: 24 jan. 2019. O Prêmio Innovare tem como objetivo identificar, divulgar e difundir práticas que contribuam para o aprimoramento da Justiça no Brasil. Sua criação foi uma dessas raras oportunidades em que uma conjunção de fatores conspira a favor do bem público. Participam da Comissão Julgadora do Innovare ministros do STF e STJ, desembargadores, promotores, juízes, defensores, advogados e outros profissionais de destaque interessados em contribuir para o desenvolvimento do nosso Poder Judiciário. Seu Conselho Superior é composto por associações representativas de grande prestígio no mundo jurídico: Associação de Magistrados Brasileiros, Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, Associação Nacional dos Defensores Públicos, Associação dos Juízes Federais do Brasil, da Associação Nacional dos Procuradores da República, da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, além do Ministério da Justiça por meio da Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania, do Ministro Carlos Ayres Britto e do jornalista Roberto Irineu Marinho, presidente do Grupo Globo. (Disponível em: <https://www.premioinnovare.com.br/inscricoes>. Acesso em: 24 jan. 2019).

<sup>370</sup> BRASIL. Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor. **Consumidor em números – reclamações de consumo em 2018**. Disponível em: <[https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/consumidor-em-numeros-2018\\_portal.pdf](https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/consumidor-em-numeros-2018_portal.pdf)> Acesso em: 6 jun. 2019.

<sup>371</sup> BRASIL. Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor. **Consumidor em números – reclamações de consumo em 2018**. Disponível em: <[https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/consumidor-em-numeros-2018\\_portal.pdf](https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/consumidor-em-numeros-2018_portal.pdf)> Acesso em: 6 jun. 2019.

<sup>372</sup> Disponível em: < <https://www.consumidor.gov.br/pages/indicador/infografico/abrir> > Acesso em: 6 jun. 2019.

bancos de dados e cadastros de consumidores (10,5%); comércio eletrônico (8,5%); demais segmentos (8,4%); transporte aéreo (4,7%); fabricantes de eletroeletrônicos, produtos de telefonia e informática (2,5%); empresas de intermediação de serviços/negócios (1,8%); energia elétrica, gás, água e esgoto (1,3%).<sup>373</sup>

Outrossim, os assuntos mais reclamados na plataforma, no ano de 2018, na ordem decrescente, foram: banco de dados e cadastros de consumidores (12,5%); cartão de crédito, débito e loja (9,1%); telefonia móvel pós paga (8,1%); pacote de serviços/combo (7,5%); aparelho celular (5,8%); internet fixa (5,7%); transporte aéreo (4,3%); telefonia móvel pré-paga (4,0%); TV por assinatura (4,0%) e crédito consignado (3,5%).<sup>374</sup>

Por sua vez, os principais problemas registrados no Consumidor.gov.br, no ano de 2018, referiam-se a: cobrança/contestação (42,0%); contrato/oferta (16,7%); vício de qualidade (13,4%); atendimento/SAC (11,5%); informação (11,2%) e entrega de produto (4,7%).<sup>375</sup>

## 5.2 PROJETO SOLUÇÃO DIRETA-CONSUMIDOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

O Projeto “Solução Direta-Consumidor” é uma parceria realizada entre o Poder Judiciário do Rio Grande do Sul – TJRS e a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça – Senacon que objetiva a solução alternativa de conflitos de consumo e, consequentemente, evita o ajuizamento de processos judiciais.

Tal projeto utiliza a plataforma Consumidor.gov.br, cujo link está disponível no *site* do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, para que o consumidor faça sua reclamação “de forma direta e focada em uma solução rápida e sem qualquer custo.”<sup>376</sup> Refere que, em caso de insucesso na composição, o histórico da tentativa de solução poderá ser “extremamente útil na hipótese do ajuizamento de uma demanda judicial, como indicativo de demonstrar a pretensão resistida por parte do fornecedor”.<sup>377</sup>

<sup>373</sup> BRASIL. Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor. **Consumidor em números – reclamações de consumo em 2018**. Disponível em: <[https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/consumidor-em-numeros-2018\\_portal.pdf](https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/consumidor-em-numeros-2018_portal.pdf)> Acesso em: 6 jun. 2019.

<sup>374</sup> BRASIL. Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor. **Consumidor em números – reclamações de consumo em 2018**. Disponível em: <[https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/consumidor-em-numeros-2018\\_portal.pdf](https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/consumidor-em-numeros-2018_portal.pdf)> Acesso em: 6 jun. 2019.

<sup>375</sup> BRASIL. Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor. **Consumidor em números – reclamações de consumo em 2018**. Disponível em: <[https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/consumidor-em-numeros-2018\\_portal.pdf](https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/consumidor-em-numeros-2018_portal.pdf)> Acesso em: 6 jun. 2019.

<sup>376</sup> Disponível em <<https://www.tjrs.jus.br/site/processos/conciliacao/consumidor.html>> Acesso em 5 jun. 2019.

<sup>377</sup> Disponível em <<https://www.tjrs.jus.br/site/processos/conciliacao/consumidor.html>> Acesso em 5 jun. 2019.

Por meio do Ofício-circular n. 003, de 20 de janeiro de 2015, o então Corregedor-Geral da Justiça do Rio Grande do Sul, Desembargador Tasso Caubi Soares Delabary, deu as seguintes orientações aos magistrados gaúchos:

a) Por ocasião do comparecimento das partes no balcão do JEC para formulação do pedido inicial sejam repassadas as instruções necessárias para a utilização da plataforma de acesso ao Projeto ‘Solução Direta-Consumidor’, no site do TJRS, por meio do link <http://www.tjrs.jus.br/site/processos/conciliacao/consumidor.html>; b) que o cadastramento da parte e a formulação da sua solicitação na plataforma no Projeto poderão ser feitos diretamente pelo servidor, desde que a estrutura de atendimento do JEC local comporte tal providência e a critério do juízo.<sup>378</sup>

Ainda, por intermédio do Ofício-circular n. 65/2015, o Corregedor-Geral divulgou a lista dos 30 (trinta) maiores demandados nos Juizados Especiais Cíveis do Rio Grande do Sul no ano de 2014, e noticiou que 22 (vinte e dois) deles estavam participando da Solução Direta-Consumidor, enquanto a Corregedoria-Geral já realizara contato com os 8 (oito) restantes consultando sobre o interesse na adesão ao projeto.<sup>379</sup>

Registro que, em que pese a existência do projeto Solução Direta-Consumidor, há duas correntes jurisprudenciais no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre a obrigatoriedade da prévia utilização da plataforma Consumidor.gov.br antes do ajuizamento da ação de consumo.

Para a primeira, a negativa da parte em utilizar a plataforma Consumidor.gov.br afasta o interesse de agir, na medida em que não resta demonstrada a necessidade de se buscar a via judicial para a solução do conflito, que poderia ser sanado na seara administrativa, sem todos os custos inerentes ao acionamento da máquina judiciária. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE REGISTRO. PROJETO SOLUÇÃO DIRETA CONSUMIDOR . DEMANDA REPETITIVA. INTERESSE DE AGIR NÃO DEMONSTRADO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. CONCEDIDA. (...) O projeto ‘Solução Direta Consumidor’ se traduz como uma medida institucional com intuito de, a um só tempo, aumentar a efetividade das políticas protetivas do consumidor e

378

Disponível

em

<[Acesso em 5 jun. 2019.](https://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:EX8zTge0ztoJ:www3.tjrs.jus.br/legisla/publ_adm_xml/documento1.php%3Fcc%3D10%26ct%3D24%26ap%3D2015%26np%3D3%26sp%3D1%26feed%3Dfeed+%22solu%C3%A7%C3%A3o+direta-consumidor%22+&ie=UTF-8&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&site=legisInternaFeed&access=p&oe=UTF-8&aba=pa.></a></p>
</div>
<div data-bbox=)

379

Disponível

em

<[Acesso em 5 jun. 2019.](https://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:1voH9KoK7b4J:www3.tjrs.jus.br/legisla/publ_adm_xml/documento1.php%3Fcc%3D10%26ct%3D24%26ap%3D2015%26np%3D65%26sp%3D1%26feed%3Dfeed+%22solu%C3%A7%C3%A3o+direta-consumidor%22+&ie=UTF-8&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&site=legisInternaFeed&access=p&oe=UTF-8&aba=pa.></a></p>
</div>
<div data-bbox=)

diminuir a quantidade de litígios judiciais, colaborando, assim, para atenuação do quadro de multiplicação de demandas repetitivas. - No caso, foi possibilitada à parte autora a utilização do mecanismo para a solução da controvérsia posta nos autos, todavia, a demandante decidiu por não usufruir da ferramenta referida. Tal comportamento afasta o interesse de agir, porquanto não demonstrada a necessidade de se buscar a via judicial para solução do conflito, o qual poderia ser sanado na seara administrativa, sem todos os custos inerentes ao acionamento da máquina judiciária. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME.<sup>380</sup>

Para a outra, o esgotamento da via administrativa não é pressuposto processual, de modo que a utilização da plataforma Consumidor.gov.br é apenas uma faculdade da parte, não podendo implicar na extinção do processo eventual omissão na tentativa de conciliação por esta via. Veja-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇA C/C INDENIZATÓRIA. PROJETO SOLUÇÃO DIRETA CONSUMIDOR. O Projeto Solução Direta Consumidor é uma iniciativa do Poder Judiciário do RS que conta com o apoio da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e tem como objetivo desenvolver a utilização de meios extrajudiciais de solução de litígios. A louvável e meritória iniciativa, porém, não pode obrigar o consumidor a utilizar esta via administrativa, podendo ele valer-se de seu direito de utilizar a via judicial. O esgotamento da via administrativa não é pressuposto processual, segundo nosso ordenamento jurídico vigente. SEGURANÇA CONCEDIDA, EM DECISÃO MONOCRÁTICA.<sup>381</sup>

Logo, apesar dos esforços da Corregedoria-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul em incentivar a utilização do Projeto Solução Direta-Consumidor por meio de Ofícios-circulares, nota-se que, passados mais de quatro anos desde seu lançamento, ainda há muita divergência dentro do próprio Tribunal de Justiça daquele Estado.

### 5.3 DADOS SOBRE A UTILIZAÇÃO DA PLATAFORMA COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ESTADO DE SANTA CATARINA

<sup>380</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, Apelação Cível n. 70080780398, Décima Sétima Câmara Cível, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 23/05/2019. Disponível em <[<sup>381</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Mandado de Segurança n. 70081291114, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em 23/04/2019. Disponível em <](https://www.tjrs.jus.br/busca/search?entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&as_qj=solu%C3%A7%C3%A3o+direta+consumidor&ulang=pt-BR&ip=189.34.58.199&access=p&entqr=3&entqrm=0&q=%22solu%C3%A7%C3%A3o+direta-consumidor%22&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=* &sort=date:D:S:d1&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris.> Acesso em: 5 jun. 2019.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina firmou o Convênio n. 80/2015, em 29-5-2015, com a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça – Senacon com vistas a promover ações conjuntas para o incentivo e o aperfeiçoamento de métodos autocompositivos de solução de conflitos de consumo voltados à redução e à prevenção de litígios judicializados, mediante o uso da plataforma Consumidor.gov.br.

Além disso, o link para acesso à plataforma Consumidor.gov.br está disponível na página inicial do *site* do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.<sup>382</sup>

O Poder Judiciário de Santa Catarina, em caráter institucional, estimula a utilização da ferramenta Consumidor.gov.br, especialmente por meio da Coordenadoria Estadual dos Sistemas dos Juizados Especiais e do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos - COJEPMEC, cujo relatório de gestão do ano de 2018 consignou que se trata de “meio eficaz para o consumidor resolver conflitos do seu interesse com empresas cadastradas.”<sup>383</sup>

No referido relatório consta que os assuntos mais reclamados, no ano de 2017, na plataforma Consumidor.gov.br, nos quatro segmentos mais representativos, foram os seguintes:

1. Telecomunicações: 1.1 Telefonia Móvel pós-paga: 19,15%; 1.2 Pacote de Serviços (combo): 17,89%; 1.3 Internet fixa: 12,43%.
2. Bancos, Financeiras e Administradoras de Cartão: 2.1 Cartão de Crédito/Cartão de Débito/Cartão de Loja: 40,54%; 2.2 Conta corrente/Salário/Poupança/Conta aposentadoria: 14,82%; 2.3 Crédito Consignado (Empréstimo descontado em folha de pagamento): 11,53%.
3. Bancos de dados e cadastros de consumidores (SPC, Serasa, SCPC etc): 100%.
4. Comércio eletrônico: 4.1 Aparelho celular: 17,88%; 4.2 Móveis e colchões: 8,92%; 4.3 eletroportáteis: 8,65%.<sup>384</sup>

Outrossim, calcados no princípio da eficiência e na necessidade de gestão do processo (CPC, arts. 3º e 8º), diversos juízes do Estado têm se valido da plataforma Consumidor.gov.br, suspendendo o recebimento das iniciais de ações relativas a relações de

<sup>382</sup> Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

<sup>383</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Coordenadoria Estadual dos Sistemas dos Juizados Especiais e do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – COJEPMEC. Relatório de Gestão do ano de 2018. p. 141. Disponível em: <<http://www2.tjsc.jus.br/web/coordenadoria-do-sistema-dos-juizados-especiais-e-nucleo-permanente-de-metodos-consensuais-de-solucao-de-conflitos/relatorios-de-gestao/2018.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

<sup>384</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Coordenadoria Estadual dos Sistemas dos Juizados Especiais e do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – COJEPMEC. Relatório de Gestão do ano de 2018. p. 141. Disponível em: <<http://www2.tjsc.jus.br/web/coordenadoria-do-sistema-dos-juizados-especiais-e-nucleo-permanente-de-metodos-consensuais-de-solucao-de-conflitos/relatorios-de-gestao/2018.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

consumo para prévia tentativa de solução do conflito por esta via extrajudicial, com vistas à redução de demandas que versam sobre questões que podem ser resolvidas de forma consensual, sem a intervenção judicial.

Dentre estes, destaca-se o titular da 1ª Vara de Direito Bancário da Comarca de Joinville, Yhon Tostes, que faz uso da plataforma desde o início de 2016, especialmente nas ações de revisão de contrato, e já pôde constatar a eficiência do sistema na resolução pacífica de cerca de 20% das ações que ingressam em sua unidade.<sup>385</sup>

Também em Joinville, no 2º Juizado Especial Cível, o magistrado Gustavo Marcos de Farias aderiu ao uso da plataforma e estima que houve diminuição das audiências realizadas na unidade em cerca de 40%. Segundo ele, “a partir do ajuizamento da ação é verificado se a empresa em questão está cadastrada no sistema e, em caso positivo, o imbróglio é resolvido por esta ferramenta”, com exceção dos casos em que há pedido de indenização por danos morais, aduzindo que utiliza o sistema como uma “audiência de conciliação virtual”, pois lá se tenta solucionar o que poderia ser feito na sala de audiências. Destaca, por fim, que a plataforma “trata-se de uma ferramenta ágil, simples e gratuita, capaz de atender as partes em suas várias necessidades, além de melhorar e agilizar a prestação jurisdicional sem onerar o sistema de justiça”.<sup>386</sup>

Contudo, em que pesem os bons resultados obtidos e o já mencionado Convênio n. 80/2015, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina é pacífica no sentido de que a determinação judicial de prévia utilização da plataforma Consumidor.gov.br malfeire o art. 5º, inciso XXXV, da CF, que determina que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", pois não se pode obstar ao jurisdicionado o exercício do direito de ação, impondo-lhe o prévio esgotamento da via administrativa.<sup>387</sup>

Como se percebe, a determinação judicial de utilização obrigatória da plataforma Consumidor.gov.br vem gerando resistência das partes e advogados, em virtude dos incentivos à litigância analisados em capítulo anterior, o que é respaldado pelo Tribunal de

<sup>385</sup> Notícia disponível em <<http://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa>> Acesso em: 8 mai. 2017. Registro, por oportuno, que não tive acesso à metodologia e ao banco de dados (processos) utilizados para realização desta estatística.

<sup>386</sup> Notícia disponível em <<http://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa>> Acesso em: 8 mai. 2017. Registro, por oportuno, que não tive acesso à metodologia e ao banco de dados (processos) utilizados para realização desta estatística.

<sup>387</sup> A título de exemplo, cito os seguintes julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Apelação Cível n. 0300427-38.2016.8.24.0027, de Ibirama, Relatora: Desembargadora Soraya Nunes Lins, j. 8-3-2018; Apelação Cível n. 0304140-71.2016.8.24.0075, Relator: Desembargador Cláudio Barreto Dutra, j. 6-8-2018; Mandado de Segurança n. 4013060-02.2018.8.24.0000, Relator: Desembargador Gerson Cherem II, j. 16-8-2018; Apelação Cível n. 0301467-55.2016.8.24.0027, de Ibirama, Rel. Des. Dinart Francisco Machado, j. 11-9-2018 Disponíveis em: < [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora) > Acesso em: 14. out. 2018.

Justiça de Santa Catarina, posicionamento este que, data vênua, deve ser revisto diante do ambiente cooperativo apregoado pelo artigo 6º do Código de Processo Civil, pois o desvio de litígios que podem ser resolvidos consensualmente para tal ferramenta contribui para a solução da tragédia da justiça já instalada no Poder Judiciário Brasileiro, máxime porque as ações de consumo estão, de acordo com o Relatório Justiça em Números 2018 do Conselho Nacional de Justiça, dentre as mais demandadas em nosso país, como já visto acima.<sup>388</sup>

#### 5.4 DADOS SOBRE A UTILIZAÇÃO DO CONSUMIDOR.GOV.BR PELO MERCADO LIVRE

O Mercado Livre é uma empresa de tecnologia que oferece soluções de comércio eletrônico para que pessoas físicas e jurídicas anunciem, vendam, comprem, paguem e enviem produtos pela internet. Opera em 18 países, por meio de plataforma, na qual são realizadas 10 vendas a cada segundo, tendo concluído o ano de 2018 com 337 milhões de produtos vendidos.<sup>389</sup>

Conforme dados apresentados por Ricardo Dalmaso Marques, gerente jurídico sênior do Mercado Livre, entre setembro de 2017 e fevereiro de 2019, foram realizadas 29.779 reclamações contra a empresa, das quais apenas 341 não foram resolvidas pela via administrativa, resultando na judicialização do conflito, ou seja, em 98,9% dos casos houve composição amigável, ainda na esfera extrajudicial, e o Poder Judiciário não foi acionado.<sup>390</sup>

O Mercado Livre, para atingir tal nível de resolução administrativa de conflitos, faz uso de ODR (*Online Dispute Resolution*), em diversas e sucessivas etapas, com vistas a evitar a judicialização da demanda, na seguinte ordem: 1) Contato com o vendedor (reclamação), 2) Contato com o Mercado Livre (mediação) e 3) Consumidor.gov.br (negociação).

<sup>388</sup> Como já visto, o Relatório Justiça em Números 2018 indica que as ações relativas a “Direito do Consumidor – Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral” representaram 3,46% das ações no ano de 2017 (1.760.905 de ações), ocupando o 2º lugar no ranking das mais demandadas e perdendo apenas para “Direito Civil – Obrigações/Espécies de Contratos” (1.944.996 ações, ou seja, 3,83% do total), que ficou em 1º lugar, categoria na qual, porém, também há significativa parcela de demandas que se referem a relações de consumo. (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>> Acesso em: 2 dez 2018, pg. 181)

<sup>389</sup> FREITAS, Tainá. STARTSE. **Como o mercado livre atingiu 98,9% de “desjudicialização” na resolução de conflitos.** Disponível em: <<https://conteudo.startse.com.br/noticia/nova-economia/64894/mercado-livre-odr-resolucao-conflito/amp>>. Acesso em 5 jun. 2019.

<sup>390</sup> Referidos dados constam na pg. 24 do power point utilizado na palestra “O uso da tecnologia na resolução de disputas”, proferida por Ricardo Dalmaso Marques na Lawrech Conference, em 23 de maio de 2019, em São Paulo. O material me foi gentilmente cedido por ele.

Em painel apresentado na *Lawrech Conference*, Ricardo Dalmaso Marques explicou como funciona a estratégia da empresa para evitar a judicialização de conflitos de consumo:

A primeira iniciativa é chamada de ‘Compra Garantida’. ‘Se o comprador utilizou o Mercado Pago (meio de pagamento do Mercado Livre), cumpriu os requisitos e fez a reclamação dentro do tempo propício, nós devolvemos o dinheiro a despeito da responsabilidade ou não do vendedor’, contou Marques. Este recurso é um meio do Mercado Livre ganhar ainda mais a confiança dos clientes.

Mas se o conflito não puder ser resolvido com a ‘Compra Garantida’, o Mercado Livre propõe a resolução através de um chat com o comprador e o vendedor, dentro do próprio site. Se eles não chegam em um acordo, o terceiro passo é introduzir um funcionário para fazer a mediação do conflito. A decisão é tomada de acordo com os fatos apresentados pelas partes.

Segundo Marques, sete em cada dez reclamações recebidas são resolvidas em uma dessas etapas. ‘A ODR pode levar a uma fidelização do consumidor. Existem benefícios de custo, eficiência, ecológicos, pois ninguém se desloca para uma audiência. A resolução online de disputa faz sentido especialmente para as demandas de consumo, que geralmente são mais simples e podem ser resolvidas sem o judiciário’, conta Marques.

Se o problema persistir, o Mercado Livre propõe a resolução por meio do consumidor.gov.br, plataforma de negociação do próprio Ministério da Justiça.

(...) Ainda assim, existem casos movidos por consumidores insatisfeitos que vão para a esfera judicial. Seja por desconhecimento dos processos de resolução de disputas online ou por preferir o caminho do Judiciário. Nestes casos, a empresa entra em contato com as partes envolvidas para tentar um acordo extrajudicial. ‘Mais de 1.800 processos foram extintos, levando a uma economia de cerca de R\$ 2 milhões’, diz Marques. No entanto, a principal iniciativa da empresa ainda é trabalhar na prevenção. O Mercado Livre criou uma célula de ‘legal intelligence’ que utiliza a inteligência de dados para trazer mais assertividade às ODRs.<sup>391</sup>

Como se vê, uma das estratégias do Mercado Livre é a utilização da plataforma Consumidor.gov.br, na qual já obtiveram índice de desjudicialização de 99,2%, ou seja, das 20.168 reclamações realizadas na plataforma contra a empresa apenas 162 resultaram em posterior ação judicial.<sup>392</sup>

Tais dados não deixam dúvidas sobre a eficiência da ferramenta Consumidor.gov.br para fins de resolução de conflitos de consumo.

## 5.5 A COMPATIBILIDADE DA PLATAFORMA COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A plataforma Consumidor.gov.br, como forma de solução de conflito rápida, gratuita e desburocratizada, está em perfeita consonância com o Código de Defesa do Consumidor,

<sup>391</sup> FREITAS, Tainá. STARTSE. **Como o mercado livre atingiu 98,9% de “desjudicialização” na resolução de conflitos.** Disponível em: <<https://conteudo.startse.com.br/noticia/nova-economia/64894/mercado-livre-odr-resolucao-conflito/amp>>. Acesso em 5 jun. 2019.

<sup>392</sup> Dados obtidos no material fornecido por Ricardo Dalmaso Marques intitulado “ODR e o Empoderamento do Consumidor”, de fevereiro de 2019 (FGV Direito SP).

visto que este diploma, em seu artigo 4º, incisos III e V, indica como princípios da Política Nacional de Relações de Consumo, a “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico”, “a boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores” e o “incentivo à criação pelos fornecedores de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo.”<sup>393</sup>

No que se refere ao primeiro princípio, Orlando Celso da Silva Neto leciona que a “harmonização está intimamente relacionada com balanceamento e ponderação de interesses.”<sup>394</sup> Como exemplo, aponta a regulação do cigarro, que apresenta riscos à saúde das pessoas, mas ao mesmo tempo é desejado por parte da população, devendo a lei, portanto, fazer o *trade off*<sup>395</sup> entre liberdade individual e o interesse coletivo, contemplando ainda o interesse do fornecedor e do Estado arrecadador de tributos.<sup>396</sup>

O mesmo raciocínio aplica-se à exigência de uso da plataforma Consumidor.gov.br previamente ao ajuizamento da ação, porquanto, ainda que possa conflitar com o interesse daquele consumidor que aciona o Poder Judiciário sem se valer do referido mecanismo por conta dos incentivos já analisados alhures, há de ser fazer a escolha pelo interesse de todos os jurisdicionados, que almejam a resolução de seus conflitos em prazo razoável, como lhes garante a Constituição Federal.<sup>397</sup>

---

<sup>393</sup> “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica ([art. 170, da Constituição Federal](#)), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos; VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.” (BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 7 mar. 2018).

