



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

**AGRAVO DE INSTRUMENTO.
RESPONSABILIDADE CIVIL. PROJETO SOLUÇÃO-
DIRETA CONSUMIDOR. SUSPENSÃO DA AÇÃO.
SOBRESTAMENTO. POSSIBILIDADE.**

1. Já se passaram décadas desde que Mauro Cappelletti indicou, como terceira onda renovatória do processo civil, a necessidade de identificação de situações que preferencialmente não devem ser equacionadas pela justiça ordinária, mas sim direcionadas para mecanismos alternativos de resolução de conflitos, tais como a mediação, arbitragem e outros.
2. Assim, a iniciativa da Secretaria Nacional do Consumidor, do Ministério da Justiça, em parceria com o Poder Judiciário, instituindo o projeto “Solução Direta Consumidor” está perfeitamente afinado com todas as modernas tendências contemporâneas.
3. Ou seja, a sociedade civil não pode suportar o custo de que Judiciário seja a primeira instituição a ser procurada para resolver os mais diversos problemas da vida de relação. Isso porque há um custo orçamentário enorme para a manutenção do Judiciário, que não pode e não deve ser ultrapassado. Portanto, o Judiciário deve ser a “última praia”, ou seja, quando realmente falharem os demais mecanismos disponíveis para solucionar conflitos, tem, sim, a parte, o direito constitucional de acesso à jurisdição. Todavia, quando o sistema propicia mecanismos ágeis, sem custo, para tendencialmente resolver de forma mais efetiva e rápida o litígio, é razoabilíssimo que se exija que a parte deles se utilize antes de ajuizar sua demanda.
4. É de se manter, portanto, a decisão da origem, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 30 dias para que a parte demonstre ter tentado resolver a questão administrativamente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-

COMARCA DE SÃO LEOPOLDO



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

28.2015.8.21.7000)

MATHEUS VIGANO FLORES

AGRAVANTE

BCP TELECOMUNICACOES S.A.

AGRAVADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **por maioria, vencida a Relatora, em negar provimento ao agravo.**

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor **DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI.**

Porto Alegre, 26 de agosto de 2015.

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA,
Presidente e Relatora.

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO,
Redator.

RELATÓRIO

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (PRESIDENTE E RELATORA)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MATHEUS VIGANO FLORES** contra a decisão que, nos autos da ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pedido de



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

indenização por danos morais ajuizada contra BCP TELECOMUNICAÇÕES S.A, suspendeu o feito pelo prazo de 30 dias para a parte demonstre que tentou resolver a questão administrativamente.

Sustentou a parte agravante, em síntese, que a determinação do juízo não encontra previsão legal. Destacou que a utilização do chamado “Solução Direta-Consumidor” não é impositiva ao jurisdicionado. Alegou que a parte não está obrigada a utilizar meios extrajudiciais para a resolução de conflitos, podendo demandar diretamente em juízo. Ponderou sobre a inexistência de obrigatoriedade do esgotamento da via administrativa para o ajuizamento da pretensão. Ao final, pugnou pelo provimento do recurso, com a reforma da decisão.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 28 e verso.

O agravante opôs os embargos de declaração nº 70064143506, os quais foram desacolhidos.

O juízo singular prestou as informações de fl. 42.

Vieram os autos conclusos para julgamento em 27.05.2015 (fl. 47 verso).

É o relatório.

V O T O S

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (PRESIDENTE E RELATORA)

Eminentes Colegas Desembargadores.

O projeto “Solução Direta-Consumidor” decorre de uma parceria realizada entre o Poder Judiciário do Rio Grande do Sul e a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, com o fito de



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

empregar uma solução alternativa às lides que versarem sobre conflito de consumo.

No âmbito deste Tribunal foi expedido o Ofício Circular nº 003/2015 da Corregedoria Geral de Justiça aos Juizados Especiais, com as seguintes orientações:

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:



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

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*

Entretanto, a adesão ao programa não tem caráter obrigatório, pois depende da vontade das partes em optar pela autocomposição do conflito, sob pena de violação aos postulados constitucionais do acesso à informação (artigo 5º, inciso XIV, Constituição Federal de 1988) e do livre acesso à justiça (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988).

Nessa senda, já se manifestou este Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. PROJETO SOLUÇÃO DIRETA-CONSUMIDOR. OPÇÃO DOS INTERESSADOS. DIREITO DE AÇÃO. A adesão ou utilização do serviço oferecido pelo Projeto Solução Direta-Consumidor não é condição ao exercício do direito de ação. O fato do autor não ter buscado aquela via não justifica suspensão ou extinção do processo. - Circunstância dos autos em que se impõe reparo para assegurar que se instaure a relação jurídica processual. RECURSO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70064194459, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Moreno Pomar, Julgado em 18/06/2015)



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. SUSPENSÃO DA AÇÃO. PROJETO SOLUÇÃO DIRETA-CONSUMIDOR. DESCABIDA. RECURSO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70063947311, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 25/05/2015)