<sup>394</sup> SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 77.

<sup>395</sup> *Trade off* consiste na escolha de qual valor deve prevalecer quando há interesses incompatíveis em conflito, como no exemplo (liberdade individual do fumante x interesse coletivo em preservar a saúde).

<sup>396</sup> SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 78.

<sup>397</sup> Conforme o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Ademais, o referido princípio previsto no artigo 4º, inciso III, do CDC menciona a necessidade de compatibilização da proteção do consumidor com o desenvolvimento tecnológico, do qual a plataforma Consumidor.gov.br é uma realidade desenvolvida pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça – Senacon, diga-se, não para prejudicar os consumidores; pelo contrário, o objetivo é justamente facilitar a defesa dos seus direitos, por meio da interação direta, pela internet, com os fornecedores para resolução mais rápida de conflitos de consumo.

No que se refere à boa-fé que deve nortear as relações entre consumidores e fornecedores (artigo 4º, inciso III, do CDC), Cláudia Lima Marques, Herman Benjamin e Bruno Miragem lecionam que, dentre suas funções, está a de constituir uma causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos.<sup>398</sup> Dentre tais direitos subjetivos está o de demandar quando, em tese, é possível a resolução do conflito por meio da plataforma gratuita Consumidor.gov.br, porquanto este mecanismo, além de reduzir os custos arcados por toda a sociedade com o ajuizamento de ações desnecessárias<sup>399</sup>, possibilita a tramitação mais célere de outros tantos processos que não podem ser resolvidos por este meio alternativo, não havendo, portanto, justificativa plausível, se analisada sob a perspectiva de tal princípio, para a negativa de sua utilização.

Se não bastasse, no artigo 4º, inciso V, do CDC, o legislador arrola como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo o incentivo à criação, pelos fornecedores, de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo, como mencionado acima. Já existem iniciativas neste sentido, como os Canais ODR do Mercado Livre<sup>400</sup> analisados acima. Ocorre que, a despeito da criação de tais mecanismos pelos fornecedores, é fato que a própria Senacon, que atua no planejamento, elaboração, coordenação e execução da Política Nacional das Relações de Consumo<sup>401</sup>, desenvolveu a plataforma ora estudada justamente para dirimir conflitos consumeristas, ferramenta esta que está, portanto, em perfeita harmonia com o Código de Defesa do Consumidor.

Mas não é só.

O artigo 6º, incisos VII e VIII, do CDC prevê como direitos básicos do consumidor, respectivamente, “o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou

<sup>398</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. Rev., atual. e ampl, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 148.

<sup>399</sup> Os referidos custos são arcados por toda sociedade, porquanto o custo do processo pago por aquele que propõe a ação é inferior ao preço efetivo de sua tramitação, conforme estudos já realizados, o que se agrava nos casos em que há concessão da gratuidade da justiça, como visto antes na seção sobre incentivos.

<sup>400</sup> Disponível em <https://www.mercadolivre.com.br>. Acesso em: 5 jun. 2019.

<sup>401</sup> Disponível em <<http://justica.gov.br/seus-direitos/consumidor>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos [...]” e a “facilitação da defesa de seus direitos [...]”<sup>402</sup>.

Neste aspecto, o inciso VII do artigo 6º do CDC prevê expressamente que a defesa dos direitos dos consumidores, além da via judicial, dar-se-á também pelos órgãos administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos. Concluiu-se, pois, que a plataforma Consumidor.gov.br, por se tratar de método administrativo, é também via adequada para resolução de conflitos consumeristas, estando, pois, em conformidade com o Código de Defesa do Consumidor a determinação judicial que determina seja utilizada antes do ajuizamento da ação. Isso porque o eventual fracasso na composição dos danos por meio da referida ferramenta, de maneira alguma, inviabiliza o acesso ao Poder Judiciário, que poderá ser exercido amplamente. Contudo, como já defendido, na atual conjuntura, o Poder Judiciário não pode ser o primeiro, devendo ser o último recurso a ser acessado pelo pretense lesado, e somente quando os demais que lhe estavam disponíveis houverem fracassado.

Nesta mesma linha, é inequívoco que a plataforma Consumidor.gov.br promove a facilitação da defesa dos direitos dos consumidores, como determina o inciso VIII do artigo 6º do CDC, porquanto, como já mencionado, é gratuita, de fácil acesso pela internet, tem o potencial de resolver rapidamente o conflito e prescinde de representação por advogado.

Destarte, uma vez que a aludida ferramenta tecnológica, desenvolvida e mantida por órgão que integra o Sistema de Defesa do Consumidor<sup>403</sup>, de fato, facilita a defesa dos direitos

---

<sup>402</sup> “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; IX - (Vetado); X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.” (BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 7 mar. 2018).

<sup>403</sup> “Art. 105. Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor.”

“Art. 106. O Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico (MJ), ou órgão federal que venha substituí-lo, é organismo de coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe: I - planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor; II - receber, analisar, avaliar e encaminhar consultas, denúncias ou sugestões

dos consumidores, mediante a resolução de conflitos de consumo, pela internet, de forma gratuita e em tempo razoável, não há falar em incompatibilidade da decisão judicial que determina sua utilização previamente ao ingresso da ação, diante de sua evidente compatibilidade com os princípios e direitos assegurados pelo Diploma Consumerista.

## 5.6 A COMPATIBILIDADE DA PLATAFORMA COM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil de 2015 apresenta uma série de dispositivos indicando a intenção do legislador de que os conflitos, em regra, sejam resolvidos por meios consensuais.

Nesse sentido, o art. 3º, § 2º, do CPC prevê que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, e que 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 (§ 3º).<sup>404</sup> Ainda, dentre as atribuições do juiz arrolou a de “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais” (art. 139, V).

Além disso, o Código de Processo Civil definiu o conciliador e o mediador como auxiliares da justiça (art. 149), determinou a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos (art. 165)<sup>405</sup>, e estabeleceu a audiência prévia de conciliação/mediação antes do oferecimento da resposta (art. 334), dentre outros<sup>406</sup>.

---

apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado; III - prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias; IV - informar, conscientizar e motivar o consumidor através dos diferentes meios de comunicação; V - solicitar à polícia judiciária a instauração de inquérito policial para a apreciação de delito contra os consumidores, nos termos da legislação vigente; VI - representar ao Ministério Público competente para fins de adoção de medidas processuais no âmbito de suas atribuições; VII - levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violem os interesses difusos, coletivos, ou individuais dos consumidores; VIII - solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, Estados, do Distrito Federal e Municípios, bem como auxiliar a fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de bens e serviços; IX - incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a formação de entidades de defesa do consumidor pela população e pelos órgãos públicos estaduais e municipais; X - (Vetado). XI - (Vetado). XII - (Vetado) XIII - desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades. Parágrafo único. Para a consecução de seus objetivos, o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor poderá solicitar o concurso de órgãos e entidades de notória especialização técnico-científica.” (BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 7 mar. 2018).

<sup>404</sup> BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017

<sup>405</sup> “Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. § 2º O conciliador, que atuará

preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

<sup>406</sup> Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional. § 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal. § 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional. § 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes. § 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores. § 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções. § 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação. § 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal. § 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação. § 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

Art. 169. Ressalvada a hipótese do [art. 167, § 6º](#), o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça. § 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal. § 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição. Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Art. 171. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições.

Art. 172. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.”

Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que: I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do [art. 166, §§ 1º e 2º](#); II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito. § 1º Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo. § 2º O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Para Fredie Didier Jr., pode-se, inclusive, defender atualmente a existência de um “princípio do estímulo da solução por autocomposição” para os casos em que ela é recomendável, tratando-se de princípio que “orienta toda atividade estatal na solução de conflitos jurídicos.”<sup>407</sup>

Portanto, não há dúvidas de que o legislador, no Código de Processo Civil de 2015, prestigiou a proposta de consensualização do Poder Judiciário preconizada pela Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, e ainda avançou ao estabelecer o encaminhamento, em regra, das partes à conciliação ou à mediação no art. 334 do CPC<sup>408</sup>, indicando que, se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência com esta finalidade.

A referida audiência pode ser realizada por meio eletrônico (CPC, art. 334, §7º) e somente não ocorrerá se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual ou quando não se admitir a autocomposição (CPC, art. 334, §4º). Ademais, o artigo 334, § 8º, do Código de Processo Civil prevê que o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à referida audiência deve ser considerado ato atentatório à

---

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica. Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação. (BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

<sup>407</sup> Grifo no original. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Ed. Jud Podivm, 2015. v. 1. p. 274.

<sup>408</sup> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. § 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária. § 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes. § 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado. § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição. § 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência. § 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes. § 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei. § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. § 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos. § 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir. § 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença. § 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.” (BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

dignidade da justiça e sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

Por oportuno, registro que, embora a tentativa de autocomposição ainda seja facultativa nas ações de rito comum, já que esta não será realizada se ambas as partes declinarem da realização da audiência conciliatória, o legislador foi além nas ações de família, tornando obrigatória a sessão de conciliação e mediação no artigo 694 e seguintes do Código de Processo Civil.<sup>409</sup>

Outrossim, a compatibilidade da plataforma com a legislação processual vigente advém também do disposto no artigo 17 do Código de Processo Civil, o qual preceitua que “para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”.

O interesse processual, que era tratado como condição da ação no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973 e atualmente encontra previsão no artigo 17 do Diploma de 2015<sup>410</sup>, é a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário para obtenção do resultado pretendido.

Está condicionado à presença dos requisitos da utilidade — entendida como a possibilidade, em tese, de o processo propiciar ao demandante o resultado pretendido — e da

<sup>409</sup> Com efeito, como se nota dos dispositivos que regem o procedimento das ações de família no Código de Processo Civil, não é facultado às partes, como ocorre no art. 334, que manifestem seu desinteresse na realização da audiência de mediação e conciliação, do que se concluiu que é obrigatória sua realização. Vejamos: “Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação. Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694. § 1º O mandado de citação conterá apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo. § 2º A citação ocorrerá com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data designada para a audiência. § 3º A citação será feita na pessoa do réu. § 4º Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos.

Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

Art. 697. Não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum, observado o [art. 335](#).” (BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

<sup>410</sup> De acordo com Fredie Didier, como o Código de Processo Civil de 2015 não nominou o interesse como condição da ação, trata-se atualmente de pressuposto processual. (DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Ed. Jud Podivm, 2015. v. 1. p. 306 e 342). Nelson Nery Jr., por sua vez, continua enquadrando o interesse e a legitimidade como condições da ação. (NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 218). Este último entendimento também possui Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: volume III**. 7ª. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 151).

necessidade da prestação jurisdicional — que se fundamenta na premissa de que a jurisdição tem de ser encarada como a última forma de resolução de conflito.<sup>411</sup>

A ausência de interesse processual autoriza a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.<sup>412</sup>

A propósito, Nelson Nery Junior sustenta que, se não estiverem preenchidas as condições da ação (CPC, art. 485, VI), dentre elas o interesse processual, a causa não poderá receber sentença de mérito, sem que isto implique em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.<sup>413</sup>

Também Cândido Rangel Dinamarco reconhece que o acesso à justiça encontra limitações quando a medida é postulada sem necessidade da tutela jurisdicional (por exemplo, vir a juízo por mero capricho, quando o devedor está disposto a pagar – CPC, art. 17).<sup>414</sup>

Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240, de repercussão geral (tema 350), assentou a necessidade de pedido administrativo prévio ao INSS como condição ao ingresso de ação que visa a concessão de benefício previdenciário contra o órgão, afirmando que "a instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição" e

<sup>411</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Ed. Jud Podivm, 2015. v. 1. p. 359-361.

<sup>412</sup> “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: I - indeferir a petição inicial; II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada; VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; VIII - homologar a desistência da ação; IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e X - nos demais casos prescritos neste Código. § 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias. § 2º No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado. § 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado. § 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação. § 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença. § 6º Oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu. § 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.” (BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

<sup>413</sup> NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 218.

<sup>414</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: volume I**. 8ª. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 201.

"para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo".<sup>415</sup>

O referido entendimento vem sendo observado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, inclusive nas ações de cobrança de seguro DPVAT, nas quais se pacificou que o interesse de agir encontra-se condicionado ao prévio requerimento administrativo para acesso ao Poder Judiciário, visto que a lesão ao direito do segurado somente estará configurada se, após acionada administrativamente, a seguradora negar o pleito ou deixar de apresentar resposta em prazo razoável.<sup>416</sup>

Na mesma senda, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.349.453 – MS, com o procedimento dos recursos repetitivos, firmou a tese de que há necessidade de prévio pedido administrativo para que se configure o interesse na propositura de ação de exibição de documentos. Vejamos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. PEDIDO PRÉVIO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E PAGAMENTO DO CUSTO DO SERVIÇO. NECESSIDADE.

A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária.<sup>417</sup>

Assinale-se que, em estudo realizado em 2.798 processos movidos por pessoas físicas no Juizado Especial Cível do Rio de Janeiro, foi constatado que em 57,47% não havia menção de prévia tentativa de resolução diretamente com a parte demandada. Assim, considerando que o custo de cada processo naquele Estado, de acordo com a Diretoria-Geral de Planejamento, Coordenação e Finanças do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, é de cerca de R\$ 647,00 (seiscentos e quarenta e sete reais), chega-se à conclusão de que o referido

<sup>415</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 631.240, Minas Gerais, Min. Roberto Barroso. Julgado em 20-2-2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=3966199>>. Acesso em: 14. out. 2018.

<sup>416</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 0315316-54.2016.8.24.0008, de Blumenau, Relator: Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves, j. 13-3-2018. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora)>. Acesso em: 14. out. 2018.

<sup>417</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.349.453- MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 10.12.2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?repetitivos=REPETITIVOS&processo=1349453&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 19 mar. 2019.

tribunal gastou mais de 1 milhão de reais em ações que poderiam, em tese, ter sido resolvidas na via administrativa, mas não o foram, pois o autor nem sequer fez contato com o réu.<sup>418</sup>

Assim, ainda que inexista previsão expressa na legislação a respeito da necessidade de prévio requerimento administrativo, em determinados casos é admissível tal exigência sem que haja afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, visto que o Poder Judiciário deve ser a última *ratio*, de modo que, existindo alternativa à jurisdição, esta precisa ser utilizada para que não haja esgotamento dos recursos públicos já escassos.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário mencionado acima, defendeu:

Partindo-se da premissa de que os recursos públicos são escassos, o que se traduz em limitações na estrutura e na força de trabalho do Poder Judiciário, é preciso racionalizar a demanda, de modo a não permitir o prosseguimento de processos que, de plano, revelem-se *inúteis*, *inadequados* ou *desnecessários*. Do contrário, o acúmulo de ações inviáveis poderia comprometer o bom funcionamento do sistema judiciário, inviabilizando a tutela efetiva das pretensões idôneas.<sup>419</sup>

Destarte, considerando a possibilidade, em tese, de composição do litígio por meio da plataforma Consumidor.gov.br, é viável a exigência de sua prévia utilização para demonstrar a existência de interesse processual na propositura da ação, com base no artigo 17 do Código de Processo Civil e na linha dos julgados acima expostos.

Outrossim, o Código de Processo Civil previu, no art. 6º, o princípio da cooperação<sup>420</sup>, assentando que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”<sup>421</sup>

Neste aspecto, Cooter e Ullen defendem que o acordo extrajudicial é uma solução cooperativa, e um litígio é uma solução não cooperativa.<sup>422</sup>

Erik Navarro Wolkart, na tese de doutorado denominada “Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da

<sup>418</sup> FERREIRA, Viviane. Migalhas. **TJ/RJ gasta milhões com processos desnecessários**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI270237,71043-TJRJ+gasta+milhoes+com+processos+desnecessarios>>. Acesso em 6 jun. 2019.

<sup>419</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 631.240, Minas Gerais, Min. Roberto Barroso. Julgado em 20-2-2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=3966199>>. Acesso em: 14. out. 2018

<sup>420</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Ed. Jud Podivm, 2015. v. 1. p. 120.

<sup>421</sup> BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017.

<sup>422</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Boston: Addison-Wesley, 2016. Tradução livre. No original: “A settlement out of court is a cooperative solution, and a trial is the noncooperative solution.”

Justiça no processo civil brasileiro”, analisou com profundidade o tema para concluir que a cooperação no processo civil deve ser entendida como a união de esforços de todos os sujeitos processuais (partes, advogados, juiz, promotor de justiça) na busca de um sistema de justiça que, longe do cenário da tragédia, seja capaz de ofertar tutelas justas, efetivas e em prazo razoável.<sup>423</sup> Explica:

Se cooperação é *união de esforços* em prol de *benefício comum*, esse benefício, no processo, é o bom funcionamento do sistema de justiça. Por sua vez, os parâmetros do que venha a ser esse *bom funcionamento* estão descritos no art. 6º do CPC/2015. Sendo assim, o conteúdo da cooperação no processo civil abrange todos os deveres dos sujeitos processuais capazes de auxiliar o processo e o sistema como um todo ao proferimento *tempestivo* de tutelas jurisdicionais *justas e efetivas*.<sup>424</sup>

Desse modo, se os sujeitos do processo efetivamente cooperassem e não pensassem apenas nos próprios interesses, mas coletivamente, tal qual ocorre no Dilema do Prisioneiro<sup>425</sup>, todos seriam, ao final, beneficiados com a solução justa, efetiva e tempestiva de seus processos.

Nesta perspectiva, o comportamento cooperativo deve estar presente em todas as fases do processo, inclusive antes do seu ajuizamento, quando as partes devem envidar esforços para a solução consensual do conflito, fazendo uso dos mecanismos que lhes estão disponíveis, como a plataforma Consumidor.gov.br nas demandas que versem sobre relações de consumo.

Isso porque, conforme Wolkart, “a busca pela autocomposição é um dos comportamentos cooperativos por excelência”, na medida em que é o tipo de cooperação com maior impacto no cenário da tragédia da justiça, pois “evita ou diminui diretamente o uso do

---

<sup>423</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual. 2018. p. 219.

<sup>424</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual. 2018. p. 221.

<sup>425</sup> O dilema do prisioneiro foi criado por Merrill Flood e Melvin Dresher, em 1950, com repercussões em diversos campos do conhecimento, inclusive no direito processual, e propõe que a estratégia dominante pode ser a menos eficiente, dado o resultado adverso, abrindo espaço para compreensão cooperativa (ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 79).

bem comum (a estrutura do Poder Judiciário), sem deixar de compor o conflito e alocar definitivamente os direitos em disputa.<sup>426</sup>

De fato, a transação homologada pelo juiz, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea b, do Código de Processo Civil<sup>427</sup>, atende por completo o disposto no artigo 6º do mesmo Diploma, pois é: a) justa, uma vez que celebrada pelas partes de acordo com seus interesses, e não imposta pelo juiz; b) tempestiva, visto que é muito mais célere a homologação de acordo do que o aguardo da sentença adjudicatória; e c) efetiva, porquanto a prática forense demonstra que é pouco comum o descumprimento de acordos, diversamente do que ocorre com as sentenças, que geralmente demandam ainda a fase de cumprimento para que sejam satisfeitas.

Na mesma linha, Kazuo Watanabe defende que o preceito inscrito no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal traz implícito o princípio da adequação, de modo que não assegura apenas o acesso à justiça, mas a uma solução adequada e tempestiva dos conflitos<sup>428</sup>, o que se coaduna com os métodos alternativos de resolução.

Concluiu-se, assim, que a determinação de prévia utilização da plataforma Consumidor.gov.br é compatível com o Código de Processo Civil, quer pela adoção do princípio do estímulo da solução por autocomposição; quer pela possibilidade de que a audiência de conciliação e/ou mediação ocorra por meio eletrônico; quer porque o interesse na propositura da ação somente se verifica quando há efetiva necessidade, ou seja, se inexistente outra forma adequada de solução do conflito; quer porque a transação celebrada pelas partes e homologada pelo juiz é sentença, em regra, justa, tempestiva e efetiva.

<sup>426</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual. 2018. p. 699.

<sup>427</sup> “Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção; II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; b) a transação; c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção. Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do [§ 1º do art. 332](#), a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.” (BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017).

<sup>428</sup> WATANABE, Kazuo. **Modalidade de mediação**. Seminário Mediação: um projeto inovador. Série Cadernos do CEJ, 22. Disponível em: <<http://www.tjap.jus.br/portal/images/stories/documentos/Eventos/Texto---Modalidade-de-mediacao---Kazuo-Watanabe.pdf>>. Acesso em: 1 jul. 2019. p. 46.

## 5.7 A COMPATIBILIDADE DA DECISÃO QUE CONDICIONA O RECEBIMENTO DA INICIAL À PRÉVIA UTILIZAÇÃO DA PLATAFORMA CONSUMIDOR.GOV.BR COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

Como visto acima, a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV, dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, razão pela qual o juiz não pode se eximir de prestar a jurisdição, nem ao legislador é facultado editar leis que excluam da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, tampouco podem ser criados óbices ao acesso à justiça. Para parte da doutrina<sup>429</sup> e jurisprudência,<sup>430</sup> inclui-se neste último aspecto a proibição de exigência de prévio exaurimento de instância administrativa para exercer o direito de ação.

Ocorre que, conforme a interpretação sistemática e evolutiva dos princípios e garantias constitucionais do processo civil defendida por Cândido Rangel Dinamarco, nenhum princípio é absoluto e nenhum deles constitui um objetivo em si mesmo, mas todos, em seu conjunto, devem valer como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo e capaz de efetivar a promessa constitucional de acesso à justiça, entendida como acesso à ordem jurídica justa<sup>431</sup>. Por isso, apregoa que “acesso à justiça não equivale a mero ingresso em juízo”<sup>432</sup> e que “não basta alargar o âmbito de pessoas e causas capazes de ingressar em juízo”, sendo também indispensável aprimorar internamente a ordem processual, habilitando-a a oferecer resultados úteis e satisfatórios aos que se valem do processo, ou seja, soluções rápidas, justas e efetivas<sup>433</sup>, equivalentes à “obtenção da justiça substancial.”<sup>434</sup>

<sup>429</sup> Para Nelson Nery Jr., exceto no que se refere às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, em que o texto constitucional exige, na forma da lei, o esgotamento das instâncias da justiça desportiva (CF, art. 217, §1º), não mais se permite, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, a denominada jurisdição condicionada ou jurisdição de curso forçado. (NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 221).

<sup>430</sup> Esse entendimento é adotado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, como se pode notar de vários julgados em que os Desembargadores, ao analisarem a determinação de utilização da plataforma [www.consumidor.gov.br](http://www.consumidor.gov.br), interpretam o art. 5º, inciso XXXV, da CF, que determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, no sentido de que não se pode obstar ao jurisdicionado o exercício do direito de ação, impondo-lhe o prévio esgotamento da via administrativa. A propósito: Apelação Cível n. 0300427-38.2016.8.24.0027, de Ibirama, Relatora: Desembargadora Soraya Nunes Lins, j. 8-3-2018; Apelação Cível n. 0304140-71.2016.8.24.0075, Relator: Desembargador Cláudio Barreto Dutra, j. 6-8-2018; Mandado de Segurança n. 4013060-02.2018.8.24.0000, Relator: Desembargador Gerson Cherem II, j. 16-8-2018; Apelação Cível n. 0301467-55.2016.8.24.0027, de Ibirama, Rel. Des. Dinart Francisco Machado, j. 11-9-2018 Disponíveis em: < [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora)> Acesso em: 14. out. 2018.

<sup>431</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: volume I**. 8ª. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 382-383.

<sup>432</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: volume I**. 8ª. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 206.

<sup>433</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: volume I**. 8ª. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 205.

Ademais, de acordo com Canotilho, Mendes, Sarlet e Streck, “o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal afirma um direito de ação abstrato e atípico, mas capaz de permitir a obtenção das várias tutelas prometidas pelo direito material”, ou seja, garante o direito ao procedimento adequado ou à técnica processual adequada, sem definir qual modalidade está garantida ao jurisdicionado.<sup>435</sup> Nesta perspectiva, considerando que a finalidade instrumental do processo é garantir a tutela adequada à proteção do direito material pretendido, tem-se que várias podem ser as técnicas utilizadas para alcançar tal desiderato, inclusive a solução consensual, que a partir da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e do Código de Processo Civil de 2015 pode ser considerada mais uma porta de acesso à justiça, como visto anteriormente neste trabalho.

Com efeito, como demonstrado alhures, o Poder Judiciário é um bem comum e, por isso, vem sendo sobreutilizado, o que o torna ineficiente e lento — custo social este que, diante da tragédia instalada, é suportado por todos os jurisdicionados. Esta situação é que corresponde, de fato, a uma grave violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição<sup>436</sup>, porquanto o acesso à justiça garantido constitucionalmente a todos é apenas aparente, mas não efetivo. De modo contrário, não há inconstitucionalidade na determinação de prévia utilização da plataforma Consumidor.gov.br anteriormente ao ingresso da ação, pois esta medida, ao desviar do Poder Judiciário questões que podem, em tese, ser resolvidas por este meio alternativo, serve justamente para viabilizar a um maior número de pessoas o acesso efetivo à justiça, entendido como aquele que possibilita a obtenção do direito substantivo almejado pelo consumidor de forma célere, justa e efetiva, nos exatos termos preconizados pelo artigo 6º do Código de Processo Civil e pelo princípio da eficiência disposto no artigo 8º do mesmo Diploma Legal.

Kazuo Watanabe defende que o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal deve ser interpretado não apenas como garantia de mero acesso aos órgãos do Poder Judiciário, mas como garantia de acesso à ordem jurídica justa, de forma efetiva, tempestiva e adequada.<sup>437</sup>

<sup>434</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: volume I**. 8ª. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 206.

<sup>435</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Aalmedina, 2013, p. 362.

<sup>436</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual. 2018. p. 298.

<sup>437</sup> WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em:

Também para Horácio Wanderlei Rodrigues, “o acesso à justiça não se esgota no acesso ao Poder Judiciário e nem no próprio universo do direito estatal”, devendo ser efetivo, ou seja, “capaz de eliminar concretamente, com justiça, as insatisfações e os conflitos, fazendo cumprir o direito.”<sup>438</sup> E, nesta perspectiva, o acesso à justiça somente pode ser considerado efetivo se o conflito é solucionado por meio de decisão justa e em prazo razoável, cumprindo-se os princípios previstos nos artigos 6º e 8º do Código de Processo Civil<sup>439</sup>, já analisados alhures.

Isso porque a prestação jurisdicional tardia, muitas vezes, não cumpre o escopo da jurisdição, já que, não raramente, ao tempo do cumprimento da sentença, o direito substantivo não mais existe ou interessa à parte autora.

Lamy e Rodrigues, a respeito do assunto, lecionam:

Além de efetiva, é imperioso que a decisão seja tempestiva. O processo não apenas deve se preocupar em garantir a satisfação jurídica das partes, mas principalmente, para que essa resposta aos jurisdicionados seja justa, é imprescindível que se faça em um espaço de tempo compatível com a natureza do objeto litigado. Do contrário, torna-se utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito. Inegável é o fato de que, quanto mais distante da ocasião propícia for proferida a sentença, mais fraca e ilusória será sua eficácia e, em corolário, também mais frágil e utópico será o direito reconhecido.<sup>440</sup>

Por isso, quando incluiu no art. 5º da Constituição Federal o inciso LXXVIII, que preceitua expressamente 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”, o legislador pretendeu garantir que o processo, judicial ou administrativo, seja efetivo, assegurando, para tanto, todos os meios necessários à celeridade processual.

De acordo com Danielle Annoni, a redação do texto constitucional é clara no intuito de assegurar meios à efetividade do direito à razoável duração do processo, podendo tratar-se de meios de ordem judicial, administrativa ou extrajudicial, inclusive métodos alternativos, sem que haja afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Vejamos:

---

<<https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>> Acesso em: 1 jul. 2019. p. 5.

<sup>438</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça no direito processual brasileiro. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 25. No mesmo sentido: RODRIGUES, Horácio Wanderley; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 104.

<sup>439</sup> Art. 6º, CPC: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

Art. 8º, CPC: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

<sup>440</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 119.

Por força do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, com exceção das demandas disponíveis, nenhuma outra lesão ou ameaça a direito poderá ser afastada do Poder Judiciário, o que limita a ampliação dos órgãos privados de resolução de conflitos. Todavia, se não é possível excluir do Judiciário a apreciação de direito violado, é possível institucionalizar meios alternativos de resolução de conflitos, a exemplo da experiência dos Juizados Especiais. Não é preciso, contudo, aumentar a estrutura do Poder Judiciário, mas sim delegar poder aos mediadores e conciliadores para atuarem junto às suas comunidades, cabendo ao Judiciário homologar as decisões ou apreciar os recursos, como já ocorre com a arbitragem.<sup>441</sup>

Nelson Nery Jr. reconhece que o princípio da duração razoável do processo tem dupla função porque, de um lado, respeita o tempo da ação desde o seu início até o trânsito em julgado e, de outro, relaciona-se com a adoção de meios alternativos de solução de conflitos, “de sorte a aliviar a carga da justiça ordinária, o que, sem dúvida, viria a contribuir para abreviar a duração média do processo.”<sup>442</sup>

Logo, adotando-se uma visão instrumentalista do direito processual, as suas normas devem ser criadas, interpretadas e aplicadas sob o prisma da efetividade e do acesso à justiça.<sup>443</sup> E, nesta senda, a interpretação de que, no momento atual, o efetivo acesso à justiça é garantido a todos, de fato, não se coaduna com a realidade do Poder Judiciário Brasileiro, em que prevalece a morosidade em grande parte dos foros.

Ante o exposto, não existe incompatibilidade entre o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição e a determinação de uso da plataforma Consumidor.gov.br previamente ao recebimento da petição inicial, uma vez que: a) o juiz é o gestor do processo, podendo escolher, dentre as técnicas processuais existentes, aquela que melhor atende ao caso; b) embora não seja obrigado a entabular acordo, não pode o jurisdicionado negar-se a utilizar a plataforma, se assim for determinado pelo juiz condutor do processo, uma vez que a parte não tem direito a um determinado procedimento ou técnica processual, mas à tutela jurisdicional efetiva, justa e em prazo razoável (CPC, art. 6º), a qual pode ser obtida pela referida via consensual; c) a plataforma Consumidor.gov.br constitui método de solução adequado do conflito pela negociação direta entre consumidores e fornecedores que atende o princípio da eficiência (CPC, art. 8º, e CF, art. 37); d) atualmente, diante do quadro de tragédia instalado no Poder Judiciário, garante-se à população apenas um acesso aparente à

<sup>441</sup> ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça em um prazo razoável**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Linha de pesquisa: Direito, Estado e Sociedade. 2006. p. 303.

<sup>442</sup> NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 370-371.

<sup>443</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 105.

justiça, mas não efetivo; e e) a determinação de prévia utilização da plataforma Consumidor.gov.br pelos consumidores antes do ingresso da ação é medida que, ao desviar do Poder Judiciário questões que podem, em tese, ser resolvidas por este meio alternativo, abre espaço para análise qualitativa de outros tantos processos que assim não podem ser solucionados, viabilizando o acesso efetivo à justiça à população.

### **5.7.1 A inexistência de direitos fundamentais ilimitados e a necessidade de ponderação em caso de colisão**

Ainda que se admitisse a ocorrência de algum tipo de vulneração ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pela determinação do uso da plataforma previamente ao recebimento da petição inicial – no que não se acredita, como visto acima –, não se olvida que nenhuma ordem jurídica pode proteger os direitos fundamentais de maneira ilimitada, razão pela qual estes não possuem caráter absoluto, devendo sempre ser sopesados com outros direitos também protegidos. Assim, em caso de colisão de um direito fundamental com outro(s) direito(s) fundamental(is), legitimam-se restrições a algum(ns) dele(s), ainda que inexistam limitações expressas na Constituição, desde que seja preservada a proteção ao núcleo essencial (conteúdo inviolável) do restringido e seja observado o princípio da proporcionalidade.

Para solucionar a questão da colisão entre direitos fundamentais, Robert Alexy formulou a teoria dos princípios, também conhecida como princípio da proporcionalidade, assim sintetizada:

O princípio da proporcionalidade compõe-se de três princípios parciais: dos princípios da idoneidade, da necessidade e da proporcionalidade em sentido restrito. Todos os três princípios expressam a ideia da otimização. Direitos fundamentais, como princípios, são mandamentos de otimização. Como mandamentos de otimização, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em medida tão alta quanto possível relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas. Nos princípios da idoneidade e da necessidade trata-se da otimização relativamente às possibilidades fáticas. O princípio da idoneidade exclui o emprego de meios que prejudiquem a realização de, pelo menos, um princípio, sem, pelo menos, fomentar um dos princípios ou objetivos, cuja realização eles devem servir. (...) Isso mostra que o princípio da idoneidade é nada mais que a expressão da ideia da otimidade-Pareto: uma posição pode ser melhorada sem que nasçam desvantagens para outras. O mesmo vale para o princípio da necessidade. Esse princípio pede, de dois meios, que, em geral, fomentam igualmente bem  $P_1$ , escolher aquele que menos intensamente intervém em  $P_2$ . Se existe um meio menos intensivamente interveniente e igualmente bem idôneo, então uma posição pode ser melhorada, sem que nasçam custos para a outra. (...) Nessa conjuntura, o caso não mais pode ser solucionado em virtude de reflexões, que se apoiam na ideia da otimidade-Pareto. Se custos ou sacrifícios não podem ser evitados, torna-se necessária uma ponderação.

A ponderação é objeto do terceiro princípio parcial do princípio da proporcionalidade em sentido estrito. Esse princípio diz o que significa a otimização relativamente às possibilidades jurídicas. Ele é idêntico com uma regra que se pode denominar ‘lei da ponderação’. Ele diz: Quanto mais alto é o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro. (...)

A lei da ponderação mostra que a ponderação deixa decompor-se em três passos. Em um primeiro passo deve ser comprovado o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio. A isso deve seguir, em um segundo passo, a comprovação da importância do cumprimento do princípio em sentido contrário. Em um terceiro passo deve, finalmente, ser comprovado, se a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo ou não cumprimento do outro.<sup>444</sup>

Como se nota, o princípio da proporcionalidade é dividido em três princípios parciais: 1) Idoneidade/adequação: inicialmente, deve-se verificar se o meio é apto a alcançar o resultado pretendido; 2) Necessidade: impõe-se verificar, num segundo plano, se a realização do objetivo perseguido não pode ser promovido, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido; e 3) Proporcionalidade em sentido estrito: por último, verifica-se se a medida adotada justifica a restrição ao direito fundamental atingido.

Nesta perspectiva, a exigência da prévia utilização da plataforma Consumidor.gov.br como condição para propositura de ação judicial é idônea, necessária e proporcional.

De fato, no que tange à idoneidade, a plataforma constitui meio apto a alcançar o resultado pretendido, ou seja, a resolução do conflito em tempo razoável. Isso porque, como já visto alhures, trata-se de método adequado que possibilita a resolução de conflitos de consumo de forma rápida, gratuita e desburocratizada. Relembre-se que cerca de 80% das reclamações registradas no Consumidor.gov.br são solucionadas pelas empresas, que respondem as demandas dos consumidores em um prazo médio de 7 (sete) dias.<sup>445</sup>

Relativamente à necessidade, sabe-se que já foram realizadas inúmeras ações no sentido de reduzir a morosidade dos processos, como alterações na legislação processual<sup>446</sup>, aumento de estrutura do Poder Judiciário<sup>447</sup>, incentivos à composição amigável da lide<sup>448</sup>, mas nada foi capaz de diminuir a demanda que só cresce a cada ano, conforme dados dos relatórios Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça analisados acima. Deste

<sup>444</sup> ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução e organização por Luís Afonso Heck. 4ª ed., rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 110-111.

<sup>445</sup> Dados obtidos em < <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>>. Acesso em 3 mar. 2018.

<sup>446</sup> Recentemente, nova tentativa com o Código de Processo Civil de 2015.

<sup>447</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 21.

<sup>448</sup> Embora louváveis as iniciativas do Conselho Nacional de Justiça, por inexistir obrigatoriedade de as partes se valerem dos métodos alternativos, aquelas continuam optando pelo litígio.

modo, conclui-se que o objetivo perseguido — razoável duração do processo para todos — não pode ser alcançado, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido — acesso ao Poder Judiciário sem valer-se previamente da plataforma Consumidor.gov.br nas ações de consumo.

Por fim, no que se refere à proporcionalidade em sentido estrito, vê-se que a medida — exigência de prévia utilização da plataforma Consumidor.gov.br pelo consumidor antes do ingresso da ação — justifica a restrição ao direito fundamental supostamente atingido — princípio da inafastabilidade da jurisdição<sup>449</sup> —, na medida em que a coletividade se beneficiará com a redução de demandas em trâmite no Poder Judiciário e, conseqüentemente, com o efetivo cumprimento do princípio da razoável duração do processo.

No mesmo rumo, ao tratarem do princípio da proporcionalidade, Canotilho, Mendes, Sarlet e Streck elucidam que é preciso investigar se o impacto das ameaças e riscos remanescentes após a efetivação das medidas de proteção é de ser tolerado em face de uma ponderação com a necessidade de preservar outros direitos e bens fundamentais pessoais ou coletivos, ou seja, exige-se a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais, examinando, em síntese, se as vantagens produzidas pela adoção do meio superam as desvantagens da sua utilização.<sup>450</sup>

Destarte, existindo colisão entre o direito fundamental de todos à razoável duração do processo e o direito de alguns indivíduos à inafastabilidade da jurisdição sob o aspecto da impossibilidade de se restringir seu acesso à justiça ao exaurimento de via administrativa (CF, art. 5º, XXXV), qual seja, à utilização da plataforma Consumidor.gov.br, ter-se-ia que privilegiar o primeiro (art. 5º, LXXVIII, da CF), pelas seguintes razões: a) a plataforma Consumidor.gov.br pode se apresentar como meio eficiente para resolver o conflito de maneira mais célere e barata que o próprio Poder Judiciário, conferindo, pois, proteção ao núcleo essencial do direito daquele que o teve restringido; b) a referida restrição viabiliza, em contrapartida, a melhora da prestação jurisdicional a um maior número de pessoas, na medida em que retira do âmbito do Poder Judiciário litígios que poderiam ser resolvidos por esta forma adequada de resolução de conflito; c) frustrada a composição do litígio pela referida via alternativa, nada obsta que a parte, ato contínuo, proponha ação judicial para proteção de seu direito violado.

---

<sup>449</sup> Para os que entendem que afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que não é o caso desta subscritora, como já assentando acima.

<sup>450</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Aalmedina, 2013, p. 205.

## 5.8 SUGESTÕES PARA O APRIMORAMENTO DA PLATAFORMA

Não obstante a plataforma Consumidor.gov.br seja método eficiente para solução de conflitos, algumas sugestões podem ser feitas com vistas ao seu aprimoramento.

Inicialmente, conforme os “Termos de uso Consumidor.gov.br”, apenas pessoas físicas e microempreendedores individuais podem formular reclamações na plataforma.<sup>451</sup>

Ocorre que, de acordo com a exegese dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor<sup>452</sup>, a pessoa jurídica pode se enquadrar no conceito de consumidora, desde que seja verificada a sua hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica, bem como a sua condição de destinatária final, ou seja, daquela que utiliza o produto/serviço para atender à necessidade própria, sem incorporá-lo à cadeia produtiva, mediante atividades de transformação/incorporação/repassa a outrem, nos termos da teoria finalista.<sup>453</sup>

Assim, plausível que as pessoas jurídicas que também se enquadram na condição de consumidoras possam efetuar reclamação na plataforma quando tiverem seus direitos lesados no mercado de consumo.

No que tange aos fornecedores, consoante os “Termos de uso Consumidor.gov.br”, somente empresas previamente cadastradas podem receber, responder e resolver reclamações de consumidores no sistema. Atualmente, 519 (quinhentos e dezenove) fornecedores estão cadastrados<sup>454</sup>, número este pequeno, se for considerado que, no ano de 2014, havia no Brasil 1,6 milhão só de empresas comerciais, além de 1.332.260 (um milhão trezentos e trinta e dois mil, duzentos e sessenta) de prestadores de serviços não financeiros.<sup>455</sup>

<sup>451</sup> Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/7>> . Acesso em: 6 jun. 2019.

<sup>452</sup> "Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

"Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços".

<sup>453</sup> No mesmo sentido é a jurisprudência: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. [...] APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMPRA DE CAMINHÃO REALIZADA POR PESSOA JURÍDICA. CONDIÇÃO DE DESTINATÁRIA FINAL FÁTICA DO PRODUTO. INCIDÊNCIA DA TEORIA FINALISTA MITIGADA. VULNERABILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA E FINANCEIRA EVIDENCIADAS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA CORRETAMENTE APLICADA. Enquadra-se na condição de consumidora, nos termos do art. 2º da Lei 8.078/90, a pessoa jurídica que adquire produto como destinatária final, não visando a sua transformação ou revenda, mas sim a utilização própria como forma de alcançar a consecução das suas finalidades sociais. [...]" (Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n. 2015.052632-8. Agravante Carboni Distribuidora de Veículos Ltda., e agravado Luminosos Neon Gás Ltda ME. Relator: Desembargador Jorge Luis Costa Beber. Florianópolis, 7 de abril de 2016. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora)> . Acesso em: 6 jun. 2019).

<sup>454</sup> Disponível em: < <https://www.consumidor.gov.br/pages/indicador/infografico/abrir> > Acesso em: 6 jun. 2019.

<sup>455</sup> Disponível em <<https://brasilemsintese.ibge.gov.br/servicos.html>>. Acesso em: 6 jun. 2019.

Assim, a fim de viabilizar o atendimento de todas as reclamações, o cadastramento das empresas que atuam no mercado de consumo na plataforma deveria ser obrigatória, até porque o artigo 4º, incisos III e V, do Código de Defesa do Consumidor indica como princípios da Política Nacional de Relações de Consumo a “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo”, “a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico” e o “incentivo à criação pelos fornecedores [...] de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo”.<sup>456</sup>

Outro aspecto que já recebeu críticas diz respeito à metodologia aplicada para o cômputo das reclamações tidas como “resolvidas”.

Consta na nota metodológica publicada no *site* Consumidor.gov.br que os indicadores têm o objetivo de apresentar o desempenho das empresas em relação às reclamações registradas na plataforma; e que tal avaliação se baseia no comportamento das próprias empresas e das avaliações de seus consumidores, que têm um prazo de 20 dias para avaliar sua reclamação como “resolvida” ou “não resolvida” e atribuir uma nota de satisfação ao atendimento da empresa. Para tanto, consideram-se apenas as reclamações finalizadas, ou seja, aquelas que já tiveram os prazos de resposta da empresa (máximo de 10 dias) e de avaliação do consumidor (máximo de 20 dias) transcorridos; e, embora não sejam computadas reclamações “canceladas” ou “encerradas”, caso o consumidor não avalie, sua reclamação não avaliada é contabilizada como “resolvida.”<sup>457</sup>

Neste aspecto, Carina de Castro Quirino escreveu, em artigo sobre o tema, que o portal divide as reclamações finalizadas em três categorias: as resolvidas, as não resolvidas e

<sup>456</sup> “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica ([art. 170, da Constituição Federal](#)), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos; VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.” (BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 7 mar. 2018).

<sup>457</sup> Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/indicador/geral/abrir.>> Acesso em: 6 jun. 2019.

as não avaliadas. Nessa tripartição, constam como resolvidas apenas 39,57%, como não resolvidas 19,19%, e como não avaliadas 41,25%. Contudo, se forem somadas as reclamações resolvidas com as não avaliadas chega-se a 80,82%, que corresponde exatamente à porcentagem que o balanço divulgado em 13-3-2017 está indicando como índice médio de resolução. Assim, ao contabilizar como resolvida uma reclamação que foi não avaliada, o portal acaba gerando indicadores que refletem um cenário mais positivo do que ele é de fato. Isso porque, embora uma reclamação que não foi avaliada ao final pelo consumidor possa ter sido resolvida, ela pode também não ter sido.<sup>458</sup>

Tem razão.

O índice de solução, para refletir com mais exatidão a realidade, deveria abarcar apenas as reclamações “resolvidas”, e não as “não avaliadas”, porquanto estas podem efetivamente não ter sido solucionadas pela empresa demandada.

Assim, o correto seria a divulgação de dois percentuais: (i) um relativo às reclamações solucionadas, ou seja, avaliadas pelo consumidor como “resolvidas”, e (ii) outro referente às reclamações não avaliadas, ou seja, finalizadas automaticamente pelo sistema sem a avaliação do consumidor acerca da solução do caso.

De outra parte, muitas vezes constitui óbice à solução pela via da plataforma a ausência de pagamento de honorários ao advogado que atua como representante do consumidor.

De acordo com os “Termos de Uso Consumidor.gov.br”, em caso de representação legal de pessoa física, “o cadastro deve ser realizado em nome do consumidor e deverá ser apresentada documentação específica para tal representação”, e considera-se representante legal “qualquer pessoa física com capacidade civil plena, que possua documentação específica para representar legalmente o consumidor no registro de uma reclamação.”<sup>459</sup>

Portanto, uma vez que é possível a representação do consumidor por advogado na plataforma, e considerando que, ao tempo da propositura da ação, este já foi contratado, a ausência de previsão de pagamento de seus honorários pela empresa reclamada, caso haja acordo via Consumidor.gov.br, acaba inviabilizando a composição, diante do conflito de interesses entre agente e principal, conforme analisado em tópico anterior quando se tratou do problema de agência.

---

<sup>458</sup> Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-balanco-do-consumidor-gov-br-merece-reclamacao-no-proprio-consumidor-gov-br-05042018>. Acesso em 14 out. 2018.

<sup>459</sup> Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/7.>> Acesso em: 6 jun. 2019.

Nesta perspectiva e diante do Termo de Cooperação Técnica firmado entre a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor (Senacon) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para integração das plataformas Consumidor.gov.br e Processo Judicial Eletrônico (PJe), acredita-se que a redução do número de demandas, por meio da composição amigável nestes casos em que a ação já foi proposta — e, portanto, o advogado já foi contratado —, somente será expressiva se os honorários advocatícios forem contemplados em caso de acordo.<sup>460</sup>

Por fim, a última sugestão é de que, frustrada a negociação direta entre consumidor e empresa por meio do Consumidor.gov.br, alguma das partes possa solicitar que um conciliador faça a intermediação do conflito por meio *chat* na plataforma, *whatsapp* ou *skype*, aumentando, assim, a possibilidade de acordo.

## 5.9 A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DO USO DA PLATAFORMA

No ano de 2017, o Conselho Nacional de Justiça publicou pesquisa relacionada às políticas públicas do Poder Judiciário denominada “Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições”, a qual foi motivada pelo fato de que as ações relacionadas ao direito do consumidor têm grande influência no volume de processos no Poder Judiciário, de modo que a compreensão do volume e do perfil dos referidos processos é medida necessária para uma boa administração da justiça.<sup>461</sup>

<sup>460</sup> Na oportunidade da assinatura do termo de cooperação, o Ministro Sergio Moro explicou a importância da plataforma: “Não basta ter o acesso à justiça. É preciso que os problemas sejam efetivamente resolvidos e em um prazo razoável. Existem várias propostas para resolver o excesso e a demora dos processos. E essa é a proposta do Consumidor.gov.br, um ambiente online, onde as pessoas resolvem de maneira rápida e eficaz. A parceria com CNJ irá proporcionar maior celeridade à tramitação processual, somada à garantia dos direitos do consumidor”. Ainda, segundo o secretário Nacional do Consumidor, Luciano Timm, por meio da plataforma “já foram finalizadas 1,5 milhão de reclamações, relativas a 514 empresas credenciadas pela plataforma – entre junho de 2014 e abril de 2019. O tempo médio de respostas é de sete dias. Já foram alcançados 81% de acordos. Em um cálculo simples, só no ano a passado seria como se 500 mil processos deixassem de ser judicializados e sem precarizar o lado do consumidor”, exemplificou. Por fim, Carl Smith, secretário adjunto da Secretaria Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica do CNJ, explicou o impacto da integração: “Tendo como premissa que as ações consumeristas representam mais de 10% do acervo processual do país, o que corresponde a cerca de 10 milhões de processos em andamento, as iniciativas voltadas ao estímulo a sua desjudicialização impactam diretamente na garantia de direitos de parcela significativa da população brasileira”. (Dados disponíveis em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1558383812.3>>. Acesso em 4 jun. 2019).