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZATÓRIA. TELEFONIA. PROJETO SOLUÇÃO DIRETA-CONSUMIDOR. Descabida a suspensão da ação para que a parte comprove a tentativa de solução do conflito mediante participação no Projeto "Solução Direta-Consumidor", Agravado de instrumento provido. (Agravado de Instrumento Nº 70064049844, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em 01/04/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. SUSPENSÃO DA AÇÃO. PROJETO SOLUÇÃO DIRETA-CONSUMIDOR. APESAR DE DESEJÁVEL E ATÉ MESMO ACONSELHÁVEL A BUSCA DA SOLUÇÃO DOS LITÍGIOS POR OUTROS MEIOS (QUE NÃO AJUIZAMENTO DIRETO DE AÇÕES), POR ORA, NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NÃO SE TRATA DE REGRA OBRIGATÓRIA. Insubsistente a suspensão da ação a fim de que a parte comprove a tentativa de solução do litígio mediante participação no Projeto "Solução Direta-Consumidor", em virtude da inexistência de regra no ordenamento jurídico condicionando o acesso à justiça ao prévio esgotamento da via administrativa. AGRAVO MONOCRATICAMENTE PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70062581749, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em 18/12/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TELEFONIA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PROJETO SOLUÇÃO DIRETA-CONSUMIDOR. Não é condição de ajuizamento da ação de desconstituição de débito a prévia tentativa de resolução extrajudicial, eis que não se constitui em



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

condição de procedibilidade para ingresso da ação. Sequer isso está plasmado em norma legal a ser observada pela parte interessada. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70062692801, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo João Lima Costa, Julgado em 21/11/2014)

Assim, a decisão merece ser reformada, para que se assegure o regular prosseguimento da ação, com a estabilização da lide.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para reformar a decisão recorrida e determinar o regular prosseguimento da ação.

É como voto.

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO (REDATOR)

Eminentes colegas.

Na última sessão em que participamos conjuntamente, após o voto da eminente Relatora, o douto colega Richinitti pediu vista para aprofundar suas reflexões a respeito do tema. Diante disso, abster-me de votar.

E agora, para essa sessão, trouxe o eminente vogal erudito e bem fundamentado voto no sentido de desprover o agravo.

Após meditar longamente, sopesando as razões expostas pela ilustre Relatora e também aquelas trazidas pelo não menos ilustre vogal, reitei convencido das boas razões trazidas pelo Des. Richinitti, para sustentar o desprovimento do agravo, em apoio à decisão de primeiro grau que determinou a suspensão do processo, por 30 dias, a fim de que a parte



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

autora, ora agravante, demonstrasse ter tentado resolver a questão administrativamente, junto ao projeto “Solução Direta Consumidor”.

O voto do eminente Des. Richinitti é longo e muito bem fundamentado. Compartilho de suas preocupações e me identifico com sua visão do sistema, tendo como aqui reproduzidas suas razões.

De fato, o Judiciário não pode ser visto nos nossos dias da mesma forma como era visto décadas atrás, antes da explosão da litigiosidade de massa. O número de demandas que eram ajuizadas tempos atrás era sensivelmente menor do que o atual. Ainda que tenha havido crescimento da estrutura do Judiciário desde então, pode-se dizer que estamos chegando no limite de expansão do mesmo. Nenhum Estado democrático moderno pode se dar ao luxo de expandir a estrutura de seu Judiciário de forma ilimitada. O Judiciário resolve problemas passados, mas a sociedade depende, para sua evolução, de resolução de problemas presentes e de investimentos pesados para tentar melhorar o futuro. Em todas as manifestações sociais dos últimos anos, e de todas as pesquisas que periodicamente são feitas, nunca, em nenhum momento, a população manifestou desejo de que se aumentasse a estrutura do Judiciário para que ele se tornasse mais ágil e célere. O que a população quer, substancialmente, é mais saúde, mais segurança e mais educação. Os fatores produtivos querem mais investimentos na infraestrutura – energia elétrica, rodovias, portos, etc. Tudo isso demanda recursos ingentes. Portanto, é impensável que qualquer gestor público de bom senso vá destinar mais recursos ao Judiciário, para expandir uma área estatal que olha para trás (a famosa imagem da ‘lanterna na popa’) e não visa o futuro.

Portanto, num clima geral de recursos escassos (e na realidade brasileira – e especialmente a gaúcha -, de recursos escassíssimos) há que se fazer melhor com os recursos disponíveis.



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Pois bem. Além dos investimentos em informática, que redundaram um enorme ganho em produtividade, e de outras soluções que auxiliam na busca de maior racionalização dos serviços judiciários, as diversas nações procuram implementar medidas que visam conter a demanda sob controle, exatamente para tentar manter a estrutura judiciária funcionando razoavelmente.

Uma dessas medidas é a adoção de maior rigor para a concessão do benefício da assistência judiciária, de forma a forçar a parte a refletir mais sobre os custos de uma demanda e os riscos associados, fazendo com que somente demandas realmente importantes e de algum relevo cheguem ao Judiciário. Para se evitar que os pobres fiquem à margem do sistema, oferece-se a eles a possibilidade de ajuizarem demandas de pequeno alcance econômico ou de baixa complexidade através de sistemas mais informais de justiça (as *small claims courts* norte-americanas, por exemplo), com custo reduzido ou inexistente, dispensando-se inclusive a participação de advogados (como ocorre no sistema dos Juizados Especiais, em nosso Direito, para as demandas de até 20 salários mínimos).