<sup>461</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Sumário Executivo. Justiça Pesquisa. Políticas públicas do Poder Judiciário. Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições.** Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/02/ec09c7306e399de392f8c7b4c94e2039.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2019. p. 7.

Após a realização de análises de processos e estatísticas relativas aos Tribunais de Justiça de São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Bahia, Distrito Federal, Mato Grosso e Amazonas, escolhidos para a pesquisa, foram mapeados os maiores litigantes e os temas mais demandados em matéria de consumo. Com base nos dados apurados, os pesquisadores realizaram propostas para o aprimoramento do sistema, dentre as quais destaco a integração do Poder Judiciário com o Consumidor.gov.br, cuja justificativa foi assim descrita:

As análises da base de dados do consumidor.gov.br revelaram que as reclamações pré-processuais, além de rápidas, são eficientes, com uma taxa de resolução de problemas de quase 80% na área de telecomunicações e de mais de 50% para problemas com bancos.

Nossa proposta para desafogar os tribunais e evitar novos pleitos é criar um fluxo para direcionar as demandas ao consumidor.gov.br antes de levar o problema a juízo. Ao seguir essa proposta, garantimos que houve uma tentativa de acordo entre as partes por meio do consumidor.gov.br, sem gerar demandas adicionais ao Judiciário.<sup>462</sup>

Conforme se extrai da referida proposta, diante de um conflito de consumo, o consumidor poderia, dentre outras opções, registrar uma reclamação no Consumidor.gov.br ou protocolar uma petição inicial eletrônica para dar início a um processo. Ocorre que no formulário de cadastro da petição inicial seria adicionado um campo para inserir o código identificador de reclamações prévias do mesmo tema no Consumidor.gov.br. Assim, se o autor deixasse esse campo em branco, uma reclamação seria gerada paralelamente, a fim de viabilizar uma tentativa de conciliação extrajudicial. Se o conflito fosse resolvido pelo Consumidor.gov.br, o processo seria encerrado. Por outro lado, caso não houvesse composição na referida plataforma em um prazo fixo, a reclamação seria encerrada e o processo judicial tramitaria normalmente.<sup>463</sup>

Tal proposição coaduna-se com o procedimento defendido neste estudo de caso, pois privilegia a tentativa de solução administrativa prévia pelo Consumidor.gov.br anteriormente ao início da tramitação do processo judicial. Com efeito, em se tratando de ação de consumo, ainda que seja proposta a ação, o recebimento da petição inicial dar-se-ia apenas se, após

<sup>462</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Sumário Executivo. Justiça Pesquisa. Políticas públicas do Poder Judiciário. Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições.** Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/02/ec09c7306e399de392f8c7b4c94e2039.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2019. p. 26.

<sup>463</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Sumário Executivo. Justiça Pesquisa. Políticas públicas do Poder Judiciário. Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições.** Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/02/ec09c7306e399de392f8c7b4c94e2039.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2019. p. 27.

manejada a reclamação na plataforma, não houvesse composição do conflito pela via administrativa.

A aludida proposta — que torna automática e, portanto, obrigatória a reclamação administrativa antes do processamento da ação — é digna de aplausos, uma vez que, embora a plataforma Consumidor.gov.br seja simples, desburocratizada, gratuita e apresente resultados muito satisfatórios, ainda há resistência em sua utilização pelos jurisdicionados. Os motivos são os mais diversos, como se demonstrou na seção que tratou dos incentivos, contudo nenhum deles é capaz de suplantar a necessidade de se garantir o acesso efetivo de todos ao Poder Judiciário.

Por oportuno, registre-se que, no dia 20 de maio de 2019, foi firmado o Acordo de Cooperação Técnica n. 16 entre o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio da Secretaria Nacional do Consumidor<sup>464</sup>, cujo objeto é o “incremento de métodos autocompositivos de resolução de controvérsias na seara consumerista, o que alcança a integração da plataforma ‘consumidor.gov.br’ ao Processo Judicial Eletrônico – Pje.”<sup>465</sup>

As vantagens do Consumidor.gov.br em relação ao processo judicial em matéria de consumo são inúmeras.

Na pesquisa do Conselho Nacional de Justiça “Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições”, mencionada neste tópico, foram arroladas as seguintes:

1. Obriga a empresa a atender o reclamante rapidamente.
2. Provavelmente não atrasa o andamento do processo, visto que (i) os procedimentos correm em paralelo, (ii) o prazo de atendimento no consumidor.gov.br é curto e (iii) os diálogos realizados por meio da plataforma auxiliam na tomada de decisão no processo judicial.
3. Evita a entrada de ações desnecessárias, ou seja, que podem ser resolvidas extrajudicialmente.

<sup>464</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça e Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça. **Acordo de Cooperação Técnica n. 16, de 20 de maio de 2019**. Acordo de cooperação técnica para incremento de métodos autocompositivos, mediante plataformas on-line, para solução de controvérsias consumeristas.

<sup>465</sup> Extraí-se do cronograma constante do Acordo de Cooperação Técnica 16/2019 que a criação dos fluxos de integração ficou ao encargo da Senacon e que, no mês de julho de 2019, seriam efetuados os testes no ambiente de homologação. Como não há previsão no aludido acordo sobre a forma como ocorrerá a integração, esta subscritora contactou a Senacon indagando se será realizada nos termos da proposta do CNJ exposta no “Sumário Executivo. Justiça Pesquisa. Políticas públicas do Poder Judiciário. Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições”, referida acima. No dia 30-7-2019, a Coordenação Geral do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – CG Sindec da Senacon informou, por e-mail, que os fluxos de integração pormenorizados entre os sistemas ainda estão sendo definidos, razão pela qual ainda não era possível especificar a forma como será implementada a integração proposta pelo Acordo de Cooperação Técnica.

4. Desencoraja a entrada de litigantes e advogados oportunistas, uma vez que o consumidor.gov.br terá registro das discussões travadas entre reclamante e empresa.
5. Auxilia na documentação das reclamações, em razão de o consumidor.gov.br possuir modelos de dados mais adequados para registrar informações sobre as queixas do que os sistemas dos tribunais.
6. Não afeta o acesso à justiça, já que o processo judicial é distribuído de qualquer forma.<sup>466</sup>

Além destes, há outros aspectos em que a plataforma é mais benéfica se comparada ao processo judicial, quer em relação aos custos, quer em relação ao procedimento, quer em relação ao tempo para resolução do conflito. De fato, na plataforma: a) não há necessidade de representação por advogado; b) não há audiência; c) não há custo para o consumidor; d) não há o custo do processo para o Estado; e e) o tempo de tramitação da reclamação varia entre 10 e 30 dias. Diferentemente, no processo judicial, ainda que tramite no Juizado Especial: a) se o valor da causa for superior a 20 salários mínimos, há necessidade de representação por advogado; b) há audiência e, portanto, necessidade de deslocamento do consumidor até o fórum; c) ainda que, em primeira instância, inexistam custas processuais nos Juizados Especiais, há dispêndio com a contratação de advogado, caso o valor da ação seja superior a 20 salários mínimos; d) ainda que inexistam custas processuais para a parte, há o custo do processo para o Estado; e e) o tempo médio de tramitação do processo até a sentença, nos Juizados Especiais, é de 1 ano e 9 meses, além de 8 meses nas Turmas Recursais, se houver recurso, e outros 2 anos e 3 meses, caso haja execução.<sup>467</sup>

Caroline Visentini Ferreira Gonçalves e Ricardo Dalmaso Marques, após apontarem que, no contexto atual, a sociedade não deve esperar ou depender apenas da tutela jurisdicional para resolver seus conflitos, concluem:

Cabe ao Estado e às entidades públicas e privadas organizarem e reconhecerem meios alternativos (adequados) de solução de conflitos, como as plataformas de ODR adotadas por empresas ou mesmo propostas por *lawtechs*, e também as propostas das autoridades competentes, como o Consumidor.gov.br. O acesso à ordem jurídica justa no campo do direito do consumidor deve passar por soluções

<sup>466</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Sumário Executivo. Justiça Pesquisa. Políticas públicas do Poder Judiciário. Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições.** Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/02/ec09c7306e399de392f8c7b4c94e2039.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2019. p. 27.

<sup>467</sup> Já o tempo médio de tramitação, na Justiça Estadual, de processo de rito comum é de 3 anos e 7 meses até a sentença, mais 11 meses no Tribunal, se houver recurso, e outros 3 anos e 10 meses, caso haja necessidade de execução. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Relatório Justiça em números 2018.** Brasília: CNJ, 2018. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2018. p. 35).

tecnológicas, inovadoras e transparentes, com prioridade em relação ao Poder Judiciário, que não pode ser tido como a primeira e única porta para esse tipo de demanda, mas, ao invés disso, ser mais eficientemente utilizado e respeitado com atividades mais compatíveis com o honroso encargo da atividade jurisdicional. O cumprimento e respeito ao direito do consumidor de forma voluntária, transparente e instantânea, associado a uma árvore de tomada de decisões para o endereçamento das reclamações que interpreta a sistemática de maneira favorável ao consumidor – sobretudo de forma tecnológica (e sustentável!) – representa, com efeito, um real benefício ao consumidor.<sup>468</sup>

Por fim, ao tratar da plataforma Consumidor.gov.br, os pesquisadores que realizaram a pesquisa patrocinada pelo Conselho Nacional de Justiça “Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições” enfatizaram: “Essa também é uma forma adequada de aumentar a eficiência do Judiciário, pois somente irão a juízo os casos que comprovadamente não forem resolvidos administrativamente.”<sup>469</sup>

Tem razão porque o Poder Judiciário não pode ser a primeira instituição a ser buscada para a solução dos mais corriqueiros problemas da vida cotidiana, como são as relações de consumo, devendo, ao contrário, ser a última a ser acionada e somente quando todas as demais opções tiverem sido frustradas, justamente a fim de minimizar os efeitos nefastos de sua sobreutilização. De fato, existindo um sistema que possibilita a rápida e efetiva solução do litígio, não é cabível que a parte se negue a utilizá-lo sob qualquer pretexto, a qual somente poderá invocar o seu direito constitucional de acesso à jurisdição quando comprovar que não obteve êxito na plataforma Consumidor.gov.br.

Flávio Galdino sugere que, antes de se afirmar que uma pessoa possui um direito fundamental determinado, há de se analisar seus custos e, somente diante da confirmação de que há possibilidades reais de atendimento, poder-se-ia reconhecer tal postulação. Estes custos, como se viu alhures, não são apenas as despesas de tramitação individual da ação proposta, mas também os custos sociais da sobrecarga do Judiciário e da seleção inversa de jurisdicionados que a morosidade implica. E conclui:

A própria justiciabilidade de um direito fundamental depende da aferição das possibilidades reais – entenda-se, orçamentárias. Mais do que isso, depende da demonstração de que os benefícios justificam tais custos (em vez de outros).<sup>470</sup>

<sup>468</sup> GONÇALVES, Caroline Visentini Ferreira; MARQUES, Ricardo Dalmaso. **Acesso à ordem jurídica justa nas relações de consumo e a tecnologia**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/acesso-a-ordem-juridica-justa-nas-relacoes-de-consumo-e-a-tecnologia-15032019>. Acesso em: 2 abr. 2019.

<sup>469</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Sumário Executivo. Justiça Pesquisa. Políticas públicas do Poder Judiciário. Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições**. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/02/ec09c7306e399de392f8c7b4c94e2039.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2019. p. 27.

<sup>470</sup> GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 342.

Isso se justifica porque, diante da atual sobreutilização do Poder Judiciário, o que se constata é um verdadeiro desequilíbrio no acesso à justiça. Pessoas que necessitam de medicamentos e/ou tratamentos de saúde; crianças que precisam ver definido seu destino em ações de guarda, tutela e/ou adoção; filhos que demandam alimentos dos pais; cidadãos que buscam benefício previdenciário que lhes foi injustamente negado – dentre muitas outras questões que não podem ser resolvidas sem a intervenção judicial – têm a análise de seus processos retardados e seus direitos postergados em virtude da sobrecarga de ações de consumo, em que se discute somente sobre a aquisição de produtos e/ou a prestação de serviços, cuja solução poderia se dar por meio de método alternativo eficiente.

Tal situação não pode mais ser tolerada porque, consoante o Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina Pedro Manoel Abreu, o século XXI pauta-se na bandeira da fraternidade, impondo a solidariedade como norte para as ações governamentais, empresariais e interpessoais. Assim, o foco da proteção dos direitos deve migrar do âmbito individual para o coletivo, ou seja, “os direitos fundamentais apenas serão efetivamente assegurados quando também forem garantidos a todos.”<sup>471</sup> Nesta perspectiva, não se pode admitir, na atual conjuntura de escassez de recursos, que o indivíduo possa optar em não se valer de método alternativo eficiente oferecido pelo próprio Estado para a solução de conflitos, prejudicando, com essa atitude egoísta, milhares de outras pessoas que necessitam, de forma premente, da rápida resposta jurisdicional.

## 5.10 PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Como visto nos tópicos acima, a Análise Econômica do Direito (AED) parte do pressuposto de que os recursos da sociedade são escassos, e de que tal escassez de bens impõe que as pessoas escolham entre alternativas possíveis e excludentes. Ademais, para que não haja esgotamento dos recursos (tragédia dos comuns), o indivíduo deve escolher, dentre as alternativas, a mais eficiente, levando em conta as consequências de sua escolha.

Nesta senda, a opção por uma determinada norma, seja pelo juiz, seja pelo legislador, deve pautar-se nas seguintes questões: 1) quais as consequências da norma existente e, em

---

<sup>471</sup> ABREU, Pedro Manoel. **Processo e Democracia: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito**. Vol. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, pg. 37.

tese, aplicável? (AED positiva - “o que é”), e 2) qual norma jurídica deveria ser adotada? (AED normativa - “o que deve ser”).

Para tanto, o jurista utiliza instrumentos teóricos e empíricos que o auxiliam a identificar os problemas sociais (diagnóstico) e as prováveis reações das pessoas a uma dada norma (prognose), para então, ciente das consequências prováveis, optar pela melhor regra (se estiver legislando) ou pela melhor interpretação (se estiver julgando).<sup>472</sup>

Voltando para o objeto do estudo de caso, tem-se que, embora respeitável o entendimento daqueles que apregoam que o ingresso da ação no Poder Judiciário não pode ser condicionado à prévia utilização da plataforma Consumidor.gov.br, é fato incontestável que tal acesso à justiça, há muito, é apenas aparente, já que a prestação jurisdicional é morosa justamente em razão do número gigantesco de demandas em tramitação. Também não se pode negar, diante dos dados estatísticos já analisados, que o referido mecanismo de resolução de conflitos de consumo é eficiente, especialmente porque 80% das reclamações registradas no Consumidor.gov.br são solucionadas pelas empresas, que respondem as demandas dos consumidores em um prazo médio de 7 (sete) dias.<sup>473</sup>

Ocorre que, em virtude dos incentivos ao litígio já analisados nos tópicos acima — instabilidade da jurisprudência, ausência de custas, inversão do ônus da prova, problema de agência e intenção de auferir indenização por dano moral quando o prejuízo é apenas material —, o consumidor opta pelo meio mais dispendioso e lento para resolução do conflito de consumo (processo judicial), em detrimento da utilização de plataforma pública, gratuita e eficiente (Consumidor.gov.br).

Para mudar tal panorama e, conseqüentemente, desviar do Poder Judiciário os conflitos de consumo que podem, em tese, ser resolvidos por meio da plataforma Consumidor.gov.br, faz-se necessária alteração legislativa. Isso porque, como se verificou pela análise da jurisprudência pesquisada, há resistência dos jurisdicionados e advogados em acatarem as determinações judiciais que condicionam o recebimento da ação à prévia tentativa de conciliação por meio do referido mecanismo e, bem assim, do próprio Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Com efeito, a grande implicação do postulado da conduta racional maximizadora dos agentes econômicos é que uma alteração em sua estrutura de incentivos poderá levá-los a

<sup>472</sup> GICO JR. Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016., p. 18.

<sup>473</sup> Dados disponíveis em <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>. Acesso em 4 jun. 2019.

realizar outra escolha, o que também é ideia central no direito, pois o estabelecimento de leis visa desestimular condutas danosas e estimular condutas adequadas.<sup>474</sup>

Não se olvida que a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor (Senacon) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) firmaram o Termo de Cooperação Técnica n. 016/2019, já referido acima, para a integração das plataformas Consumidor.gov.br e Processo Judicial Eletrônico (PJe), com o objetivo de evitar a judicialização de conflitos entre consumidores e empresas.<sup>475</sup> Conforme notícia publicada no *site* do Ministério da Justiça e Segurança Pública, a iniciativa visa facilitar a conciliação e a mediação de acordos, sem que as partes ingressem com ações junto ao Poder Judiciário, estando a integração total dos sistemas e o início da operação previstos para agosto de 2019.<sup>476</sup>

Trata-se de importantíssima iniciativa que, certamente, contribuirá para a redução do número de demandas até 20 (vinte) salários mínimos, propostas diretamente pelos consumidores juntamente aos Juizados Especiais Cíveis, sem a presença de advogado. Contudo, provavelmente, nos casos em que o consumidor é representado por causídico<sup>477</sup>, os mesmos incentivos que o levam a recusar a prévia utilização da plataforma quando há determinação judicial neste sentido continuarão presentes.<sup>478</sup>

<sup>474</sup> ROSA, Alexandre Morais de; NÖTHEN BECKER, F. E. As custas judiciais como mecanismo de desincentivo à litigância abusiva. In: ENCONTRO DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA (ENAJUS), 2018, Brasília-DF. **Anais...** Brasília: ENAJUS, 2018, p. 1-10. Disponível em: <[http://www.enajus.org.br/2018/assets/sesoes/056\\_EnAjus.pdf](http://www.enajus.org.br/2018/assets/sesoes/056_EnAjus.pdf)>. Acesso em 15 jan. 2019. p. 6.

<sup>475</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça e Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça. **Acordo de Cooperação Técnica n. 16, de 20 de maio de 2019**. Acordo de cooperação técnica para incremento de métodos autocompositivos, mediante plataformas on-line, para solução de controvérsias consumeristas.

<sup>476</sup> Dados disponíveis em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1558383812.3>>. Acesso em 4 jun. 2019. Tal integração entre o Consumidor.gov.br e o processo digital, porém, não beneficiará o Poder Judiciário de Santa Catarina, uma vez que aqui não se faz uso do PJ-e, mas do SAJ e E-proc, enquanto o Termo de Cooperação Técnica firmado entre Senacon e Conselho Nacional de Justiça só faz referência àquele sistema (PJ-e).

<sup>477</sup> A representação por advogado é obrigatória nas ações de rito comum e também naquelas com valor superior a 20 salários mínimos nos Juizados Especiais.

<sup>478</sup> Registro, por oportuno, que no Acordo de Cooperação Técnica n. 16, de 20 de maio da 2019, firmado entre o Conselho Nacional de Justiça e Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, não há menção a respeito da obrigatoriedade do registro da reclamação na plataforma, apesar da previsão de integração do Consumidor.gov.br ao processo judicial eletrônico. Caso a integração seja realizada na forma da proposta do Conselho Nacional de Justiça, já analisada neste trabalho (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Sumário Executivo. Justiça Pesquisa. Políticas públicas do Poder Judiciário. Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições**. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/02/ec09c7306e399de392f8c7b4c94e2039.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2019. p. 7), ainda que o consumidor não utilize previamente a plataforma, haverá um registro automático de reclamação no Consumidor.gov.br quando protocolada a petição inicial. Contudo, a forma como ocorrerá a integração do Consumidor.gov.br ao processo judicial eletrônico não consta no Acordo de Cooperação Técnica n. 16, de 20 de maio da 2019, que prevê nas “etapas ou fases de execução” que o desenvolvimento da solução de integração coube à Senacon e será realizado entre os meses de maio a julho de 2019 (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça e Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça. **Acordo de Cooperação Técnica n. 16, de 20 de maio de 2019**. Acordo de cooperação

Nesta toada, entendo que a utilização da plataforma Consumidor.gov.br por todos<sup>479</sup>, nos casos em que, em tese, é possível a solução do conflito por esta via, somente será efetiva se houver inclusão, no Código de Defesa do Consumidor ou no Código de Processo Civil, de norma que a torne obrigatória antes do ajuizamento da ação, sob pena de, não o fazendo o consumidor, extinguir-se o feito sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Neste mesmo rumo, o Conselho Nacional de Justiça, no estudo “Demandas judiciais e morosidade da justiça”, realizou proposta de alteração legislativa para constituição de mecanismo extrajudicial de solução de conflitos, mediante a inclusão no Código de Processo Civil de dispositivo que disponha a respeito da necessidade de instrução da petição inicial de ação revisional ou de recuperação de crédito concedido, por parte do autor, com prova da realização de reunião prévia (extrajudicial) de tentativa de conciliação entre instituição financeira e usuário.<sup>480</sup>

A propósito do tema, Cooter e Ullen escreveram que, de acordo com teoria científica da economia, quando há sanção prevista, as pessoas praticam menos da atividade sancionada. Segundo eles, para os economistas, as sanções parecem preços e, presumivelmente, as pessoas respondem a essas sanções, assim como elas respondem aos preços. As pessoas respondem a preços mais altos, consumindo menos do bem mais caro; presumivelmente, as pessoas também respondem a mais severas sanções legais, fazendo menos da atividade sancionada.

---

técnica para incremento de métodos autocompositivos, mediante plataformas on-line, para solução de controvérsias consumeristas). No dia 30-7-2019, a Coordenação Geral do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – CG Sindec da Senacon informou a esta pesquisadora, por e-mail, que os fluxos de integração pormenorizados entre os sistemas ainda estão sendo definidos, razão pela qual ainda não seria possível especificar a forma como será implementada a integração proposta pelo Acordo de Cooperação Técnica, de modo que se faz necessário aguardar a efetiva implantação e vigência do sistema a partir de agosto de 2019.

<sup>479</sup> É importante salientar que, atualmente, apenas a plataforma Consumidor.gov.br é validada pelo Poder Judiciário e pelo Conselho Nacional de Justiça, assim como disponibilizada e monitorada pela Senacon, razão pela qual foi sugerida a inclusão de dispositivo legal determinando a obrigatoriedade da utilização desta ferramenta específica. Isso não impede, contudo, que futuramente, surgindo outras plataformas com o mesmo objetivo, sejam também validadas pelos órgãos competentes e fiscalizadas pelo Poder Público para utilização pelos jurisdicionados, o que, inclusive, estimularia a concorrência entre elas e, assim, o aprimoramento e desenvolvimento de novas tecnologias destinadas à resolução dos conflitos (audiência de conciliação *online*, por exemplo). Poder-se-ia cogitar, inclusive, nesta última hipótese, em remuneração das plataformas e/ou dos conciliadores/mediadores que nela atuem na resolução dos conflitos, pelo Poder Judiciário ou pelas partes, já que o Código de Processo Civil prevê que o trabalho dos mediadores e conciliadores será remunerado de acordo com tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CPC, art. 169), exceto quando forem do quadro de pessoal da justiça. Em Santa Catarina, o Tribunal de Justiça editou a Resolução n. 18, de 18-7-2018, estabelecendo normas e procedimentos para o cadastramento de conciliadores e de mediadores, o credenciamento de câmaras privadas de conciliação e mediação, sua atuação, supervisão e desligamento.

<sup>480</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 12.

Economia tem matematicamente teorias precisas (teoria dos preços e teoria dos jogos) e empiricamente métodos (estatística e econometria) para analisar os efeitos dos preços implícitos que as leis atribuem ao comportamento.<sup>481</sup>

Steven Shavell, no mesmo norte, defende que, em geral, a magnitude da sanção esperada reduz a violação da norma. Exemplifica dizendo que os motoristas diminuem a velocidade e tendem a obedecer às regras de trânsito quando veem um carro da polícia, o comportamento dos alunos melhora sob o olhar de um professor, e criminosos muitas vezes se abstêm de agir quando podem ser facilmente identificados.<sup>482</sup>

Por fim, Richard Posner assevera que, assim como o mercado, a lei utiliza preços — ou seja sanções — iguais aos custos de oportunidade para induzir as pessoas a maximizarem a eficiência. Assim, se o preço (sanção) for menor que o “benefício” obtido pelo infrator com a prática do ato ilícito, ele tende a cometê-lo, já que a eficiência é maximizada dessa forma; por outro lado, se a sanção for maior, não terá ele incentivo a praticar a conduta sancionada.<sup>483</sup>

Não há dúvidas, portanto, de que, à luz da Análise Econômica do Direito, a sanção suficiente ainda é a maior força indutora do cumprimento da lei pelos indivíduos. Nesta senda, se não houver previsão da penalidade de extinção da ação (CPC, art. 485, VI), quando o consumidor não utilizar previamente a plataforma, inexisterão incentivos suficientes para que dela faça uso para compor o conflito, de forma a se evitar a tragédia do judiciário.

---

<sup>481</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Boston: Addison-Wesley, 2016, p. 3. Tradução livre. No original: “Economics provided a scientific theory to predict the effects of legal sanctions on behavior. To economists, sanctions look like prices, and presumably, people respond to these sanctions much as they respond to prices. People respond to higher prices by consuming less of the more expensive good; presumably, people also respond to more severe legal sanctions by doing less of the sanctioned activity. Economics has mathematically precise theories (price theory and game theory) and empirically sound methods (statistics and econometrics) for analyzing the effects of the implicit prices that laws attach to behavior.”

<sup>482</sup> SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of law*. Cambridge Massachusetts: The Belnap Press of Harvard University Press, 2004, p. 504. Tradução livre. No original: “A multitude of observations from everyday life suggests that individuals are discouraged from all manner of undesirable behavior when the likelihood and magnitude of sanctions is sufficiently high: Drivers slow down and tend to obey traffic rules when they see a police car; students’ deportment improves under a teacher’s gaze; criminals often refrain from acting when they would be easy to identify as responsible. Various events that result in gross changes in expected penalties have been noted to influence the incidence of violations of law; for example, police strikes have resulted in marked increases in crime, improvements in toxicology have led to declines in the incidence of poisoning, and increases in tax audit rates and sanctions have discouraged tax evasion. In general, there is a great weight of empirical evidence demonstrating that increases in expected sanctions reduce violations”.

<sup>483</sup> POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 5<sup>a</sup>. ed. New York: Aspen, 1998, p. 565. Tradução livre. No original: “Like the market, the law (especially the common law) uses prices equal to opportunity costs to induce people to maximize efficiency. Where compensatory damages are the remedy for a breach of legal duty, the effect of liability is not to compel compliance with law but to compel the violater to pay a price equal do the opportunity costs a violation. If that price is lower than the value the violator derives from the unlawful act, efficiency is maximized if he commits it, and he not commit the act and again yhe damages remedy provides the correct incentive.”

## 6 CONCLUSÃO

Consequência do movimento estabelecido, na década de 70, a partir do Projeto de Florença, por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, foi a ampliação do acesso à justiça pela Constituição Federal de 1988, a qual, dentre outras garantias, vedou qualquer exclusão de lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Esse alargamento, no entanto, resultou em excesso de litigiosidade e, como corolário, em morosidade da prestação jurisdicional, o que se comprova pelos Relatórios Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça analisados nesta pesquisa.

Diante deste panorama crítico e por conta da insatisfação da população com a morosidade da prestação jurisdicional, a Emenda Constitucional n. 45/2004 alterou o artigo 5º da Carta Magna, que trata dos direitos individuais e coletivos, com vistas a incluir a alínea LXXVIII, que determina, de forma expressa, 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”, a qual é corolário do princípio da eficiência com previsão no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Nesta senda, principalmente a partir da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, a utilização dos meios consensuais de solução de conflitos vem sendo incentivada e aperfeiçoada, caminho este já defendido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth quando trataram da terceira onda renovatória chamada de enfoque do acesso à justiça, e recentemente enfatizado pelo legislador com a edição do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque não há dúvidas de que o acesso à justiça está mais ligado à satisfação do jurisdicionado com a solução da disputa (obtenção do bem da vida pretendido) do que com o mero acesso ao Poder Judiciário. Ademais, a participação do jurisdicionado na resolução do conflito, por meio da negociação, mediação e/ou conciliação, aumenta essa percepção de justiça, já que a solução será construída por ele juntamente com a outra parte. Com isso, o acesso à justiça deve, atualmente, ser concebido como o acesso a uma solução efetiva para o conflito por meio da participação adequada do Estado, seja por meio da adjudicação, seja por outro meio consensual de resolução.

Um destes meios alternativos à jurisdição é a plataforma gratuita Consumidor.gov.br, objeto deste estudo de caso. Trata-se de método adequado de resolução do conflitos de consumo, mediante negociação direta, pela internet, entre consumidores e fornecedores previamente cadastrados, sendo a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça

(Senacon) a responsável pela gestão, disponibilização e manutenção do serviço. Diversos Tribunais de Justiça de Estados, além do Distrito Federal, já firmaram acordos de cooperação para utilização da ferramenta e, atualmente, cerca de 80% das reclamações nela registradas são solucionadas pelas empresas, que respondem as demandas dos consumidores em um prazo médio de 7 (sete) dias.<sup>484</sup>

Entretanto, embora disponível, tal método consensual continua sendo preterido pelo ajuizamento de ações muitas vezes desnecessárias, ainda que o modelo tradicional de acesso à justiça, via adjudicação pelo magistrado, há muito venha se mostrando insatisfatório, justamente pela excessiva morosidade na prestação jurisdicional. Na mesma linha, demonstrou-se que, embora o Tribunal de Justiça de Santa Catarina tenha firmado o Convênio n. 80/2015, em 29-5-2015, com a Senacon com vistas a promover ações conjuntas para o incentivo e o aperfeiçoamento de métodos autocompositivos de solução de conflitos de consumo voltados à redução e à prevenção de litígios judicializados, mediante o uso da plataforma Consumidor.gov.br, a respectiva jurisprudência é pacífica no sentido de que a determinação judicial da obrigatoriedade de sua prévia utilização malfez o art. 5º, inciso XXXV, da CF, pois não se pode obstar ao jurisdicionado o exercício do direito de ação, impondo-lhe o prévio esgotamento da via administrativa.<sup>485</sup>

Nesta seara, estudiosos da Análise Econômica do Direito procuram desvendar os motivos pelos quais um indivíduo racional opta por propor uma ação, mesmo sabendo que seu desfecho demorará anos, quando poderia obter o mesmo bem da vida por meio de um acordo. Este campo do conhecimento apregoa a aplicação de conceitos econômicos para, a partir da melhor compreensão e aperfeiçoamento do direito, alcançar eficiência na tomada de decisões sobre quaisquer recursos escassos, tomadas ou não no âmbito do mercado, sempre com os olhos voltados às suas consequências.

A escassez ocorre porque as necessidades das pessoas são ilimitadas, mas os recursos, ao revés, são limitados, o que impõe que as decisões a respeito de seu uso sejam pautadas na eficiência, a fim de que não ocorra seu esgotamento, caracterizado pela tragédia dos comuns. Esta metáfora se funda na compreensão de que a ausência de limites para o

<sup>484</sup> Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

<sup>485</sup> A título de exemplo, tem-se os seguintes julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Apelação Cível n. 0300427-38.2016.8.24.0027, de Ibirama, Relatora: Desembargadora Soraya Nunes Lins, j. 8-3-2018; Apelação Cível n. 0304140-71.2016.8.24.0075, Relator: Desembargador Cláudio Barreto Dutra, j. 6-8-2018; Mandado de Segurança n. 4013060-02.2018.8.24.0000, Relator: Desembargador Gerson Cherem II, j. 16-8-2018; Apelação Cível n. 0301467-55.2016.8.24.0027, de Ibirama, Rel. Des. Dinart Francisco Machado, j. 11-9-2018 Disponíveis em: < [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora)> Acesso em: 14. out. 2018.

acesso aos bens disponíveis tende a propiciar a sua sobreutilização, e pretende demonstrar que o caminho para enfrentar este impasse consiste na limitação da liberdade individual.

No Poder Judiciário ocorre o mesmo porque, em se tratando de recurso limitado, quanto mais utilizado por alguns, torna-se mais difícil que outros o utilizem. Outrossim, quando um litigante resolve propor sua ação, ele leva em consideração apenas seus custos e benefícios privados, deixando de computar o custo social de seu processo, no que se inclui o tempo que outras demandas, mais ou menos importantes, terão de aguardar até o julgamento. Ademais, dentro do universo gigantesco de ações que tramitam no Poder Judiciário Brasileiro, há inúmeras versando sobre questões que poderiam ser resolvidas por métodos alternativos – como a negociação, a conciliação e a mediação, dentre outros –, mas muitos indivíduos, ainda assim, optam pelo litígio, mesmo que cientes da existência destes mecanismos mais rápidos e desburocratizados destinados a alcançar o direito substantivo pretendido.

Ocorre que a absorção pelo limitado Poder Judiciário de demandas que, em tese, poderiam ser resolvidas por meio de solução alternativa acarreta no retardo do julgamento destas e de outras ações, tornando o acesso à justiça apenas aparente, já que muitas vezes, em virtude da demora, a sentença não será apta a concretizar o direito material buscado. Além disso, tal situação transforma o Poder Judiciário em mecanismo de burla ao direito, porquanto enquanto detentores legítimos de direitos são afastados, devedores são atraídos justamente por causa da morosidade judicial para postergar o adimplemento. Portanto, no final das contas, o acesso indiscriminado da população ao Poder Judiciário exclui usuários legítimos, em virtude de sua conseqüente sobrecarga e morosidade, e possibilita, ao reverso, sua utilização por aqueles que visam apenas a frustração/postergação de direitos, o que deve ser coibido.

Para os estudiosos da Análise Econômica do Direito, sob o ponto de vista da escolha racional, o indivíduo escolherá a opção que, dentre aquelas que conhece e de acordo com as informações que lhe estão disponíveis no momento, maximiza seus próprios interesses. Deste modo, a propositura de ação ocorrerá, de modo geral, quando as despesas com o processo forem menores que a expectativa financeira esperada com o seu julgamento.

Ocorre que, no Brasil, os incentivos para que os consumidores optem pelo ajuizamento de ação em detrimento da utilização de métodos autocompositivos são muitos, dentre os quais foram analisados neste trabalho: a) a concessão da gratuidade da justiça nos processos de rito comum (CPC, art. 98) e a ausência de custas nos feitos em trâmite nos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/95, art. 54), situações estas que incentivam, inclusive, aventuras jurídicas, visto que, ainda que sucumba na ação proposta, em regra, o vencido nada terá a perder, na medida em que não arcará com despesas processuais ou honorários de

sucumbência; b) a pretensão de recebimento de indenização por dano moral quando o dano é exclusivamente patrimonial; c) a imprevisibilidade das decisões judiciais, pois o indivíduo, diante da jurisprudência instável e do seu viés otimista, preferirá arriscar e ajuizar a ação para, quiçá, alcançar o benefício esperado com o provimento jurisdicional; d) o problema de agência que ocorre diante da possibilidade de divergência de intenções entre o consumidor (principal) e seu advogado (agente), já que enquanto o objetivo do primeiro é, em regra, obter o bem da vida pretendido da forma mais célere e barata possível, o desiderato principal do último é receber seus honorários pelos serviços prestados, os quais não auferirá, na mesma medida<sup>486</sup>, caso a questão seja resolvida de forma extrajudicial; e e) a inversão do ônus da prova nas lides de consumo (CDC, artigo 6º, VIII), porquanto permite que o autor apenas alegue os fatos em que se fundamenta, em tese, o seu direito, transferindo ao fornecedor, para se eximir da responsabilidade civil, o dever de demonstrar que aqueles não ocorreram tal qual alegado, sob pena de, não o fazendo, sucumbir na demanda proposta pelo consumidor.

Entrementes, nos casos em que há divergência entre os interesses privados e sociais, os juseconomistas apregoam que é possível que o Estado desvie certo tipo de litigância para instâncias não jurisdicionais, desencorajando a propositura de ações, tornando-as mais caras ou recusando determinados tipos de demandas. Também o Conselho Nacional de Justiça defende que mecanismos de filtragem de processos podem representar, além de contenção, a própria solução dos conflitos em esferas distantes do Poder Judiciário, indo ao encontro do acesso à justiça sem um viés necessariamente restritivo.<sup>487</sup>

Nesta perspectiva, demonstrou-se que a exigência de prévia utilização de método alternativo para tentativa de composição (plataforma Consumidor.gov.br) antes do ajuizamento da ação trata-se de medida recomendada, pois: a) considerando que, de acordo com o critério de eficiência de Kaldor-Hicks, adotado neste trabalho, é eficiente uma transação, ainda que prejudique terceiros, desde que a maximização de riqueza dela decorrente seja suficiente para, potencialmente, compensar as perdas individuais, tem-se que a redução do direito de acesso direto de um grupo (consumidores) ao judiciário possibilitará a melhora da qualidade da prestação jurisdicional — que será mais rápida e, logo, efetiva — para todos os jurisdicionados nos litígios que envolvem outras matérias; b) a Constituição Federal

<sup>486</sup> Sendo resolvido o conflito extrajudicialmente, sem o ingresso de ação judicial, os honorários sucumbenciais não serão recebidos, ao passo que os contratuais podem ser acordados em valor inferior, caso a contratação se dê com base no tempo de trabalho despendido pelo advogado.

<sup>487</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 24.

prevê a eficiência como princípio da administração pública (CF, art. 37), e o administrador age de forma eficiente quando toma a decisão que, considerado o custo-benefício, melhor atende ao interesse público; c) o princípio da eficiência processual incluído no Código de Processo Civil de 2015 (CPC, art. 8º) pressupõe a gestão do processo, possibilitando que o juiz estabeleça meios mais apropriados para a solução do litígio de forma rápida, efetiva e com o menor custo.

Ademais, comprovou-se que as vantagens do Consumidor.gov.br em relação ao processo judicial em matéria de consumo são inúmeras, destacando-se as seguintes: a) obriga a empresa a atender o consumidor rapidamente, pois há prazo de 10 (dez) dias para resposta; b) os diálogos realizados por meio da plataforma auxiliam na tomada de decisão no processo judicial, uma vez que, sendo a documentação juntada aos autos, torna-se possível verificar se a empresa reconheceu o direito do consumidor durante a negociação; c) evita a entrada de ações desnecessárias, ou seja, que podem ser resolvidas extrajudicialmente; d) desencoraja litigantes e advogados oportunistas, uma vez que o Consumidor.gov.br terá registro das discussões travadas entre reclamante e empresa; e) auxilia a documentação das reclamações, pois são realizadas em formulários de fácil preenchimento pelo consumidor, inclusive com textos pré-definidos e adaptáveis pelo sistema para cada caso; f) não afeta o acesso à justiça, já que, frustrado o acordo, nada obsta o ajuizamento e/ou prosseguimento da ação judicial; g) não há obrigatoriedade de representação por advogado na plataforma, diferentemente do que ocorre no processo judicial de rito comum ou, ainda, nos Juizados Especiais quando valor da causa é superior a 20 salários mínimos; h) não há audiência na plataforma, diversamente do que ocorre, em regra, no processo judicial; i) a reclamação é gratuita ao consumidor, ao passo que há custas no processo judicial, exceto na primeira instância dos Juizados Especiais; j) se usada a plataforma, não há custo do processo judicial para o Estado; e l) o tempo de tramitação da reclamação varia entre 10 e 30 dias, enquanto o trâmite do processo até a sentença é, em média, de 1 ano e 9 meses nos Juizados Especiais, e de 3 anos e 7 meses nas Varas Cíveis, conforme Relatório Justiça em Números analisado neste trabalho.

Portanto, não há dúvidas sobre a eficiência do Consumidor.gov.br para fins de resolução de conflitos de consumo, ferramenta que, de mais a mais, está em perfeita consonância com o Código de Defesa do Consumidor, visto que: a) a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo, prevista como princípio no artigo 4º, inciso III, do referido diploma, está intimamente relacionada com balanceamento e ponderação de interesses, de modo que, ainda que a exigência de uso da plataforma Consumidor.gov.br previamente ao ajuizamento da ação possa conflitar com o interesse

daquele consumidor que aciona o Poder Judiciário sem se valer do referido mecanismo por conta dos incentivos já analisados alhures, há de se fazer a escolha pelo interesse da coletividade, que almeja a resolução de seus conflitos em prazo razoável, como garante a Constituição Federal; b) o artigo 4º, inciso III, do CDC menciona a necessidade de compatibilização da proteção do consumidor com o desenvolvimento tecnológico, e o artigo 4º, inciso V, do CDC arrola como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo o incentivo à criação pelos fornecedores de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo, enquanto o Consumidor.gov.br consiste em plataforma tecnológica disponibilizada pela própria Senacon, diga-se, não para prejudicar os consumidores, mas justamente para facilitar a defesa dos seus direitos; c) fere a boa-fé que deve nortear as relações entre consumidores e fornecedores, cuja previsão está no artigo 4º, inciso III, do CDC<sup>488</sup>, o ajuizamento de demanda quando, em tese, é possível a resolução do conflito por meio da plataforma gratuita Consumidor.gov.br, porquanto este mecanismo, além de reduzir os custos arcados por toda a sociedade com o ajuizamento de ações desnecessárias, possibilita a tramitação mais célere de outros tantos processos que não podem ser resolvidos por este meio alternativo, não havendo, portanto, justificativa plausível, se analisada sob a perspectiva de tal princípio, para a negativa de sua utilização; d) o artigo 6º, inciso VII, do CDC prevê expressamente que a defesa dos direitos dos consumidores, além da via judicial, dar-se-á também pelos órgãos administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos; assim, a plataforma Consumidor.gov.br, por se tratar de método administrativo, é também via adequada para resolução de conflitos consumeristas; e e) é inequívoco que a plataforma Consumidor.gov.br promove a facilitação da defesa dos direitos dos consumidores, como determina o inciso VIII do artigo 6º do CDC, porquanto é gratuita, de fácil acesso pela internet, tem o potencial de resolver rapidamente o conflito e prescinde de representação por advogado.

Verificou-se, ainda, que a determinação de utilização prévia da plataforma como condicionante ao recebimento da ação judicial também é compatível com o Código de Processo Civil de 2015, já que: a) este apresenta uma série de dispositivos indicando a intenção do legislador de que os conflitos, em regra, sejam resolvidos por meios consensuais<sup>489</sup>, b) o artigo 17 do Código de Processo Civil preceitua que para postular em

---

<sup>488</sup> Relembre-se que, conforme visto neste trabalho, dentre as funções da boa-fé está a de constituir uma causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos.

<sup>489</sup> Neste aspecto, o artigo 3º, § 2º, prevê que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, e que 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

juízo é necessário ter interesse processual, ou seja, utilidade<sup>490</sup> e necessidade da prestação jurisdicional<sup>491</sup>, condição esta já reconhecida como válida pelo Supremo Tribunal Federal<sup>492</sup>, pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>493</sup> e pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina<sup>494</sup>; e c) conforme o princípio da cooperação previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil, “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” e, nesta perspectiva, a transação celebrada pelas partes na plataforma Consumidor.gov.br e homologada pelo juiz, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea b, do mesmo diploma, é sentença, em regra, justa (porque celebrada pelas partes de acordo com seus interesses, e não imposta pelo juiz), tempestiva (pois é muito mais célere a homologação de acordo do que o aguardo da sentença adjudicatória) e efetiva (porquanto a prática forense demonstra que é pouco comum o descumprimento de acordos, diversamente do que ocorre com as sentenças adjudicatórias, que geralmente ainda demandam a fase de cumprimento para que sejam satisfeitas).

Por fim, também se verificou que não há incompatibilidade da determinação de utilização da plataforma Consumidor.gov.br com o princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, porquanto: a) nenhum princípio é

---

processo judicial (§ 3º).<sup>489</sup> Ainda, dentre as atribuições do juiz arrolou, no artigo 139, inciso V, a de “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.” Se não bastasse, estabeleceu o encaminhamento, em regra, das partes à conciliação ou à mediação no artigo 334, indicando que, se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência com esta finalidade, a qual pode ser realizada por meio eletrônico (CPC, art. 334, §7º) e somente não ocorrerá se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual ou quando não se admitir a autocomposição (CPC, art. 334, §4º).

<sup>490</sup> Entendida como a possibilidade, em tese, de o processo propiciar ao demandante o resultado pretendido.

<sup>491</sup> Fundamentada na premissa de que a jurisdição tem que ser encarada como a última forma de resolução de conflito.

<sup>492</sup> O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240, de repercussão geral (tema 350), assentou a necessidade de pedido administrativo prévio ao INSS como condição ao ingresso de ação pleiteando a concessão de benefício previdenciário contra o órgão, afirmando que “a instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição” e “para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo” (Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 631.240, Minas Gerais, Min. Roberto Barroso. Julgado em 20-2-2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=3966199>>. Acesso em: 14. out. 2018).

<sup>493</sup> O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.349.453 – MS, com o procedimento dos recursos repetitivos, firmou a tese de que há necessidade de prévio pedido administrativo para que se configure o interesse na propositura de ação de exibição de documentos (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.349.453- MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 10.12.2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?repetitivos=REPETITIVOS&processo=1349453&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 19 mar. 2019).

<sup>494</sup> O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nas ações de cobrança de seguro, inclusive DPVAT, pacificou que o interesse de agir encontra-se condicionado ao prévio requerimento administrativo para acesso ao Poder Judiciário, visto que a lesão ao direito do segurado somente estará configurada se, após acionada administrativamente, a seguradora negar o pleito ou deixar de apresentar resposta em prazo razoável. (Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 0315316-54.2016.8.24.0008, de Blumenau, Relator: Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves, j. 13-3-2018. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora)> Acesso em: 14. out. 2018.)

absoluto ou constitui um objetivo em si mesmo, mas todos, conjuntamente, devem proporcionar um sistema processual justo e capaz de efetivar a promessa constitucional de acesso à justiça, entendida como acesso à ordem jurídica justa; b) o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal garante o acesso à justiça, sem garantir ao jurisdicionado a observância de determinada técnica processual para obter proteção ao direito material pretendido, de modo que o juiz deve escolher, na condição de gestor do processo, aquela que melhor resolve o conflito, no que se inclui, em certas hipóteses, a determinação de que as partes efetuem prévia tentativa de solução consensual; e c) embora não seja obrigado a celebrar acordo com a outra parte, não pode o jurisdicionado negar-se a utilizar a plataforma Consumidor.gov.br, se assim for determinado pelo juiz condutor do processo, uma vez a tutela jurisdicional efetiva, justa e em prazo razoável (CPC, art. 6º) pode ser, em tese, obtida pela referida via consensual.

Outrossim, ponderou-se que, mesmo que se admita a ocorrência de algum tipo de vulneração ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, no que não se acredita, é certo que, em caso de colisão de um direito fundamental com outro(s) direito(s) fundamental(is), conforme a teoria dos princípios de Robert Alexy, legitimam-se restrições a algum(ns) dele(s), ainda que inexistam limitações expressas na Constituição, desde que seja preservada a proteção ao núcleo essencial (conteúdo inviolável) do restringido. Nesta perspectiva, existindo colisão entre o direito fundamental de todos à razoável duração do processo e o direito de alguns indivíduos à inafastabilidade da jurisdição sob o aspecto da impossibilidade de se restringir o acesso à justiça ao exaurimento de via administrativa (CF, art. 5º, XXXV), por meio da determinação de utilização da plataforma Consumidor.gov.br, ter-se-ia que privilegiar o primeiro (art. 5º, LXXVIII, da CF), visto que: a) no que tange ao subprincípio da idoneidade, a plataforma constitui meio apto a alcançar o resultado pretendido, ou seja, a resolução do conflito em tempo razoável, como assentando anteriormente; b) relativamente ao subprincípio da necessidade, a realização do objetivo perseguido — razoável duração do processo para todos — não pode ser promovido, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido — acesso ao Poder Judiciário sem valer-se previamente da plataforma Consumidor.gov.br nas ações de consumo —, pois já foram realizadas inúmeras ações no sentido de reduzir a morosidade dos processos, como alterações na legislação processual<sup>495</sup>, aumento de estrutura do Poder Judiciário<sup>496</sup> e

<sup>495</sup> Recentemente, houve nova tentativa com o Código de Processo Civil de 2015.