Outra ideia, integrante da chamada terceira onda renovatória do processo civil, tal como identificada classicamente por Mauro Cappelletti, passa pela identificação de situações que preferencialmente não devem ser equacionados pela justiça ordinária, mas sim direcionadas para mecanismos de resolução alternativa de conflitos, tais como a mediação, arbitragem e outros.

De fato, uma das queixas mais comum, frente à justiça tradicional, numa escala quase que planetária, é no sentido de ser demasiadamente cara e lenta para poder fazer frente ao aumento das demandas judiciais. Isso explica porque boa parte dos conflitos nem mesmo



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

chega ao sistema judiciário formal. Ou as demandas simplesmente não são ajuizadas, ou as partes procuram outras formas de dirimir seus conflitos.

A permanência e generalização das queixas fizeram com que surgisse um interesse crescente nas últimas décadas pela busca de alternativas ao modelo judicial tradicional. Embora universal, o fenômeno é mais nítido e perceptível no cenário norte-americano. Lá, mais do que em qualquer outro país, é acentuada a tendência de se implementar meios alternativos de resolução de litígios, denominados genericamente de *A.D.R.* – *Alternative Dispute Resolution*, expressão cujo sentido pode ser traduzido como “meios alternativos de resolução de conflitos”.

Na Europa, em 2003, a Universidade de Florença promoveu um seminário internacional sobre meios alternativos de resolução de conflitos. Dos relatórios nacionais então apresentados, extraiu-se a conclusão de que havia uma “crescente incapacidade dos sistemas institucionais de administração da justiça civil para fazer frente à demanda de justiça proveniente dos mais diversos sujeitos, sobre matérias diversificadas e novas, incapacidade essa devida aos limites da justiça estatal, normalmente ineficiente, custosa e incerta, e talvez não apta, em alguns setores, a garantir uma satisfatória composição das lides”¹.

Dentre os fatores principais que explicam a expansão do movimento em direção a formas conciliadoras de solução de controvérsias, lembrados por D. Smith², destacamos dois:

1) A dificuldade de acesso à justiça ordinária pelos mais carentes, e o custo e duração do processo ordinário para aqueles que podem pagar por tal acesso.

¹ VARANO, Vincenzo. **L’Altra Giustizia**. Milano: Giuffrè, 2007, p. XI/XII.

² “A Warmer Way of Disputing: Mediation and Conciliation”, no volume *Law in the USA in the Bicentennial Era*, suplemento do vol. 26 do **American Journal of Comparative Law**, 1978, p. 205, *apud* Denti, Vittorio. I procedimenti non giudiziali di conciliazione come istituzioni alternative, **Rivista di Diritto Processuale**, 1980, p. 412.



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

2) Uma crescente insatisfação com o formalismo e tecnicismo imperante no ambiente judiciário, conjuntamente com a valorização de um papel mais ativo das próprias partes na tomada de decisões que dizem respeito à sua vida privada.

Esta espécie de ‘fuga da jurisdição’ em direção a formas alternativas de resolução de conflitos não segue um paradigma único. Ao contrário, são diversificadas as experiências em curso.

Frequentemente estas iniciativas são descritas com expressões diversas. Cada uma delas tende a por em evidência um ou outro aspecto que se entende mais relevante; fala-se, assim, em A.D.R. (*Alternative Dispute Resolution*) como técnica de “justiça informal” (para sublinhar sua simplicidade), ou então se fala em “procedimentos sumários” (para destacar sua celeridade), ou então de procedimentos que facilitam o “acesso à justiça” (para realçar sua reduzida onerosidade ou até a sua gratuidade), ou então como uma espécie de “justiça menor” (apontando para o fato de que esses meios alternativos se ocupam de questões de módico valor).

O que unifica todas essas experiências é o objetivo comum: trata-se de resolver litígios com o uso de técnicas processuais simplificadas, menos custosas e mais céleres³.

Vittorio Denti⁴ identifica duas tendências relativamente ao movimento em direção a formas alternativas de resolução de litígios: uma tendência à *desformalização* e outra tendente à *deslegalização*.

Quanto à primeira tendência – no sentido de uma **desformalização** -, funda-se ela na tomada de consciência no sentido de

³ Guido Alpa, Riti alternativi e tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie di diritto civile, in: BESSONE, Mario (org), **L’attività del giudice. Mediazione degli interessi e controllo delle attività**. Torino : Giappichelli, 1997, p. 291/292.

⁴ Vittorio Denti, *op. ult. cit.*, p. 422ss.



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

que a acentuação das garantias formais no direito processual civil contemporâneo conduziu a um aumento do custo e da duração do processo, “tornando-o um instrumento inadequado para certos tipos de lide que exigem uma rápida intervenção na composição dos conflitos”. Por outro lado, também é consensual a constatação de que é “impossível resolver o problema do acesso à justiça dos jurisdicionados carentes através do aumento generalizado de assistência judiciária gratuita”, por causa do seu custo intolerável. Além disso, segundo Denti, o aumento quantitativo e a maior complexidade do trabalho do juiz moderno não podem ser enfrentados mediante o simplório aumento constante do quadro de magistrados. Há limites orçamentários não ultrapassáveis, diante da necessidade do Estado social contemporâneo direcionar os recursos limitados para obras sociais que aliviem o presente e transformem o futuro (educação, saúde, saneamento básico, obras de infraestrutura, etc), em vez de aumentar ilimitadamente a verba direcionada a um setor do Estado que se ocupa em dirimir conflitos passados. Ou seja, exige-se que haja ganho de eficiência, fazendo-se mais e melhor com a verba orçamentária disponível. Essa é outra razão pela qual se sustenta que a diminuição do volume de trabalho dos magistrados deve passar também pela composição extrajudicial de lides de menor complexidade, reservando-se o recurso à justiça tradicional, com suas inerentes garantias, às causas de maior importância e complexidade.