<sup>496</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 21.

incentivos à composição amigável da lide<sup>497</sup>, mas nada foi capaz de diminuir a demanda que só cresce a cada ano, conforme dados dos relatórios Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça analisados; e c) no que se refere ao subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, vê-se que a medida — exigência de prévia utilização da plataforma pelo consumidor antes do ingresso da ação — justifica a restrição ao direito fundamental supostamente atingido — princípio da inafastabilidade da jurisdição<sup>498</sup> — na medida em que a coletividade se beneficiará com a redução de demandas em trâmite no Poder Judiciário e, conseqüentemente, com o efetivo cumprimento do princípio da razoável duração do processo.

Portanto, após a realização da pesquisa foi confirmada a hipótese inicial de que, sob a perspectiva de que o acesso à justiça e a razoável duração do processo devem ser garantidos a todos os cidadãos, e de que o excesso de judicialização de matérias que poderiam, em tese, ser resolvidas de forma pacífica acaba prejudicando a prestação jurisdicional em outras demandas que efetivamente dependem da intervenção do Poder Judiciário, atende ao princípio da eficiência a exigência de prévia utilização da plataforma Consumidor.gov.br para tentativa de composição do conflito antes do ajuizamento da ação, sem que haja afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Foram feitas no último capítulo algumas sugestões para o aprimoramento da plataforma Consumidor.gov.br, a fim de que sua utilização seja ampliada a um maior número de pessoas, quais sejam: a) a primeira delas é de que não apenas pessoas físicas e microempreendedores individuais possam formular reclamações na plataforma, mas também as demais pessoas jurídicas que se enquadrem na condição de consumidoras, nos termos do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor; b) a segunda é de que, diante do princípio insculpido no artigo 4º, incisos III e V, do Código de Defesa do Consumidor, o cadastramento na plataforma das empresas que atuam no mercado de consumo seja obrigatória; c) em terceiro lugar, sugeriu-se mudança na metodologia para o cômputo das reclamações tidas como “resolvidas”, de maneira que não abarque as “não avaliadas”, como atualmente ocorre, a fim de que o índice de solução reflita com mais exatidão a realidade; d) em quarto lugar, ponderou-se a necessidade de previsão de pagamento de honorários ao advogado que eventualmente represente o consumidor na plataforma, sob pena de resultar frustrada a celebração de acordo por conta do problema de agência; e e) por último, sugeriu-se que seja implementada a possibilidade de alguma das partes solicitar que um conciliador realize a

---

<sup>497</sup> Embora louváveis as iniciativas do Conselho Nacional de Justiça neste sentido, por inexistir obrigatoriedade de as partes se valerem dos métodos alternativos, aquelas continuam optando pelo litígio.

<sup>498</sup> Para os que entendem que afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que não é o caso desta subscritora, como já assentando acima.

intermediação do conflito por meio *chat*, *whatsapp* ou *skype*, quando infrutífera a negociação direta entre consumidor e empresa.

Por derradeiro, sugeriu-se alteração legislativa para inclusão, no Código de Defesa do Consumidor ou no Código de Processo Civil, de norma que torne obrigatória a utilização da plataforma Consumidor.gov.br antes do ajuizamento da ação, sob pena de, não o fazendo o consumidor, extinguir-se o feito sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Tal ocorre porque, como se verificou pela análise da jurisprudência pesquisada, há resistência dos jurisdicionados e advogados em acatarem as determinações judiciais que condicionam o recebimento da ação à prévia tentativa de conciliação por meio do referido mecanismo e, bem assim, do próprio Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Por outro lado, a sanção suficiente ainda é a maior força indutora do cumprimento da lei pelos indivíduos, de modo que, se não houver previsão da penalidade de extinção da ação (CPC, art. 485, VI) quando o consumidor não utilizar previamente a plataforma, inexistirão incentivos suficientes para que dela faça uso para compor o conflito, de forma a se evitar a tragédia do judiciário<sup>499</sup>.

Finalmente, conclui-se com a frase de Kazuo Watabane utilizada como epígrafe: “O direito de acesso à Justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa.”<sup>500</sup> Nota-se, a partir da análise dos Relatórios Justiça em Números, que a sobreutilização do Poder Judiciário com o ajuizamento de ações para solução de conflitos que, em tese, poderiam ser resolvidos por outros métodos adequados, tornam-no ineficiente e lento, custo social este que, diante da tragédia instalada, é suportado por todos os jurisdicionados. Esta situação é que corresponde, de fato, a uma grave violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), porquanto o acesso à justiça garantido constitucionalmente a todos é apenas

<sup>499</sup> Não se olvida que o Termo de Cooperação técnica para a integração das plataformas Consumidor.gov.br e Processo Judicial Eletrônico (PJe), firmado pela Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor – Senacon e o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em 20 de maio de 2019, objetiva reprimir a judicialização de conflitos entre consumidores e empresas. Trata-se de importantíssima iniciativa que, certamente, contribuirá para a redução do número de demandas até 20 (vinte) salários mínimos, propostas diretamente pelos consumidores juntamente aos Juizados Especiais Cíveis, sem a presença de advogado. Contudo, possivelmente, nos casos em que o consumidor é representado por causídico, os mesmos incentivos que o levam a recusar a prévia utilização da plataforma quando há determinação judicial neste sentido continuarão presentes, fazendo com que não celebre acordo por esta via. Nesta toada, entendo que a utilização da plataforma Consumidor.gov.br por todos, nos casos em que, em tese, é possível a solução do conflito por esta via, somente será efetiva se houver inclusão, no Código de Defesa do Consumidor ou no Código de Processo Civil, de norma que a torne obrigatória antes do ajuizamento da ação, na qualidade de pressuposto processual, sob pena de, não o fazendo o consumidor, extinguir-se o feito sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

<sup>500</sup> WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988. pg. 138.

aparente, mas não efetivo, justo e tempestivo (CPC, art. 6º). Por isso, os operadores do direito, jurisdicionados e legisladores devem colocar em prática a terceira onda renovatória da qual Cappelletti e Garth trataram há décadas, identificando os conflitos que não devam ser submetidos ao Poder Judiciário, mas solucionados por outros meios adequados de solução com enfoque no diálogo, como a plataforma Consumidor.gov.br, de modo a viabilizar o acesso à ordem jurídica justa a todos.

## REFERÊNCIAS

- ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à Justiça e Juizados Especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. 2ª ed., rev. e atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, 282 p.
- ABREU, Pedro Manoel. **Processo e Democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito. vol. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, 570 p.
- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução e organização por Luís Afonso Heck. 4ª ed., rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. 168 p.
- ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria da argumentação racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução por Zilda Hutchinson Schild Silva. Revisão Técnica e Apresentação por Cláudia Toledo. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 332 p.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 669 p.
- ALEXY, Robert. **Direito, Razão, Discurso**: estudos para filosofia do direito. Tradução e revisão por Luís Afonso Heck. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. 224 p.
- ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça em um prazo razoável**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Linha de pesquisa: Direito, Estado e Sociedade. 2006. 346 p.
- ARENHART, Fernando Santos. **A análise econômica da litigância**: teoria e evidências. Monografia apresentada na Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito para obtenção do título de bacharel de ciências econômicas. Porto Alegre, 2009. 117 p.
- AUGUSTINHO, Eduardo Oliveira. As tragédias dos comuns e dos anticomuns. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2016. 184 p.
- BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. A contemporaneidade das teorias reducionistas a partir da teoria jurídica bobbiana. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, UNISINUS, julho-setembro 2014.
- BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. **Breves Considerações acerca da Análise Econômica do Processo Judicial**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=363b688b0469919e>. Acesso em: 8 mar. 2018.
- BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 592 p.

BARROSO, Luis Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Tomo IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. 680 p.

BECKER, Fernanda Elisabeth Nöthen. **Custas Judiciais e justiça gratuita como favor de (in)eficiência da prestação jurisdicional do Poder Judiciário de Santa Catarina**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (Mestrado Profissional). 2018. 179 p.

BEZ, Bianca Goulart. **Análise Econômica da Litigância**: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (Mestrado Profissional). 2018. 209 p.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Rio de Janeiro - RJ, 16 jul. 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em 18 dez. 2018.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Rio de Janeiro - RJ, 10 nov. 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em 18 dez. 2018.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro - RJ, 18 set. 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

BRASIL. **Emenda Constitucional 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília - DF, 17 out. 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017.

BRASIL. **Emenda 4, de 4 de junho de 2014**. Brasília, DF, 4 jun. 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc80.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc80.htm#art1)>. Acesso em: 18 dez. 2018).

BRASIL. **Código de Processo Civil. Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Rio de Janeiro - RJ, 10 nov. 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm)>. Acesso em 18 dez. 2018.

BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm)>. Acesso em: 26 jan. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 14 jan. 2019.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 7 mar. 2018.

BRASIL. **Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para concessão de assistência judiciária aos necessitados. Rio de Janeiro - RJ, 5 fev. 1950. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L1060compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L1060compilada.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico e dá outras providências. Brasília, DF, 24 jul. 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 25 jan. 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.099/1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF, 26 set. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm)>. Acesso em: 8 jan. 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.307/1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm)>. Acesso em: 31 out. 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)> Acesso em: 18 dez. 2018.

BRASIL. **Decreto n. 7.963, de 15 de março de 2013**. Institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7963.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7963.htm)> Acesso em: 5 jun. 2019.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. **Enunciado 50**. Disponível em <<https://www.tjsc.jus.br/web/jurisprudencia/-i-jornada-prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios?inheritRedirect=true>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Relatório Justiça em números 2016**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justicaemnumeros/2016-10-21-13-13-04/pj-justica-em-numeros>> Acesso em: 14 out. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **100 maiores litigantes 2011**. Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf)> Acesso em: 25 jan. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Perfil da fixação de custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional**. Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/images/poder-judiciario/relatorio%20pesquisas%20custas%20judiciais\\_julho\\_260710.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/poder-judiciario/relatorio%20pesquisas%20custas%20judiciais_julho_260710.pdf)> Acesso em: 25 jan. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Relatório Justiça em números 2017**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>> Acesso em: 14 out. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Relatório Justiça em números 2018**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>> Acesso em: 14 out. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Sumário Executivo. Justiça Pesquisa. Políticas públicas do Poder Judiciário. Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições**. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/02/ec09c7306e399de392f8c7b4c94e2039.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 25 jan. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª ed. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>> Acesso em: 14 out. 2018.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 631.240, de Minas Gerais. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrida: Marlene de Araújo Santos. Relator Ministro Roberto Barroso. Julgado em 20-2-2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=3966199>>. Acesso em: 14. out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 3892 e n. 4270, de Santa Catarina. Julgadas em 14 de março de 2012. Disponíveis em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2690511>> Acesso em 18 dez. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.419.697, do Rio Grande do Sul, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Julgada em 12 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?repetitivos=REPETITIVOS&processo=1419697&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

BRASIL. Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor. **Consumidor em números – reclamações de consumo em 2018**. Disponível em: <[https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/consumidor-em-numeros-2018\\_portal.pdf](https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/consumidor-em-numeros-2018_portal.pdf)> Acesso em: 6 jun. 2019.

BRASIL. Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor. **Balanco Consumidor.gov.br 2017**. Disponível em: <[https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKewjJ3ZDYuOHIAhVyK7kGHUJ6B\\_8QFjAAegQIAxAC&url=https%3A%2F%2Fwww.mpms.mp.br%2Fportal%2Fdownload.php%3Ffile%3DBalan%25E7o%25202017%2520Consumidor.gov.br%2520Dados.pdf&usg=AOvVaw1-4tkOmc7Nw42D3bkz3PpJ](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKewjJ3ZDYuOHIAhVyK7kGHUJ6B_8QFjAAegQIAxAC&url=https%3A%2F%2Fwww.mpms.mp.br%2Fportal%2Fdownload.php%3Ffile%3DBalan%25E7o%25202017%2520Consumidor.gov.br%2520Dados.pdf&usg=AOvVaw1-4tkOmc7Nw42D3bkz3PpJ)>. Acesso em: 6 jun. 2019.

BRASIL. Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor. **Balanco Consumidor.gov.br 2016**. Disponível em: <[https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/Boletim\\_ConsumidorGovBr\\_2016.pdf](https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/Boletim_ConsumidorGovBr_2016.pdf)> Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Nova Senacon vai ampliar uso da plataforma Consumidor.gov.br para evitar judicialização**. Disponível em <http://justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1546882100.0>. Acesso em 8. Jan. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Acordo para integração do Consumidor.gov.br ao PJe irá diminuir judicialização entre empresas e consumidores**. Dados disponíveis em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1558383812.3>>. Acesso em 4 jun. 2019.

BRASIL. Poder Judiciário de Santa Catarina e Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça. **Convênio nº 80, de 29 de maio de 2015**. Acordo de cooperação técnica para adesão à plataforma tecnológica Consumidor.gov.br. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora)>. Acesso em: 14 mai. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça e Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça. **Acordo de Cooperação Técnica n. 16, de 20 de maio de 2019**. Acordo de cooperação técnica para incremento de métodos autocompositivos, mediante plataformas on-line, para solução de controvérsias consumeristas.

BISSOLI, Luciano Guedes; ANDRADE, Luciana M. de Abreu. **Análise Econômica do Direito Processo Consumerista**. Disponível em: <<http://www.revista.amde.org.br/index.php/C2012/article/view/174>>. Acesso em: 7 mar. 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27<sup>a</sup>. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012, 863 p.

CAHALI, Yussef. **Dano moral**. 2<sup>a</sup> ed. Revista dos Tribunais, 2000. p. 20-21.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Aalmedina, 2013, 2.380 p.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, 168 p.

CATEB, Alexandre Bueno; GABRICH, Frederico de Andrade; SZTAJN, Rachel (orgs.). **Análise Econômica e Estratégica do Direito**. Coleção Instituições Sociais, Direito e Democracia. vol. 9. Coord: Maria Tereza Fonseca Dias. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Resolução n. 2/1015**. Aprova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Disponível em: <https://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2019.

CONSUMIDOR.GOV.BR. Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/?1560257912624>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos, 1969. **Pacto de San José da Costa Rica**. San José, Costa Rica: OEA, 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em 8 jan. 2019.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Boston: Addison-Wesley, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O princípio da eficiência no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (coords). **Normas fundamentais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, 528p.

DIAS, Jean Carlos. **Análise Econômica do Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17 ed. Salvador: Ed. Jud Podivm, 2015. v. 1. 786 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**: volume I. 8<sup>a</sup>. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. 912 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**: volume III. 7<sup>a</sup>. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. 896 p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16<sup>a</sup> ed, São Paulo: Atlas: 2003. p. 83.

ENTELMAN, Remo F. **Teoría de Conflictos**: hacia um nuevo paradigma. Barcelona: Gedisa Editorial, 2002. 215 p.

E GUIA DO ESTUDANTE. **Brasil tem mais cursos de Direito do que todos os outros países do mundo juntos**. Disponível em: <<https://guiadoestudante.abril.com.br/universidades/brasil-tem-mais-cursos-de-direito-do-que-todos-os-outros-paises-do-mundo-juntos/>>. Acesso em: 21 fev. 2019.

FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 237 p.

FERREIRA, Viviane. Migalhas. **TJ/RJ gasta milhões com processos desnecessários**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI270237,71043-TJRJ+gasta+milhoes+com+processos+desnecessarios.>> Acesso em 6 jun. 2019.

FIORELLI, José Osmir; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé; MORAES, Daniel Lopes de. **Psicologia na mediação**: inovando a gestão de conflitos interpessoais e organizacionais. São Paulo: LTr, 2004. 404 p.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: a negociação de acordos sem concessões. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2<sup>a</sup> ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago ed., 2005. 216 p.

FREITAS, Tainá. STARTSE. **Como o mercado livre atingiu 98,9% de “desjudicialização” na resolução de conflitos**. Disponível em: <<https://conteudo.startse.com.br/noticia/nova-economia/64894/mercado-livre-odr-resolucao-conflito/amp>>. Acesso em 5 jun. 2019.

GALDINO, Flávio. **Introdução a análise econômica do processo civil (i): os métodos alternativos de solução de controvérsias**. Quaestio Iuris, vol.01, nº 01, Rio de Janeiro, 2005. p. 169-201.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 380 p.

GICO JR. Ivo Teixeira. A tragédia do judiciário. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, vol. 267, p. 163-198, set./dez. 2014.

GICO JR., Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. 2<sup>a</sup> ed. Belo Horizonte: Forum, 2016. 184 p.

GICO JR., Ivo Teixeira. **A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação do Curso de Economia da Universidade de Brasília – UnB. Área de Concentração: Economia Política Departamento de Economia. 2012. 146 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9. ed., rev., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 567.

GONÇALVES, Caroline Visentini Ferreira; MARQUES, Ricardo Dalmaso. **Acesso à ordem jurídica justa nas relações de consumo e a tecnologia**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/acesso-a-ordem-juridica-justa-nas-relacoes-de-consumo-e-a-tecnologia-15032019>. Acesso em: 2 abr. 2019.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Eficiência e direito: pecado ou virtude: uma incursão pela análise econômica do direito. **Revista Jurídica (FIC)**, v. 28, p. 77-122, 2012.

GONÇALVES, Everton das Neves; BARBOSA, Reinaldo Denis Viana. A “indústria” da inércia do consumidor. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, Salvador, v. 4, p. 39-60, jan/jun. 2018.

GONÇALVES, Everton das Neves. **A teoria de Posner e sua aplicabilidade à ordem constitucional econômica brasileira de 1988**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (Mestrado Profissional). 1997. 390 p.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. **Science**, v. 162, p. 1243-1248, dez. 1968. Disponível em: <http://science.sciencemag.org/content/162/3859/1243/tab-pdf> Acesso em 15 jan. 2019.

HEINEN, Luana Renostro. **Performatividade: o direito transformado em dispositivo pela Análise Econômica do Direito**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Univesidade Federal de Santa Catarina – UFSC. 2016. 360 p.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015. 780 p.

MAIA, Andrea; FERRARI, Isabela. **Sistemas de resolução de conflitos online – mais uma porta de acesso à Justiça**. Disponível em: <<https://www.editorajc.com.br/sistemas-de-resolucao-de-conflitos-online-mais-uma-porta-de-acesso-justica/>>. Acesso em: 28 fev. 2019.

MAIA, Andrea; BECKER, Daniel. **Online Dispute Resolution (ODR) in Brazil: a major opportunity for stakeholders**. Kluwer Mediation Blog. 9 de setembro de 2018. Disponível em: <<http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2018/09/09/online-dispute-resolution-odr-brazil-major-opportunity-stakeholders/>> Acesso em: 4 de abr. de 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Manual do consumidor em juízo**. 4<sup>a</sup> ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. 277 p.

MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça**: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico; prefácio: Teori Zavascki. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. 270 p.

MARQUES, Cláudia Lima; REICHELDT, Luis Alberto (coord.). **Diálogos entre o Direito do Consumidor e o novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. 412 p.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. Rev., atual. e ampl, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. **ODR e o Empoderamento do Consumidor**. FGV Direito SP. Fevereiro de 2019.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de direito constitucional**. Vol. 1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1197 p.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. **Resolução GP n. 432017**. Refendada, por unanimidade, na sessão plenária administrativa extraordinária de 27.09.17. Disponível em: <[http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/418337/resoluooo-gp-432017-referendada\\_28092017\\_1600.pdf](http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/418337/resoluooo-gp-432017-referendada_28092017_1600.pdf)> Acesso em: 6 jun. 2019.

MELLO. Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 21ª ed., rev. e atual. Malheiros: 2006. p. 117-118.

MENDONÇA, J.J. Florentino dos Santos. **Acesso equitativo ao direito e à justiça**. São Paulo: Almedina, 2016. 442 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26ª ed. atualizada. Malheiros: 2001, p. 90.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, 475 p.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. NOGUEIRA, Susane de Almeida Pimentel. O sistema de múltiplas portas e o acesso à justiça no Brasil: perspectivas a partir do novo Código de Processo Civil. In: **Revista dos Tribunais**. Revista de Processo. vol. 276, ano 2018, p. 505-522, fev. 2018.

NUNES, Juliana Raquel. **A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça**: uma análise à luz do Novo CPC. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. 224 p.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 943 p.

NUNES, Rizzato. **O Código de Defesa do Consumidor e sua Interpretação Jurisprudencial**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 700 p.

OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. **Desjudicialização, acesso à justiça e teoria geral do processo**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2015. 270 p.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Institucional: quadro de advogados**. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>>. Acesso em: 21 fev. 2019.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à justiça na Constituição**. São Paulo: LTr, 2008. 346 p.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 13ª ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. 232 p.

PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. **Análise Económica da Litigância**. Coimbra: Almedina, 2005. 194 p.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. Pesquisa jurídica no mestrado profissional. **Revista Direito GV**, São Paulo, Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, v. 14, n. 1, 27-48, jan./abr. 2018. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v14n1/1808-2432-rdgv-14-01-0027.pdf>> Acesso em: 18 jun. 2018. 0027.pdf> Acesso em: 18 jun. 2018.

POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 5ª ed. New York: Aspen, 1998.

POSNER, Richard. A. **Para além do direito**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. 627 p.

POSNER, Richard. A. **Direito, Pragmatismo e Democracia**. Tradução de Teresa Dias Carneiro e revisão técnica de Francisco Bilac M. Pinto Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 299 p.

QUIRINO, Carina de Castro. **O balanço do consumidor.gov.br merece reclamação no próprio consumidor.gov.br?**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-balanco-do-consumidor-gov-br-merce-reclamacao-no-proprio-consumidor-gov-br-05042018>. Acesso em 14 out. 2018.

KOBAYASHI, Bruce H. **The Law and Economics of Litigation**. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2613145](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2613145)>. Acesso em: 7 mar. 2018.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo; KLEIN, Vinícius. **Análise Econômica do Direito: Justiça e Desenvolvimento**. 1ª ed. Curitiba, 2016. 182 p.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70080780398, Décima Sétima Câmara Cível, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 23/05/2019). Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/busca/search?entsp=a\\_\\_politica-](https://www.tjrs.jus.br/busca/search?entsp=a__politica-)

site&wc=200&wc\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&as\_qj=solu%C3%A7%C3%A3o+direta+consumidor&ulang=pt-BR&ip=189.34.58.199&access=p&entqr=3&entqrm=0&q=%22solu%C3%A7%C3%A3o+direta-consumidor%22&proxystylesheet=tjrs\_index&getfields=\* &sort=date:D:S:d1&client=tjrs\_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main\_res\_juris.> Acesso em: 5 jun. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Mandado de Segurança n. 70081291114, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em 23/04/2019. Disponível em: <[RODRIGUES, Horácio Wanderley; LAMY, Eduardo de Avelar. \*\*Teoria geral do processo\*\*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.](https://www.tjrs.jus.br/busca/search?entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&as_qj=solu%C3%A7%C3%A3o+direta+consumidor&ulang=pt-BR&ip=189.34.58.199&access=p&entqr=3&entqrm=0&q=%22solu%C3%A7%C3%A3o+direta-consumidor%22&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=* &sort=date:D:S:d1&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris.> Acesso em: 5 jun. 2019.</p>
</div>
<div data-bbox=)

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994. 146 p.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4<sup>a</sup> ed., rev., atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. 974 p.

ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manoel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2<sup>a</sup> ed., rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 279 p.

ROSA, Alexandre Morais de; NÖTHEN BECKER, F. E. As custas judiciais como mecanismo de desincentivo à litigância abusiva. In: ENCONTRO DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA (ENAJUS), 2018, Brasília-DF. **Anais...** Brasília: ENAJUS, 2018, p. 1-10. Disponível em: < [http://www.enajus.org.br/2018/assets/sessoes/056\\_EnAjus.pdf](http://www.enajus.org.br/2018/assets/sessoes/056_EnAjus.pdf)>. Acesso em 15 jan. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de instrumento nº 0024792-19.2016.8.24.0000. Agravante: Btomec Ferramentaria e Usinagem de Precisão Ltda e outros. Agravado: Banco do Brasil S/A. Relator: Desembargador Cláudio Barreto Dutra. Florianópolis, 1º de setembro de 2016. Disponível em: < [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora)>. Acesso em: 14 mai. 2017.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Mandado de Segurança n. 4013060-02.2018.8.24.0000. Impetrante: Ayeza de Aquino da Silva. Impetrado: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São José. Relator: Desembargador Gerson Cherem II. Florianópolis, 16 de agosto de 2018. Disponível em: < [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora)>. Acesso em: 14 out. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 0304140-71.2016.8.24.0075. Apelante Rosalba Jacinta da Silva Matos e Apelada BV Financeira S/A Crédito Financiamento e Investimento. Relator: Desembargador Cláudio Barreto Dutra.

Florianópolis, 6 de agosto de 2018. Disponível em: <  
[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora)>. Acesso em: 14 out. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 0300427-38.2016.8.24.0027. Apelante Graciela Adriano e Apelado Banco Itaucard S/A. Relatora: Desembargadora Soraya Nunes Lins. Florianópolis, 8 de março de 2018. Disponível em: <  
[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora)>. Acesso em: 14 out. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n. 2015.052632-8. Agravante Carboni Distribuidora de Veículos Ltda., e agravado Luminosos Neon Gás Ltda ME. Relator: Desembargador Jorge Luis Costa Beber. Florianópolis, 7 de abril de 2016. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora)>. Acesso em: 6 jun. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Coordenadoria Estadual dos Sistemas dos Juizados Especiais e do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – COJEPMEC. **Relatório de Gestão do ano de 2018**. p. 141. Disponível em: <<http://www2.tjsc.jus.br/web/coordenadoria-do-sistema-dos-juizados-especiais-e-nucleo-permanente-de-metodos-consensuais-de-solucao-de-conflitos/relatorios-de-gestao/2018.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

SANTA CATARINA. **Emenda Constitucional n. 62, de 19 de julho de 2012**. Florianópolis, SC, 19 jul. 2012. Disponível em  
[http://download.ale.sc.gov.br/documentacao/EC/EC\\_062\\_2012.html](http://download.ale.sc.gov.br/documentacao/EC/EC_062_2012.html). Acesso em 18 dez. 2018.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar Estadual n. 575, de 02 de agosto de 2012**. Cria a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, dispõe sobre sua organização e funcionamento e estabelece outras providências. Florianópolis, SC, 2 ago. 2012. Disponível em <<http://leisestaduais.com.br/sc/lei-complementar-n-575-2012-santa-catarina-cria-a-defensoria-publica-do-estado-de-santa-catarina-dispoe-sobre-sua-organizacao-e-funcionamento-e-estabelece-outras-providencias>>. Acesso em 18 dez.2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Resolução n. 18, de 18 de julho de 2018**. Estabelece normas e procedimentos para o cadastramento de conciliadores e de mediadores, o credenciamento de câmaras privadas de conciliação e mediação, sua atuação, supervisão e desligamento no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. Disponível em:  
 <<http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=172351&cdCategorias=1&q=&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&prox=>>>. Acesso em: 25 jan. 2019.

SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. **Acesso à justiça e autonomia financeira do Poder Judiciário**: a quarta onda? 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2009. 260 p.

SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. **Dano moral imoral**: o abuso à luz da doutrina e jurisprudência. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. 220 p.

SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 849 p.

SILVA NETO, Orlando Celso. **É possível a análise econômica do direito do consumidor?** *Anais...* Encontro Nacional do CONPEDI, Aracaju, 2015, p. 372-400. Disponível: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/8uix05yq/oAGS2Oy0tto0v1bd.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

SHAVELL, Steven. **Foundations of Economic Analysis of law**. Cambridge Massachusetts: The Belnap Press of Harvard University Press, 2004. 760 p.

TARUTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. **Manual do Direito do Consumidor**: direito material e processual. 7<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. 998 p.

TIMM, Luciano Benetti; TONIOLO, Giuliano. A aplicação do princípio da eficiência à administração pública: levantamento bibliográfico e um estudo da jurisprudência do TJRS. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização (substituída pela Revista de Direito Internacional)**, v. 4, n. 2, 2008. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma/article/view/457/475>>. Acesso em: 4 abr. 2019.

TIMM, Luciano Benetti Timm (org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2018.

TIMM, Luciano Benetti; CATEB, Alexandre Bueno Cateb (orgs). **Direito & Economia**. 2<sup>a</sup> ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. 349 p.

TIMM, Luciano Benetti. **A tragédia da Justiça**: não existe Justiça de graça. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/a-tragedia-da-justica-nao-existe-justica-de-graca-29112018>> Acesso em 6 dez. 2018.

TIMM, Luciano Benetti; TONIOLO, Giuliano. **A aplicação do princípio da eficiência à administração pública**: levantamento bibliográfico e estudo da jurisprudência do TJRS. *Prismas: Dir., Pol., Publ. E Mundial.*, Brasília, v. 4, n. 2, p. 43-54, jul./dez. 2007.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**: comentários à Lei 9.099/1995. 7<sup>a</sup> ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 960 p.

TORRES, Jasson Ayres. **O acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. 200 p.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988. pgs. 128-135.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>> Acesso em: 1 jul. 2019.

WATANABE, Kazuo. **Modalidade de mediação**. Seminário Mediação: um projeto inovador. Série Cadernos do CEJ, 22. Disponível em:

<<http://www.tjap.jus.br/portal/images/stories/documentos/Eventos/Texto---Modalidade-de-mediacao---Kazuo-Watanabe.pdf>> Acesso em: 1 jul. 2019.

WISBECK, Américo *et al.* **Juízes de Joinville imprimem celeridade aos feitos com o uso do consumidor.gov**. Disponível em: <<http://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/juizes-de-joinville-imprimem-celeridade-aos-feitos-com-o-uso-do-consumidor-gov>>. Acesso em: 14 mai. 2017.

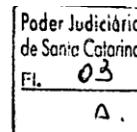
WISBECK, Américo *et al.* **Disponibilizado pelo TJ, consumidor.gov alcança 1 milhão de reclamações finalizadas**. Disponível em <<https://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/disponibilizado-pelo-tj-consumidor-gov-alcanca-1-milhao-de-reclamacoes-finalizadas>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil**: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual. 2018. 835 p.

YEUNG, Luciana (Luk Tai). **Além dos “achismos”, do senso comum e das evidências anedóticas**: uma análise econômica do judiciário brasileiro. 2010. Tese (Doutorado em Economia) - Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, SP, 2010.

VIOLA, Alexandre. **A Transformação do Direito na Era Digital e a Simplificação do Acesso à Justiça**. Disponível em: <<https://justto.com.br/daniel-arbix-transformacao-do-direito-na-era-digital-e-simplificacao-do-acesso-justica/>> Acesso em: 18 de fevereiro de 2019.

**ANEXO A – Convênio n. 80/2015, firmado entre o Tribunal de Justiça de Santa Catarina e a Secretaria Nacional do Consumidor**



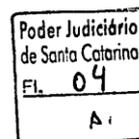
*Convênio nº 80/2015*

**ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA  
QUE ENTRE SI CELEBRAM A  
SECRETARIA NACIONAL DO  
CONSUMIDOR DO MINISTÉRIO DA  
JUSTIÇA - SENACON E O PODER  
JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SANTA  
CATARINA - TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PARA ADESÃO À PLATAFORMA  
TECNOLÓGICA CONSUMIDOR.GOV.BR.**

A SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, CNPJ nº 00.394.494/0001-36, situada na Esplanada dos Ministérios, Bloco "T", Brasília/DF, doravante denominada SENACON, neste ato representada por sua Secretária, JULIANA PEREIRA DA SILVA, portadora da Cédula de Identidade nº 22.899.091-9 SSP/SP, inscrita no CPF sob o nº 156.284.358-30 e o PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - TRIBUNAL DE JUSTIÇA, sediado na Rua Álvaro Millen da Silveira, 208, Centro, Florianópolis/SC, doravante denominado TRIBUNAL DE JUSTIÇA, inscrito no CNPJ sob o nº 83.845.701/0001-59, neste ato representado por seu Presidente, Desembargador NELSON SCHAEFER MARTINS, portador da Cédula de Identidade nº 123.972 SSP/SC, inscrito no CPF sob o nº 145.162.339-91, resolvem celebrar o presente Acordo de Cooperação, que se regerá pela Lei 8.666/93, mediante as cláusulas a seguir:

**Cláusula primeira - DO OBJETO**

Este acordo tem por objeto a cooperação técnica entre a SENACON e o TRIBUNAL DE JUSTIÇA com vistas a promover ações conjuntas para o incentivo e o aperfeiçoamento de métodos autocompositivos de solução de conflitos de consumo voltados à redução e à prevenção dos litígios judicializados, mediante o uso da plataforma CONSUMIDOR.GOV.BR.



#### **Cláusula segunda - DAS ATRIBUIÇÕES GERAIS**

Os partícipes comprometem-se reciprocamente a atingir os objetivos do presente acordo, no âmbito de suas atribuições, e a atuar em colaboração na execução das seguintes ações:

- a) intercâmbio de informações técnicas e de apoio técnico-institucional necessários à consecução da finalidade deste acordo, excetuadas as informações de caráter sigiloso ou cuja divulgação possa causar dano a outrem;
- b) apoio à articulação entre os partícipes voltada para a harmonização de entendimento das questões relativas ao papel de cada um no tocante às metas e objetivos do presente acordo;
- c) promoção conjunta de atividades de capacitação da SENACON e do TRIBUNAL DE JUSTIÇA, visando ao aperfeiçoamento contínuo dos partícipes;
- d) promoção conjunta de ações voltadas ao incentivo da participação das empresas no CONSUMIDOR.GOV.BR e ao uso da ferramenta pelos consumidores como um canal alternativo para a solução de conflitos de consumo; e
- e) acompanhamento continuado dos indicadores e informações produzidos a partir dos atendimentos realizados na plataforma, com vistas a monitorar e avaliar a efetividade da participação das empresas no CONSUMIDOR.GOV.BR.

#### **Cláusula terceira - DAS OBRIGAÇÕES DA SENACON**

São obrigações da SENACON:

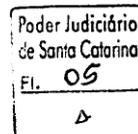
- a) assegurar que o armazenamento das informações obedeça a padrões adequados de segurança, confidencialidade e integridade;
- b) prestar suporte técnico e tecnológico para o adequado funcionamento da plataforma;
- c) comunicar imediatamente eventuais fatos relevantes que afetem este termo de Cooperação;
- d) garantir ao TRIBUNAL DE JUSTIÇA acesso aos dados e informações relativos aos atendimentos realizados no CONSUMIDOR.GOV.BR no âmbito do Estado de Santa Catarina; e
- e) viabilizar a interlocução dos atores envolvidos no CONSUMIDOR.GOV.BR visando ao aperfeiçoamento da gestão da plataforma, da qualidade da informação produzida, bem como das políticas públicas voltadas à melhoria do atendimento aos consumidores.

#### **Cláusula quarta - DAS OBRIGAÇÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

São obrigações do TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

- a) divulgar no âmbito do Estado de Santa Catarina a plataforma CONSUMIDOR.GOV.BR como um canal voltado à solução alternativa de conflitos de consumo;

---



- b) apoiar a SENACON nas ações voltadas ao incentivo da participação de novas empresas na plataforma, especialmente aquelas que figurem como grandes litigantes no âmbito do Estado de Santa Catarina;
- c) orientar os consumidores e fornecedores sempre que possível, por quaisquer de seus canais de atendimento, a respeito da finalidade e diretrizes de funcionamento do CONSUMIDOR.GOV.BR; e
- d) contribuir com a SENACON nas ações voltadas ao contínuo aprimoramento das políticas e diretrizes de funcionamento da plataforma CONSUMIDOR.GOV.BR, para que esta atinja o objetivo de funcionar como serviço voltado para solução alternativa de conflitos de consumo.

#### Cláusula quinta - DA EXECUÇÃO

São executores do presente instrumento a SENACON e o TRIBUNAL DE JUSTIÇA que atuarão na execução das atividades relacionadas ao presente acordo.

Parágrafo único. A execução do presente Acordo será feita por programas ajustados diretamente entre a SENACON e o TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

#### Cláusula sexta - DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E DA RESOLUÇÃO DOS CASOS OMISSOS

O presente acordo rege-se pelas disposições expressas na Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, pelos preceitos do direito público e pelas disposições de direito privado correlatas.

Parágrafo único. Os casos omissos serão resolvidos à luz das referidas leis, recorrendo-se à analogia, aos costumes e aos princípios do direito.

#### Cláusula sétima - DA VIGÊNCIA

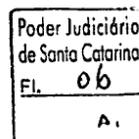
O prazo de vigência do presente acordo será de 24 (vinte e quatro) meses a contar da data de sua assinatura, podendo ser prorrogado por meio de termo aditivo, de acordo com os interesses dos partícipes, nos termos da legislação vigente.

#### Cláusula oitava - DOS RECURSOS FINANCEIROS

Este acordo não gera compromisso financeiro ou transferência de recursos entre a SENACON e o TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de modo que eventuais despesas decorrentes serão suportadas por dotação orçamentária própria de cada partícipe ou por recursos obtidos em outras fontes, para o cumprimento das ações previstas neste instrumento.

Parágrafo único. Quando as ações referidas no *caput* desta cláusula envolverem recursos financeiros entre os partícipes e outros parceiros, elas serão oficializadas por meio de instrumentos específicos.

\_\_\_\_\_



#### **Cláusula nona - DA RESCISÃO E DA DENÚNCIA DO ACORDO**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA e/ou a SENACON poderão, a qualquer tempo e sem prejuízo dos compromissos já assumidos, rescindir o presente acordo mediante denúncia, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, nos seguintes casos:

- I - pelo não cumprimento de qualquer de suas cláusulas;
- II - pela falta de interesse de qualquer das partes em sua manutenção;
- III - por mútuo acordo; ou
- IV - por força de lei que o torne material ou formalmente impraticável.

#### **Cláusula décima - DAS ALTERAÇÕES**

A alteração de qualquer das disposições estabelecidas neste convênio somente se reputará válida se tomada nos termos da lei e, expressamente, em termo aditivo, que ao presente aderir-se-á, passando a dele fazer parte.

#### **Cláusula décima primeira - DA PUBLICAÇÃO**

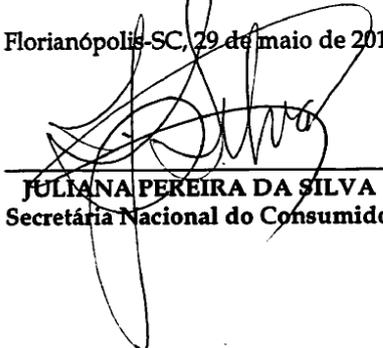
A publicação deste acordo será efetuada em extrato no Diário Oficial da União e no Diário da Justiça Eletrônico no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data de sua assinatura, correndo à conta da SENACON e do TRIBUNAL DE JUSTIÇA as despesas de suas respectivas publicações.

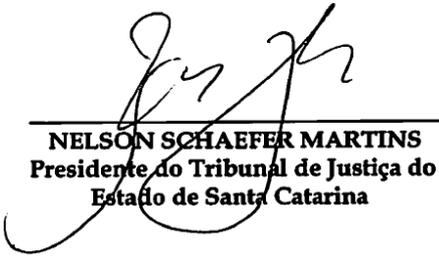
#### **Cláusula décima segunda - DO FORO**

Fica eleito o foro da Seção Judiciária do Distrito Federal da Justiça Federal para dirimir quaisquer controvérsias decorrentes deste instrumento que porventura não tenham sido resolvidas administrativamente.

E assim, por estarem de pleno acordo e ajustados, assinam o presente instrumento em 2 (duas) vias de igual teor, forma e validade, para publicação e execução.

Florianópolis-SC, 29 de maio de 2015.

  
**JULIANA PEREIRA DA SILVA**  
 Secretária Nacional do Consumidor

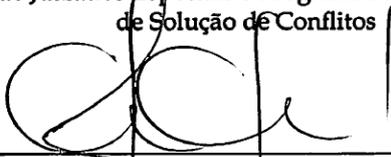
  
**NELSON SCHAEFER MARTINS**  
 Presidente do Tribunal de Justiça do  
 Estado de Santa Catarina

Poder Judiciário  
de Santa Catarina  
Fl. 07  
A.

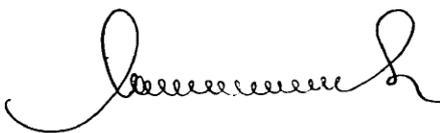


Testemunha: 

**JAIMÉ RAMOS**  
Coordenador do Conselho Gestor do Sistema  
de Juizados Especiais e Programas Alternativos  
de Solução de Conflitos

Testemunha: 

**JANICE GOULART GARCIA UBIALLI**  
Sub-Coordenadora do Conselho Gestor do Sistema  
de Juizados Especiais e Programas Alternativos  
de Solução de Conflitos





## ANEXO B – Resolução GP n. 43/2017 do Tribunal de Justiça do Maranhão



ESTADO DO MARANHÃO  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Referendada, por unanimidade, na Sessão Plenária Administrativa Extraordinária do dia 27.09.17.**

**RESOL-GP - 432017**

**Código de validação: 517513A9ED**

Recomendação para encaminhamento de demandas para resolução em plataformas digitais.

**O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO** no uso de suas atribuições legais, tendo em vista a decisão proferida na sessão plenária administrativa do dia 20 de setembro de 2017, nos autos do Processo nº 36482/17;

**CONSIDERANDO** o compromisso inscrito no preâmbulo da Constituição Federal pela solução pacífica das controvérsias;

**CONSIDERANDO** o compromisso dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo, no II Pacto Republicano;

**CONSIDERANDO** o dever do Estado na promoção da solução consensual do conflito até mesmo antes do início do processo ou em qualquer de suas fases (CPC/2015, art. 3º, § 2º);

**CONSIDERANDO** o dever do Estado em assegurar a todos, no âmbito judicial, a duração razoável do processo e a prestação de serviço eficiente (CF, arts. 5º, inc. LXXVIII e 37, CPC/2015 arts. 6º, 8º e 139, inc. II)

**CONSIDERANDO** a possibilidade da audiência de conciliação e mediação ser realizada por intermédio de meio eletrônico (CPC/2015, art. 334, § 7º);

**CONSIDERANDO** a possibilidade da tentativa de conciliação poder ser repetida em qualquer fase do processo (CPC/2015, art. 334, § 7º);

**CONSIDERANDO** a possibilidade de ser a sessão de consenso realizada pela internet ou outro meio de comunicação que permita a transação à distância, inclusive para residentes no exterior (Lei 13.140/2015 – Lei de Mediação, art. 46 e § un.)

**CONSIDERANDO** o compromisso do Conselho Nacional de Justiça pela criação de um sistema de mediação e conciliação digital ou à distância para atuação pré-processual de conflitos ou em demandas em curso (Res. 125/2010 com redação pela Em. 2/2016, arts. 4º, 5º e 6º, inc. X);

**CONSIDERANDO** as limitações orçamentárias que impedem o investimento do Poder Judiciário na disponibilidade de instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania com a capacidade de atender a todas as demandas suscetíveis de realização de audiência de conciliação (CF, art. 106, redação pela EC 95, de 15.12.2016);

**CONSIDERANDO** os precedentes do Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 631.240 e nº 839.353;

**CONSIDERANDO** a possibilidade de indeferimento da petição inicial pela falta de comprovação da pretensão resistida (CPC/2015, art. 330, inc. III.);

**CONSIDERANDO** as recomendações nº 2 e 6, expedida pelo Fórum Nacional de Mediação e Conciliação em reunião ocorrido em 11.11.2016, que visa ao estímulo do uso dos mecanismos de mediação virtual;

**CONSIDERANDO** a aprovação pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão do “programa de estímulo ao uso dos mecanismos virtuais de solução de conflitos” encaminhado pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPEMEC (Proc. 3073/17, Sessão de 15.02.2017);

**CONSIDERANDO** a expedição pela Presidência e Corregedoria da Portaria-Conjunta 82017, de 28.04.2017, que dispõe sobre o uso dos meios digitais de solução de conflitos de relação de consumo

e tratamento do endividamento;

**CONSIDERANDO** a necessidade do uso dos meios eficientes para efetivação do compromisso da acessibilidade dos meios adequados de solução de conflitos, com redução de demandas ajuizadas; e, **CONSIDERANDO** a existência de plataformas públicas, mantidas pelo Conselho Nacional de Justiça (<https://www.cnj.jus.br/mediacaodigital/>) e pelo Ministério da Justiça (<https://www.consumidor.gov.br>), que permitem ao consumidor a comunicação direta com as empresas participantes e inscritas no projeto, comprometidas a dar resposta às reclamações formuladas em busca de solução consensual;

**RESOLVE, ad referendum, do Plenário,**

**Art. 1º** Recomendar, no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Maranhão, que, nas ações judiciais em que for admissível a autocomposição, e que esta não tenha sido buscada na fase pré-processual, o juiz possibilite a busca da resolução do conflito por meio da plataforma pública digital.

**Parágrafo único.** Para a utilização da plataforma digital é indispensável o prévio cadastro no sistema da empresa demandada.

**Art. 2º** Caso seja admitida pelo juiz a mediação/conciliação digital, o processo ficará suspenso por trinta dias, período em que a parte deverá comprovar o cadastro da reclamação administrativa e a proposta da empresa oferecida no prazo de dez dias após o cadastramento da reclamação.

§ 1º Decorrido o prazo de suspensão do feito a que se refere o *caput* e com a ausência da resposta da empresa demandada, o juiz dará prosseguimento ao pedido.

§ 2º Durante o prazo da suspensão do feito por trinta dias, o juiz poderá apreciar os pedidos de antecipação de tutela ou tutela acautelatória.

§ 3º A audiência de conciliação será dispensada, na forma do disposto no item VI, da Portaria-Conjunta nº 08/17.

**Art. 3º.** Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Desembargador CLEONES CARVALHO CUNHA  
Presidente do Tribunal de Justiça  
Matrícula 13557

Documento assinado. SÃO LUÍS - TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 20/09/2017 16:39 (CLEONES CARVALHO CUNHA)

Informações de Publicação

Edição	Disponibilização	Publicação
170/2017	21/09/2017 às 11:38	22/09/2017

Informações de Publicação

Edição	Disponibilização	Publicação
175/2017	28/09/2017 às 11:36	29/09/2017

**ANEXO C – Ofício- Circular n. 003/2015 da Corregedoria-Geral de Justiça do  
Poder Judiciário do Rio Grande do Sul**

**OFÍCIO-CIRCULAR Nº 003/2015-CGJ**

Expediente nº 0012-12/000040-0

Porto Alegre, 20 de janeiro de 2015.

*Juizados Especiais Cíveis. Orientações acerca da utilização do Projeto “Solução Direta – Consumidor”. Possibilidade de acesso à plataforma do projeto no site do TJRS para cadastro e formalização do pedido da parte interessada.*

**Senhor Magistrado:**

**CONSIDERANDO** o recente lançamento do Projeto “Solução Direta – Consumidor”, resultado da parceria entre o Poder Judiciário Gaúcho e a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, objetivando a solução alternativa de conflitos de consumo e, com isso, evitar o ajuizamento de um processo judicial;

**CONSIDERANDO** que a ferramenta permite ao consumidor a comunicação direta com as empresas participantes e inscritas no projeto (telefônicas, bancos, seguradoras, grandes redes de lojas, supermercados, farmácias, empresas de aviação etc), comprometendo-se o fornecedor a dar resposta em até 10 dias, sendo que o índice médio de acordos é superior a 60%;

**CONSIDERANDO** que mesmo em caso de insucesso na composição, a ferramenta é útil porque o histórico da tentativa de solução, a ser impresso, poderá instruir o pedido na hipótese do ajuizamento de uma demanda;

**CONSIDERANDO** a possibilidade de utilização da ferramenta previamente à atermção do pedido no balcão do JEC, mostrando-se adequado o repasse das instruções necessárias à parte para o acesso à plataforma do Projeto ou mesmo cadastrá-la e formalizar a sua solicitação, utilizando-se a estrutura de atendimento do JEC e a critério do juízo;

**ORIENTO** que:

a) Por ocasião do comparecimento das partes no balcão do JEC para formulação do pedido inicial sejam repassadas as instruções necessárias para a utilização da plataforma de acesso ao Projeto “Solução Direta – Consumidor”, no site do TJRS, por meio do link <http://www.tjrs.jus.br/site/processos/conciliacao/consumidor.html>;

b) que o cadastramento da parte e a formulação da sua solicitação na plataforma no Projeto poderão ser feitos diretamente pelo servidor, desde que a estrutura de atendimento do JEC local comporte tal providência e a critério do juízo.