A outra tendência apontada por Denti – aquela referente à **delegalizzazione** das controvérsias – não é um fenômeno propriamente novo. Realmente, diz ele, “na origem da criação dos ‘escritórios de paz e de conciliação’ (*bureaux de paix et de conciliation*), logo após a Revolução francesa, encontrava-se a fé iluminista na razão natural do homem em desfavor da *artificial reason* dos juristas e dos juízes”, bem como uma desconfiança em relação à profissão forense e ao mundo dos juristas. Deslegalização significa, nesse contexto, desde as origens históricas do



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

fenômeno, a busca de uma solução não legalista das controvérsias, e, portanto, com maior ênfase na prevalência da composição da lide do que na definição do certo e do errado⁵.

Em suma, como afirma E. Silvestri:

“A difusão dos métodos alternativos do tipo conciliatório representa uma evidente rejeição da ‘cultura da decisão’ em proveito daquela que se poderia definir como uma ‘cultura do compromisso’. A tendência em direção à *deregulation* atinge também a administração da justiça: ao processo visto como instrumento através do qual são implementados os valores incorporados nas normas do ordenamento, prefere-se uma ‘gestão privada’ da solução das controvérsias. Isto significa que é reconhecida às partes uma substancial liberdade para escolher seja o procedimento tido como o mais adequado para atingir um acordo, seja o conteúdo em si do acordo. Nesse contexto, a autonomia privada pode permitir às partes a definição da controvérsia de acordo com critérios mais flexíveis, não suscetíveis de serem adotados por um juiz, vinculado que está ao princípio da legalidade”⁶.

Um dos meios alternativos de resolução de conflitos mais em voga no direito comparado é a **mediação**⁷. Cornu e Foyer⁸ explicam que a mediação representa um ‘apelo à participação’, no sentido que o mediador não tem nem o poder, nem o dever de resolver o conflito. Sua tarefa é aquela de auxiliar as partes a elaborar um projeto próprio de solução do

⁵ Vittorio Denti, *op. ult. cit.*, p. 426/427.

⁶ Elisabetta Silvestri, Osservazioni in tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie, **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, 1999, n. 1, p. 327/328.

⁷ Essa tendência também é válida para a Inglaterra, segundo Neil Andrews – “A discussão sobre os meios alternativos para resolução de conflitos tem mostrado certa tendência a considerar mediação como uma forma ligeiramente mais aconselhável” – ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil – formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 50.

⁸ CORNU, Gérard & FOYER, Jean. **Procédure civile**. 3ed. Paris: P.U.F., 1996, p. 54.



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

conflito, ou, no máximo, ajudá-las a identificar os pontos de desacordo insuperáveis.

De acordo com um dos maiores especialistas mundiais em mediação, Christopher W. Moore, numa perspectiva internacional, “sistemas que utilizam a mediação têm sido desenvolvidos para lidar com grandes números de disputas de emprego, acusações de discriminação, queixas de consumidores e controvérsias ambientais”⁹.

Observa-se uma preocupação específica com a proteção do consumidor no âmbito da União Europeia¹⁰, como se percebe do *memorandum* apresentado pela Comissão europeia ao Conselho da Europa, em 4 de janeiro de 1985 (“*A proteção jurídica dos consumidores*”, suplemento 2/75 do Boletim da Comissão Europeia, Luxemburgo, 1985). Parte-se da premissa que se deve garantir aos consumidores uma eficiente tutela de seus direitos fundamentais conexos a relações de consumo, com especial ênfase à proteção da saúde. Ressaltou-se, em tal documento, que o reconhecimento de tais direitos não é pleno se não for efetivo, e que a efetividade só é alcançada se for facilitado o acesso à justiça. O memorando divide a matéria em quatro perspectivas: a disponibilização de procedimentos judiciais simplificados, o reconhecimento de legitimação processual a entidades representativas de interesses difusos e coletivos, maior uso de técnicas de conciliação e arbitragem, e criação de centros de assessoria jurídica. As propostas do conhecido memorando foram acolhidas pelo Conselho da Europa com a resolução de 25 de junho de 1987. Mais tarde, em 1993, a Comissão europeia aprovou o chamado “Livro Verde”

⁹ MOORE, Christopher W. **O Processo de Mediação – Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos**. 2ª ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 324.

¹⁰ De acordo com Sergio Chiarloni, *Avvocature e ordinamento giudiziario*, **Rassegna Forense**, 1995, n. 1-2, p. 135.



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

dispondo sobre o acesso dos consumidores à justiça, prevendo o uso harmônico e não excludente de procedimentos judiciais e extrajudiciais¹¹.

Em 1999, na reunião de Tampere, o Conselho da Europa convidou os países membros a instituir procedimentos extrajudiciais para garantir um melhor acesso à justiça. Em razão disso, a Comissão da União Europeia apresentou, em 2004, uma proposta de diretiva a esse respeito, com ênfase no mecanismo da mediação. Tal proposta foi aprovada em março de 2007, pelo Parlamento Europeu e resultou na Diretiva n. 52, de 21 de maio de 2008, que define mediação como um processo estruturado no qual duas ou mais partes em litígio tentam, voluntariamente, alcançar por si mesmas um acordo sobre a resolução de seu litígio, com a ajuda de um mediador.

Ainda no âmbito internacional, os “*Principles of Transnational Civil Procedure*”, aprovados em conjunto pela *American Law Institute* e pelo *UNIDROIT*, em 2004, que pretendem ser um modelo para as legislações nacionais, também tratam do tema. O *principle 24.2* dispõe que: “*The court should facilitate parties’s participation in nonbinding alternative dispute-resolution procedures at any stage of the proceeding*” (em tradução livre: “o juízo deverá facilitar a participação das partes em procedimentos alternativos de resolução de conflitos, de natureza facultativa, em qualquer estágio do procedimento”).

Na Inglaterra, houve um recente impulso às formas alternativas à jurisdição. Inúmeras organizações envolvidas com procedimentos extrajudiciais foram criadas, como o *Centre for Dispute Resolution (CEDR)*, o *British Academy of Experts*, a *Chartered Institute of Arbitrators*, o *IDR Europe Limited* (especializada em mediação), o *Royal Institute of Chartered*

¹¹ Guido Alpa, Riti alternativi e tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie di diritto civile, in: BESSONE, Mario (org), **L’attività del giudice. Mediazione degli interessi e controllo delle attività**, p. 299ss.



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

*Surveyors, a Society for Construction Arbitrators, o Forum for Initiatives in Reparations and Mediation (FIRM), etc.*¹²

Ulterior impulso ocorreu após a grande reforma processual de 1998, que revolucionou o processo civil inglês com as Civil Procedure Rules (que substituíram as Rules of the Supreme Court, de 1965, e as County Court Rules, de 1981). Uma das alterações consistiu na introdução dos chamados “*pre-action protocols*”, com o declarado propósito de forçar as partes a tentarem acordos antes de proporem uma ação.

Na Alemanha, o aumento do volume de processos fez com que os Secretários de Justiça dos Estados (*Länder*), que são os responsáveis pela organização administrativa do sistema judiciário, buscassem estratégias para convencer os jurisdicionados a tentarem resolver suas disputas *out of court*. Segundo as estatísticas, tiveram sucesso na empreitada. Estima-se, por exemplo, que mais de 70% de todo o potencial contencioso civil relativo a seguros vem sendo resolvido fora do sistema ordinário de justiça, principalmente por atuação dos advogados e das companhias de seguro. Os modelos mais utilizados seriam aqueles da tradicional arbitragem e da conciliação extrajudicial. Na esfera judicial, a difusão do chamado *Stuttgart Model* permitiu uma sensível redução do tempo de tramitação dos processos, pois já em 1997 uma causa padrão estava sendo decidida numa média de seis a nove meses junto às cortes estaduais¹³. Interessante notar

¹² Segundo M. Cappelletti, *Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement*, 56 **Modern Law Review**, 282, 293/294 (1993).

¹³ Segundo dados fornecidos por P. Gottwald, *Civil Procedure Reform in Germany*, 45 **American Journal of Comparative Law** 753, 757 (1997). Sobre o chamado *Stuttgart Model* veja-se R. Bender, *The Stuttgart Model*, in M. Cappelletti (org.), **Access to Justice**, v. II, book 2, p. 431s. Esse modelo procura combinar os modelos opostos do procedimento oral e do procedimento escrito. Baseia-se na premissa de que o papel do conciliador (no caso, o juiz), é bastante facilitado quando ele conhece os fatos da causa. Assim, na primeira fase, segue-se o procedimento escrito: à introdução da demanda segue-se a resposta e uma réplica. Depois, os autos são conclusos ao juiz, que marca uma audiência em curto prazo. Nesta audiência, o juiz monocrático (ou colegiado), que já conhece os fatos e os pontos



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

que a arbitragem, na Alemanha, está regulada amplamente no próprio Código de Processo Civil alemão (*Zivilprozessordnung* - ZPO), entre os parágrafos (como lá são denominados os artigos do código) 1.025 e 1.066. Merece destaque seu parágrafo 1.030, segunda seção, que refere ser nulo o acordo de arbitragem relativo a locações residenciais.

Segundo Loïc Cadiet, na França os *Modes Alternatifs de Règlement des Conflits* – MARC, como são lá chamados, começaram a surgir na metade da década de noventa e “são menos uma categoria jurídica e mais um estado de espírito” a designar “o conjunto de procedimentos dirigidos a uma solução amigável dos conflitos”¹⁴. Explica o professor da Sorbonne que também na França dividem-se os MARCs em judiciais e extrajudiciais. Os judiciais abrangeriam a conciliação judicial, a mediação judiciária e a amigável composição judiciária. Já os MARCs extrajudiciais envolveriam a conciliação extrajudicial e a mediação extrajudicial, sendo que esta se subdividiria em mediação espontânea, mediação institucional e mediação instituída. Esta última sofreria uma ulterior subdivisão em mediação em matéria pública e mediação em matéria privada (com as variáveis: mediação individual e mediação coletiva).

Interessante notar que a lei francesa sobre mediação, que prevê que tal atividade deverá se desenvolver em ambientes criados apropriadamente para isso, denominados de “*Maison de justice et du droit*”, refere, em seu artigo 1º, que “*La Maison de justice et du droit tend à revaloriser le droit et à faciliter son accès*”, ou seja, através da mediação pretende-se a revalorização do próprio direito!

controvertidos, propõe uma solução. As partes se afastam para falar com seus advogados e em seguida voltam para manifestar-se sobre a proposta. Se a conciliação não ocorre, parte-se para a instrução do feito. Depois de ouvir as testemunhas, o juízo novamente propõe um acordo, que, desta vez, reveste o caráter de uma “proposta do juízo”, ou seja, a corte manifesta às partes qual será o possível êxito da causa. Em vista desta proposta, muitas vezes as partes resolvem conciliar.

¹⁴ CADIET, Loïc, I modi alternativi di regolamento dei conflitti in Francia, fra tradizione e modernità. In: VARANO, Vincenzo. **L'Altra Giustizia**. Milano: Giuffrè, 2007, p. 70.



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Em razão da Diretiva 58 da União Europeia, a Itália editou a Lei nº 69, de 18 de junho de 2009, que autorizou o Governo a emitir Decreto Legislativo sobre mediação e conciliação em matéria civil e comercial, observando as prescrições emanadas do Direito Comunitário.

Tal Regulamento foi publicado o Decreto Legislativo nº 28/2010, que traz os seguintes conceitos:

"Art. 1 Definizioni. 1. Ai fini del presente decreto legislativo, si intende per:

a) mediazione: l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o piu' soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa;

b) mediatore: la persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo;

c) conciliazione: la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione;"

Na América Latina, a Argentina dispõe, desde outubro de 1995, de uma interessante Ley de Mediación y Conciliación Civil y Comercial (Ley 24573), cujo art. 1º impõe genericamente a obrigação das partes submeterem-se à mediação prévia ('con carácter obligatorio') antes de ajuizarem uma ação.



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

A experiência norte-americana é, de longe, a mais rica a respeito. A complexidade, o tecnicismo, além dos custos elevados, do tradicional processo judicial norte-americano, inspiraram diversas tentativas orientadas a encontrar um modo mais econômico e rápido de solução dos litígios. Muitos são os defensores de tal orientação. O último Presidente da Suprema Corte americana, por exemplo, avalia positivamente esse movimento, no qual vê um antídoto aos excessos do denominado *adversary procedure* (sistema processual acusatório, utilizado na *common law*). Partindo da premissa de que nem todas as causas necessariamente precisam ser veiculadas e discutidas no âmbito de um procedimento formal e completo, ele percebe no juiz uma espécie de *manager* (administrador, gerente, dirigente) processual, que teria, além de suas tradicionais atribuições, a função de encaminhar as demandas ao tipo de procedimento (alternativo) mais adaptado às suas peculiaridades¹⁵.

Nos Estados Unidos costuma-se referir que o início do movimento a favor dos modelos alternativos ao processo clássico coincide com um simpósio jurídico ocorrido em 1976, para celebrar o septuagésimo aniversário do conhecido discurso de Roscoe Pound, um dos maiores juristas da primeira metade do século XX, sobre o tema “*The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*” (“As causas da insatisfação popular com a administração da justiça”). Observou-se, naquele evento, que a despeito de todos os aperfeiçoamentos introduzidos no sistema judiciário e inobstante as inúmeras alterações e inovações no âmbito do processo civil, nos setenta anos transcorridos desde o discurso de R. Pound, persistia o baixíssimo índice de aprovação popular em relação ao funcionamento do poder judiciário e ao serviço por ele prestado. Diante de tal percepção, defendeu-se, no referido simpósio, que talvez pouco

15 REHNQUIST, William H. Seen in a Glass Darkly: The Future of the Federal Courts. *Wisconsin Law Review*, 1993, p. 9.



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

adiantasse reformar o processo civil tradicional. A coisa correta a fazer, foi então sustentado, seria “afastar do judiciário algumas espécies de controvérsias, que deveriam ser desviadas para órgãos alheios ao aparato judicial, de natureza particular, e que operassem segundo um procedimento mais flexível e informal”¹⁶. Com isso, seria mantido o processo civil clássico da *Common Law* para as demandas mais complexas, de maior valor econômico e envolvendo partes capazes de enfrentar o custo mais elevado de tais demandas.¹⁷

As primeiras tentativas nesse sentido surgiram no final dos anos 70, de modo empírico. O juiz federal T. Lambros, do Distrito Norte do Estado de Ohio, criou o *summary jury trial*, enquanto os seus colegas do Distrito Norte da Califórnia implantaram a *early neutral evaluation (ENE)*, sobre os quais falaremos mais adiante.

Em 1985, o Congresso decidiu financiar oito programas ‘pilotos’ de arbitragem endoprocessual obrigatória. Posteriormente, em 1988, o *Judicial Improvements and Access to Justice Act* (Lei sobre aperfeiçoamento

16 SILVESTRI, Elisabeta. Osservazioni in tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, 1999, p.323.

¹⁷ Apoiado em Jerold Auerbach (Justice Without Law), Oscar G. Chase lembra, porém, uma profunda raiz histórica para o fenômeno, pois “a existência de formas alternativas de resolução de disputas é um traço constante em toda a evolução norte-americana”, remontando à época da colonização britânica. De fato, “os colonos se pautavam por uma utopia religiosa em cuja composição ideológica se conferia papel central à comunidade. (...) Em seu espírito... estava a religião ... o estilo era consensual, e não adversarial. Nesse contexto, o litígio era explicitamente desencorajado e se esperava que as disputas fossem solucionadas pela comunidade, preferentemente mediante mediação”. Raízes diversas, mas igualmente antigas, teria a arbitragem. “Sua aceitação se deu inicialmente no âmbito de outra comunidade – a classe dos comerciantes”. Os colonizadores holandeses, que inicialmente fundaram e colonizaram a “Nova Amsterdam”, que depois viria a ser conquistada pelos ingleses, dando origem a Nova Iorque, “estabeleceram a arbitragem como uma alternativa à litigância e os seus benefícios se tornaram tema comum no contexto empresarial” – CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual – Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 143 e 144.



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

judicial e acesso à justiça) não somente autorizou o prosseguimento das experimentações, mas inclusive as incentivou e ampliou.

Dois anos depois, o *Civil Justice Reform Act* (Lei sobre a reforma da justiça civil), de 1990, favoreceu enormemente a afirmação e o desenvolvimento das ADRs dentro da justiça federal¹⁸.

O conceito formal das ADR foi assim formulado pela lei federal conhecida como *Alternative Dispute Resolution Act of 1998*: “*For purposes of this chapter, an alternative dispute resolution process includes any process or procedure, other than an adjudication by a presiding judge, in which a neutral third party participates to assist in the resolution of issues in controversy, through processes such as early neutral evaluation, mediation, minitrial, and arbitration...*”¹⁹

Pois bem, eminentes colegas. Esse rápido bosquejo pelo direito comparado está a demonstrar que a iniciativa da Secretaria Nacional do Consumidor, do Ministério da Justiça, em parceria com o Poder Judiciário, instituindo o projeto “Solução Direta Consumidor” está perfeitamente afinado com todas as modernas tendências contemporâneas.

Ou seja, a sociedade civil não pode suportar o custo de que Judiciário seja a primeira instituição a ser procurada para resolver os mais diversos problemas da vida de relação. Isso porque há um custo orçamentário enorme para a manutenção do Judiciário, que não pode e não deve ser ultrapassado. Portanto, o Judiciário deve ser a “última praia”, ou seja, quando realmente falharem os demais mecanismos disponíveis para solucionar conflitos, tem, sim, a parte, o direito constitucional de acesso à

18 DE PALO, Giuseppe e GUIDI, Guido. **Risoluzione alternativa delle controversie (ADR) nelle corti federali degli Stati Uniti**. Milano: Giuffrè, 1999, p. 19.

¹⁹ Em tradução livre: “Para os fins desse capítulo, um processo de resolução alternativa de litígios abrange qualquer processo ou procedimento, não presidido nem julgado por um juiz togado, em que uma terceira parte neutra participa para auxiliar na resolução de questões controvertidas, através de procedimentos como análise precoce e neutra, mediação, mini-julgamento, e arbitragem...”



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

jurisdição. Todavia, quando o sistema propicie mecanismos ágeis, sem custo, para tendencialmente resolver de forma mais efetiva e rápida o litígio, é razoabilíssimo que se exija que a parte deles se utilize antes de ajuizar sua demanda.

Assim, no caso em tela, como muito bem o demonstrou o preclaro e sensível colega Richinitti, o ajuizamento desta demanda, de forma direta, representou apenas o interesse pessoal do advogado/autor, que, beneficiando-se de AJG, apresentou pretensão que potencialmente seria melhor resolvida pela via consensual. Intui-se, portanto, que seu interesse maior não passa pela resolução do conflito, mas sim pela percepção de honorários advocatícios em caso de sucumbência. E se vier a perder, nada perderá, diante da AJG.

Destarte, tenho que agiu corretamente a colega de primeiro grau ao exigir a demonstração de que o autor tentou resolver administrativamente o problema, antes de dar curso ao processo.

Por estas razões, com a devida vênia da eminente Relatora, estou acompanhando o vogal que antecipadamente lançou sua divergência, para o efeito de NEGAR PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI

Colegas, o presente feito aborda controvérsia que traz à tona importante reflexão acerca do interesse de agir.

Como já expus sistematicamente nas jurisdições pelas quais passei, não pode o Judiciário continuar sendo a primeira e única forma de



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

solução de litígios. A intervenção do Estado para solução de contendas deve ser por exceção, e não por regra, até porque, em especial em uma sociedade marcada por contratações por adesão e massificadas, não há a menor possibilidade de uma resposta minimamente aceitável caso se continue no caminho atual, de se admitir que tudo pode e deve virar processo.

Segundo dados do CNJ, no *Relatório Justiça em Números*, de 2013/2014, para uma população de aproximadamente 200 milhões de habitantes, o Brasil já contava com 95,14 milhões de processos em tramitação, crescimento esse que vem, sucessivamente e de forma absolutamente preocupante, aumentando ano a ano.

A situação se agrava ainda mais ao se verificar que este crescimento desenfreado vem acompanhado de um aumento significativo do custo da justiça brasileira. No último levantamento feito pelo CNJ, os tribunais e instâncias inferiores gastaram cerca de 61,6 bilhões de reais na sua manutenção, custo este, portanto, de R\$ 306,35 por habitante, já representando 1,3% do produto interno bruto do País (PIB). Esse crescimento avassalador não vem acompanhado do aumento proporcional da estrutura funcional e material capaz de minimamente dar vazão a esse



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

grande volume de processos, resultando, com isso, em sucessivos aumentos de estoques e taxas de congestionamento.

Em nada sendo feito, em se continuando simplesmente a assistir o crescimento desenfreado da demanda, caminhamos, sem nenhuma dúvida, para uma situação de caos e absoluta conflagração completa da estrutura judiciária brasileira, conjuntura esta que, registre-se, já se vê em algumas unidades da federação.

O quadro que aí está tem uma série de razões. Destacaria apenas duas:

Em primeiro lugar, o Judiciário estava e está completamente despreparado para a realidade atual da sociedade moderna de consumo, onde os contratos não são mais firmados de forma individual e sim massificados, por adesão, marcados pela informalidade, gerando, no desrespeito, milhares de conflitos que não podem mais ser solucionados na forma antiga, ou seja, processo a processo. Impõe-se, neste tipo de situação, a valorização de soluções coletivas, sem falar na impostergável atuação mais efetiva das agências reguladoras.



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Por outro lado, há um absoluto desajuste no mercado da advocacia. A cada seis meses estão sendo jogados, no já esgotado mercado, milhares de novos advogados, e estes, **de forma absolutamente legítima**, na expectativa da manutenção e até mesmo da dignidade pessoal, vão em busca do ajuizamento de processos. Dessa forma, o litígio hoje já não é mais apenas resultado de um desajuste nas relações sociais e sim algo provocado, buscado, fomentado. O processo passou a ser um produto de mercado.

Situações assim estão ensejando, como já referido, um contexto insustentável, e é preciso que todos se conscientizem da necessidade de que algo seja feito. Não podemos simplesmente continuar a receber toda e qualquer demanda, embasados na ideia distorcida de que o acesso à Justiça é algo absoluto.

Passa da hora da revisão de alguns conceitos. Até porque, caso nada seja feito, e continuarmos a assistir passivamente o atual quadro de crescimento do número de ações, a própria prestação jurisdicional ficará inviabilizada, configurando-se, na prática, verdadeira negativa de justiça, isso sim inaceitável.



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

O Judiciário não pode continuar a ser a primeira, única e mais rentável forma de solução de conflitos. Sua utilização deve ser por exceção e não por regra, comprovadas sempre, antes de mais nada, a necessidade e a razoabilidade da utilização da custosa máquina judiciária.

Entendo que todos nós operadores do direito, em especial magistrados e advogados, não podemos simplesmente continuar a desconsiderar essa realidade que afronta o Princípio da Racionalidade, no sentido de que tudo deva virar processo, sem que ao menos haja uma tentativa de composição prévia.

Passa da hora de se resgatar a ideia de pretensão resistida como legitimadora de um processo judicial.

Os recursos orçamentários são cada vez mais escassos, tanto que hoje enfrentamos no Estado uma crise sem precedentes, onde até mesmo os salários do funcionalismo público estão sendo pagos parceladamente.

O mais grave é que grande parte destas demandas são propostas **sob o abrigo da gratuidade da justiça que, em verdade, não**



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

existe, pois, quando um não paga pela utilização do sistema judicial, paga toda a sociedade.

Para se ter uma ideia da dimensão do problema da equação “orçamento número de processos”, valendo-me mais uma vez de dados do CNJ, *Justiça em Números*, chegaremos à conclusão de que um processo na justiça gaúcha tem o custo de R\$ 1.140,00, enquanto que no Brasil o custo é ainda maior – R\$ 1.628,00; isso, saliente-se, tomando como referência apenas os números das justiças estaduais, pois se agregarmos o orçamento das unidades federais, teremos um custo ainda maior.

E mais.

No caso dos autos, invoca-se sistematicamente o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal como justificativa do ajuizamento de uma ação sem a comprovação prévia de uma tentativa de composição.

Dispõe o referido artigo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[...]

Em primeiro lugar, na verdade, o que está acontecendo na prática é que esse *demandismo* desenfreado acaba por congestionar a máquina judiciária; e, de tal forma, que aí sim estamos materializando uma negativa de jurisdição, que já não consegue, em tempo hábil, responder às demandas da sociedade.

Em outras palavras, estaremos negando acesso à Justiça, isso sim, é caso nada seja feito e continuemos com o entendimento de que tudo e de qualquer forma possa virar um processo judicial, quase sempre sem custo e sem uma prévia demonstração de que houve uma pretensão resistida a justificar a atuação jurisdicional.

No entanto, felizmente os Tribunais Superiores, conforme recentes precedentes a seguir examinados, estão acordando para o caos que se aproxima e embasados, sobretudo, no