Atenciosamente,

**DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY**

*Corregedor-Geral da Justiça*

**ANEXO D – Ofício-Circular n. 065/2015 da Corregedoria-Geral de Justiça do  
Poder Judiciário do Rio Grande do Sul**

**OFÍCIO-CIRCULAR Nº 065/2015 - CGJ**

Expediente nº 0010-15/001482-9

Porto Alegre, 23 de junho de 2015.

*Juizados Especiais Cíveis. Trinta maiores  
demandados em 2014. Divulgação da lista e do  
Projeto Solução Direta-Consumidor.*

Senhor(a) Magistrado(a):

**CONSIDERANDO** a necessidade de monitorar o ingresso de processos e verificar quem são os maiores demandados no Sistema dos Juizados Especiais Cíveis;

**CONSIDERANDO** a existência do Projeto Solução Direta-Consumidor<sup>1</sup>, com altos índices de acordo, permitindo a busca de solução prévia de litígios;

**CONSIDERANDO** a importância do gerenciamento das ações de massa, a relevância da caracterização da pretensão resistida e da utilização de meios alternativos de solução de conflitos,

**DIVULGO** a Vossa Excelência a lista dos 30 (trinta) maiores demandados dos Juizados Especiais Cíveis no ano de 2014, considerando o critério de ingresso de processos.

Outrossim, **NOTICIO** que 22 (vinte e dois) dos maiores demandados já estão participando do projeto Solução-Direta Consumidor, sendo que esta Corregedoria-Geral realizou contato com os 8 (oito) demandados restantes consultando sobre o interesse na adesão ao projeto.

Informações adicionais sobre o projeto poderão ser encontradas na página eletrônica do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (<http://www.tjrs.jus.br/site/processos/conciliacao/consumidor.html>), bem como serão remetidos folders aos cartórios dos Juizados Especiais Cíveis, nos moldes apresentados em

anexo.

Cordiais saudações.

**DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY**  
**Corregedor-Geral da Justiça**

JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DO RIO GRANDE DO SUL – MAIORES  
DEMANDADOS - INGRESSO DE PROCESSOS – 2014:

	Parte Demandada	Iniciados em 2014
	*OI / BRASIL TELECOM	14027
	*CLARO	7634
	*TELEFÔNICA / VIVO	3252
	AES SUL	2662
	*ITAÚ	2123
	*BRADESCO /BMC / BOA VISTA	1718
	*SKY	1704
	*TIM	1696
	*SANTANDER	1513
0	*MAGAZINE LUIZA	1315
1	*GVT	1294
	*RGE	1293

2		
3	*LOJAS COLOMBO	1194
4	BANRISUL	1173
5	*SERASA	1169
6	*BANCO DO BRASIL	1118
7	CORSAN	908
8	*WMS SUPERMERCADOS	904
9	*SAMSUNG	871
0	CEEE	839
1	*HIPERCARD	795
2	NET	685
3	LOJAS BENOIT	620
4	*EMBRATEL	602
5	*TAM	577
6	*QUERO-QUERO	509
7	*CARREFOUR	472

8	MADEIREIRA HERVAL	450
9	LOJAS BECKER	438
0	*BMG	415

\* Participam do projeto

<sup>1</sup> O Projeto “Solução Direta-Consumidor” é uma parceria realizada entre o Poder Judiciário Gaúcho e a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, objetivando a solução alternativa de conflitos de consumo, no intuito de, com isso, evitar o ajuizamento de um processo judicial.

A plataforma tecnológica disponibilizada permite ao consumidor fazer sua reclamação de forma direta e focada em uma solução rápida e sem qualquer custo. Em caso de insucesso na composição, o histórico da tentativa de solução poderá ser extremamente útil na hipótese do ajuizamento de uma demanda judicial, como indicativo de demonstrar a pretensão resistida por parte do fornecedor

## Anexo E – Acordo de Cooperação Técnica n. 016/2019 entre CNJ e Senacon



Poder Judiciário

*Conselho Nacional de Justiça*



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E  
SEGURANÇA PÚBLICA

### ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA Nº 016/2019

ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA QUE ENTRE SI CELEBRAM O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) E O MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, POR MEIO DA SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR (SENACON), PARA INCREMENTO DE MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS, MEDIANTE PLATAFORMAS ON-LINE, PARA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS CONSUMERISTAS (Processo SEI CNJ n. 05532/2019).

O **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**, com sede no SEP/Quadrado 514, Lote 9, Bloco D, Brasília-DF, CEP 70760-544, CNPJ 07.421.906/0001-29, doravante denominado **CNJ**, neste ato representado por seu Presidente, Ministro **DIAS TOFOLLI**, RG nº 16.266.525 SSP/SP e CPF nº 110.560.528-05, pela Presidente da Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania, Conselheira **DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA**, RG 2983671 SSP/BA e CPF 277.532.635-87, pelo Presidente da Comissão Permanente de Tecnologia da Informação e Infraestrutura, Conselheiro **MÁRCIO SCHIEFLER FONTES**, RG 3717404 SSP/DF e CPF 006.609.999-43, pelo Presidente da Comissão Permanente de Gestão Estratégica, Estatística e Orçamento, Conselheiro **FERNANDO CESAR BAPTISTA DE MATTOS**, RG 099896110 IRPF/RJ e CPF 071.447.807-5, pela Conselheira **MARIA TEREZA UILLE GOMES**, RG 30286502 SSP/PR e CPF 535.731.619-87, pelo Conselheiro **VALDETÁRIO ANDRADE MONTEIRO**, RG 153094988 SSP/CE e CPF 387.864.513-91, pela Conselheira **MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE**, RG 94002009330 SSP/CE e CPF 090.608.043-68, por Secretário Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica, Juiz de Direito **RICHARD PAE KIM**,

Acordo de Cooperação Técnica – CNJ – MJ/SENACON

1/11



RG n. 26.223.138-4 SSP/SP, CPF n. 143.974.908-64, pela Juíza Auxiliar da Presidência **LÍVIA CRISTINA MARQUES PERES**, RG 050800 SSP/AP e CPF 400.431.342-20, Juiz Auxiliar da Presidência **CARL OLAV SMITH** RG 257489046 SSP/SP e CPF 003.465.719-36, e o **MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA**, CNPJ 00.394.494/0072-20, doravante denominado MSP, neste ato representado pelo Ministro **SERGIO MORO**, RG 3674856-7 SSP/PR e CPF 863.270.629-20, a **SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR**, com sede na Esplanada dos Ministérios, Palácio da Justiça Raymundo Faoro, Bloco T, 5º andar, Brasília/DF, CEP 70.064-900, CNPJ 00.394.494/0100-18, doravante denominada **SENACON**, neste ato representada por seu Secretário, **LUCIANO BENETTI TIMM**, RG n. 1044797155 SSP/RS e CPF n. 577.889.870-34, designado por meio da Portaria da Casa Civil n. 96, publicada no D.O.U, de 03 de janeiro de 2019, Seção 2, Página 2, Edição Extra, com atribuições que lhe confere o artigo 17, do Decreto 9.662, de 1º de janeiro de 2019, **RESOLVEM** celebrar o presente **ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA**, com fundamento no art. 116 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, e seguindo as diretrizes estabelecidas na Instrução Normativa CNJ n. 75/2019, a saber:

#### DO OBJETO

**CLÁUSULA PRIMEIRA** – Constitui-se em objeto central do presente ACORDO a cooperação técnica entre **CNJ e MJSP/SENACON** para incremento de métodos autocompositivos de resolução de controvérsias na seara consumerista, o que alcança a integração da plataforma "consumidor.gov.br" ao Processo Judicial Eletrônico – PJe.

#### DA JUSTIFICATIVA

**CLÁUSULA SEGUNDA** – A Constituição de 1988 estatui a defesa do consumidor pelo Estado como direito fundamental (art. 5º, inc. XXXII); outrossim, em seu Preâmbulo, enuncia que o Estado brasileiro deve assegurar uma sociedade comprometida com a solução pacífica das controvérsias, sobrevivendo, nesse contexto normativo, os comandos infraconstitucionais para fomento, pelo sistema de justiça, dos métodos consensuais de solução de conflitos (CPC/2015, Leis n. 13.140/2015 e 9.099/95, Resolução CNJ n. 125/2010).

Considerando que as ações consumeristas representam 10% (dez por cento) do acervo processual do Judiciário brasileiro, revela-se de grande importância o alinhamento de ações voltadas à desjudicialização por parte do órgão condutor da política nacional de proteção e defesa do consumidor, **SENACON**, e do **CNJ**, a quem compete o planejamento central e a gestão do Poder Judiciário, cujos macro desafios residem, dentre outros, na efetividade da

Acordo de Cooperação Técnica – CNJ – MJ/SENACON

2/11



prestação jurisdicional, garantia dos direitos de cidadania, celeridade e produtividade na prestação jurisdicional, adoção de soluções alternativas de conflito e gestão das demandas repetitivas e dos grandes litigantes.

#### DA FINALIDADE E ALCANCE

**CLÁUSULA TERCEIRA** – O presente ACORDO visa a junção de esforços entre os partícipes para integração da plataforma “consumidor.gov.br” ao processo judicial eletrônico-PJe.

#### DAS ATRIBUIÇÕES GERAIS

**CLÁUSULA QUARTA** – Os partícipes comprometem-se, no âmbito de suas atribuições, a atuar em colaboração para:

- I) Intercâmbio de informações técnicas e apoio técnico-institucional;
- II) Manutenção da segurança das informações enviadas e compartilhadas, bem como adoção das medidas adequadas à proteção da privacidade e confidencialidade das informações transmitidas;
- III) Acompanhamento da execução técnica do objeto pactuado;
- IV) Promoção de ações para incentivo da adoção dos métodos on-line de solução de litígios consumeristas;
- V) Acompanhamento continuado dos indicadores e informações produzidas a partir dos atendimentos realizados nas plataformas, com vistas a monitorar e avaliar a efetividade dos métodos consensuais respectivos;
- VI) Definição conjunta de medidas preventivas à judicialização, consoante as peculiaridades do conflito consumerista;
- VII) Viabilizar a integração via API das empresas aderentes com o “consumidor.gov.br” para captura das reclamações e o retorno das respostas.

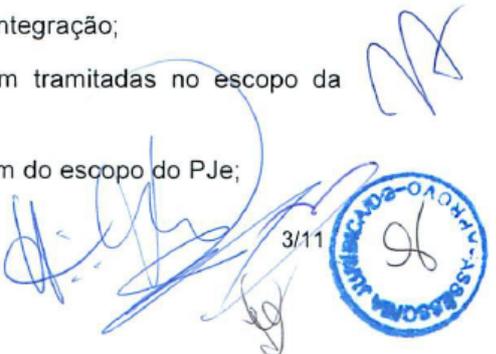
#### DAS OBRIGAÇÕES DOS PARTÍCIPES

**CLÁUSULA QUINTA** – O CNJ se compromete a:

- I) Participar da definição dos requisitos da integração;
- II) Identificar o rol de informações a serem tramitadas no escopo da integração;
- III) Desenvolver as funcionalidades que sejam do escopo do PJe;

Acordo de Cooperação Técnica – CNJ – MJ/SENACON

3/11



- IV) Capacitar os tribunais no fluxo processual integrado;
- V) Garantir o atendimento aos requisitos de segurança definidos pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, no tocante à comunicação entre os sistemas;
- VI) Zelar pela integridade, inviolabilidade e segurança dos dados obtidos por meio da integração;
- VII) Colher adesão ao presente ACORDO de segmentos econômicos que, além da redução da judicialização, visem melhorar a qualidade dos produtos e serviços ofertados e anuam à citação eletrônica se, frustrada a solução consensual, optar o consumidor pela ação judicial.

**CLÁUSULA SEXTA – A SENACON se compromete a:**

- I) Desenvolver a integração do sistema "consumidor.gov.br" ao PJe;
- II) Prestar as informações necessárias à execução e à operacionalização dos serviços objeto deste acordo;
- III) Hospedar e garantir a infraestrutura de tecnologia necessária para sustentação do sistema "consumidor.gov.br", pelo período de vigência do ACORDO;
- IV) Prestar o apoio técnico em questões relativas ao sistema "consumidor.gov.br" pelo período de vigência do ACORDO;
- V) Garantir a integridade e confidencialidade dos dados armazenados durante a vigência do ACORDO;
- VI) Comunicar de imediato quaisquer irregularidades ou anormalidades no sistema "consumidor.gov.br" ou fatos relevantes que afetem este ACORDO de que venha a ter conhecimento;
- VII) Prestar suporte técnico e tecnológico para o adequado funcionamento da plataforma "consumidor.gov.br";
- VIII) Elaborar e manter atualizado manual de utilização do "consumidor.gov.br";
- IX) Assegurar que o armazenamento de informações que se vinculam ao presente ACORDO obedeça a padrões adequados de segurança, confidencialidade e integridade.



#### DO PLANO DE TRABALHO

**CLÁUSULA SÉTIMA** – O Plano de Trabalho anexo, aprovado pelas partes, integra o presente instrumento.

#### DA EXECUÇÃO

**CLÁUSULA OITAVA** – Os partícipes indicarão representantes para acompanhar a execução do presente ACORDO, nos termos do Plano de Trabalho instituído, primando-se pelo completo e eficaz desenvolvimento do pactuado.

#### DOS RECURSOS FINANCEIROS

**CLÁUSULA NONA** – Este ACORDO não gera compromisso financeiro ou transferência de recursos entre os partícipes, de modo que eventuais despesas decorrentes serão suportadas por dotação orçamentária própria de cada instituição.

#### DA EFICÁCIA E DA VIGÊNCIA

**CLÁUSULA DEZ** – O prazo de vigência do presente ACORDO, a contar de sua assinatura, é de 36 (trinta e seis) meses, podendo ser prorrogado automaticamente, até o limite de 60 (sessenta) meses, exceto se houver manifestação expressa em contrário, nos termos da lei.

#### DA RESCISÃO

**CLÁUSULA ONZE** – O presente ACORDO poderá ser rescindido por qualquer das partes, mediante comunicação formal, com antecedência mínima de 30 dias, ressalvadas as atividades que já estiverem em andamento.

#### DAS ALTERAÇÕES

**CLÁUSULA DOZE** – Este ACORDO poderá ser modificado, exceto quanto ao seu objeto, por mútuo entendimento entre os celebrantes mediante Termo Aditivo.

#### DAS AÇÕES PROMOCIONAIS

**CLÁUSULA TREZE** – Em qualquer ação promocional relacionada ao objeto do presente ACORDO, será obrigatoriamente destacada a colaboração das instituições partícipes, observado o disposto no art. 37, §1º, da Constituição Federal.

Acordo de Cooperação Técnica – CNJ – MJ/SENACON

5/11



#### DA PUBLICAÇÃO

**CLÁUSULA CATORZE** – O extrato do presente instrumento será publicado no Diário de Justiça Eletrônico, pelo CNJ, de acordo com o que autoriza o art. 4º da Lei n. 11.419/2006, combinado com o parágrafo único do art. 61 da Lei n. 8.666/1993.

#### DA ADESÃO

**CLÁUSULA QUINZE** – Instituições afetas ao tema deste ACORDO poderão aderir ao instrumento, na forma e nas condições nele estabelecidas, mediante a assinatura de Termo de Adesão.

#### DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

**CLÁUSULA DEZESSEIS** – Aplicam-se à execução deste ACORDO a Lei n. 8.666/1993, no que couber, os preceitos de Direito Público e, supletivamente, os Princípios da Teoria Geral dos Contratos e as disposições do Direito Privado.

#### DO FORO

**CLÁUSULA DEZESSETE** – As controvérsias entre os partícipes do instrumento serão submetidas à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal, nos termos do inciso III do art. 18 do Decreto 7.392/2010.

Fica eleito o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal, para dirimir quaisquer controvérsias decorrentes deste Instrumento que porventura não tenham sido resolvidas administrativamente.

Brasília, 20 de maio 2019.

Ministro **DIAS TOFOLI**  
Presidente

**SERGIO MORO**  
Ministro de Estado da Justiça e Segurança  
Pública

Conselheira **DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA**  
Presidente da Comissão Permanente de Acesso à  
Justiça e Cidadania

**LUCIANO BENETTI TIMM**  
Secretário Nacional do Consumidor

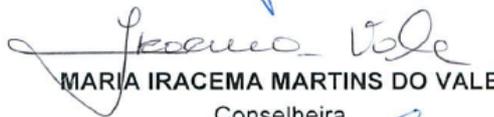


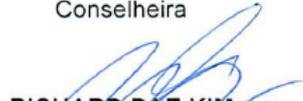
  
Conselheiro **MÁRCIO SCHIEFLER FONTES**  
Presidente da Comissão Permanente de Tecnologia da  
Informação e Infraestrutura

  
Conselheiro **FERNANDO CESAR BAPTISTA DE  
MATTOS**  
Presidente da Comissão Permanente de Gestão  
Estratégica, Estatística e Orçamento

  
**MARIA TEREZA UILLE GOMES**  
Conselheira

  
**VALDETÁRIO ANDRADE MONTEIRO**  
Conselheiro

  
**MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE**  
Conselheira

  
**RICHARD PAE KIM**  
Secretário Especial de Programas, Pesquisas e Gestão  
Estratégica

  
**LÍVIA CRISTINA MARQUES PERES**  
Juíza Auxiliar da Presidência

  
**CARL OLAV SMITH**  
Juiz Auxiliar da Presidência





Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E  
SEGURANÇA PÚBLICA

## PLANO DE TRABALHO

## Dados dos responsáveis

ÓRGÃO SENACON		
Nome do Responsável	Cargo ou Função	CPF
Luciano Benetti Timm	Secretário Nacional do Consumidor	577.889.870-34
<b>Setor responsável pelo ACT</b>		<b>Contato do setor</b>
Coordenação Geral do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – CGSindec		(61) 2025-3753 <a href="mailto:sindec@mj.gov.br">sindec@mj.gov.br</a>

ÓRGÃO CNJ	
Nome do Responsável	CPF
Dr. Richard Pae Kim	143.974.908-64
<b>Setor responsável pelo ACT</b>	<b>Contato do setor</b>
Secretaria Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica	(61) 2326-4760 <a href="mailto:sep@cnj.jus.br">sep@cnj.jus.br</a>

## JUSTIFICATIVA

O Movimento pela Conciliação foi implantado em todo o Brasil, em 2006, por iniciativa do Conselho Nacional da Justiça - CNJ, e sua finalidade principal é buscar a pacificação social. É necessário fomentar a cultura da paz no país, divulgando estratégias que visem equacionar entraves à iniciativa da conciliação, sensibilizar os operadores do direito e, finalmente, praticar a conciliação como meio adequado para a solução de conflitos.

A conciliação, sem dúvida, constitui-se em meio adequado para diminuir substancialmente o número de processos judiciais, com maior rapidez, por meio de

Acordo de Cooperação Técnica – CNJ – MJ/SENACON

8/11



procedimento simplificado e informal, e com maior satisfação das partes, que são convidadas a encontrar um caminho comum que melhor atenda seus interesses, além de possibilitar a prevenção de novos conflitos.

O CONSUMIDOR.GOV.BR é um serviço público que permite a interlocução direta entre consumidores e empresas para solução de conflitos de consumo pela internet, esta ferramenta possibilita a resolução de conflitos de consumo de forma rápida e desburocratizada: atualmente, 80% das reclamações registradas no CONSUMIDOR.GOV.BR são solucionadas pelas empresas, que respondem as demandas dos consumidores em um prazo médio de 7 (sete) dias.

A Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça é a responsável pela gestão, disponibilização e manutenção do CONSUMIDOR.GOV.BR, bem como pela articulação com demais órgãos e entidades do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor que, por meio de cooperação técnica, apoiam e atuam na consecução dos objetivos do serviço.

Nesse sentido, a plataforma CONSUMIDOR.GOV.BR oferece um meio alternativo à solução de conflitos, que vem ao encontro das atribuições institucionais do Poder Judiciário, no sentido de buscar pacificar as demandas e evitar a judicialização desnecessária, tornando-se necessária a celebração de parcerias que proporcionem maior acesso aos mecanismos consensuais ao consumidor.

Assim, o Conselho Nacional de Justiça e a Secretaria Nacional do Consumidor possuem interesses comuns e decidiram manter esforços conjuntos para aperfeiçoamento na integração dos sistemas Consumidor.gov.br e do Sistema Informatizado do Poder Judiciário, em especial o sistema de Processo Judicial Eletrônico (PJE).

#### **IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO A SER EXECUTADO**

Constitui-se em objeto central do presente ACORDO a cooperação técnica entre **CNJ e MJSP/SENACON** para incremento de métodos autocompositivos de resolução de controvérsias na seara consumerista, o que alcança a integração da plataforma "consumidor.gov.br" ao Processo Judicial Eletrônico – PJe.

Acordo de Cooperação Técnica – CNJ – MJ/SENACON

9/11



**METAS A SEREM ATINGIDAS**

- Integrar o sistema de Processo Judicial Eletrônico (PJE) ao consumidor.gov.br;
- Fomentar a adesão de novas empresas à plataforma Consumidor.gov.br;
- Fomentar a adoção de meios extrajudiciais para resolução negociada de conflitos, com a participação ativa do consumidor, de modo que os conflitos consumeristas possam ser dialogados pelos envolvidos sem a necessidade de processo judicial.

**ETAPAS OU FASES DE EXECUÇÃO**

Etapa	Responsável	Atividade	Data
Definição do escopo negocial e do fluxo de atendimento dos Sistemas	CNJ/SENACON	Realização de reuniões de alinhamento	Mai/2019
Desenvolvimento da Solução de Integração	SENACON	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Criar fluxo de formulários de reclamação e usuário</li> <li>• Criar mecanismos para a abertura das urls que estão no fluxo</li> <li>• Adaptar telas para a integração</li> </ul>	Mai/2019
	SENACON	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Criar as API's necessárias para integração dos sistemas</li> </ul>	Mai/2019
	SENACON	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Extrair e fazer verificação de assinatura - CNPJ, CPF do usuário do PJE e timestamp +GMT (TTL) da assinatura do conteúdo</li> <li>• Preparar o consumidor.gov.br para receber certificado digital oficial ICP-Brasil</li> </ul>	Junho/2019



	CNJ/SENACON	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ambiente de homologação;</li> <li>• Testes integrados</li> </ul>	Julho/2019
Ampla divulgação da plataforma nas unidades do órgão	CNJ/SENACON	Aumento do número de reclamações registradas e empresas participantes	Vigência do Acordo
Acompanhamento dos resultados obtidos por intermédio do presente Acordo	CNJ/SENACON	Monitoramento do número de demandas.	Vigência do Acordo

**PREVISÃO DE INÍCIO E FIM DA EXECUÇÃO DO OBJETO, BEM ASSIM DA CONCLUSÃO DAS ETAPAS OU FASES PROGRAMADAS**

Início imediato, a partir da data da Publicação do Acordo de Cooperação Técnica no Diário de Justiça Eletrônico, com prazo de vigência de 36 (trinta e seis) meses.

A conclusão das etapas ou fases programadas serão efetuadas de forma ininterrupta, ao longo dos meses, enquanto vigente o Acordo de Cooperação Técnica.

Acordo de Cooperação Técnica – CNJ – MJ/SENACON

11/11

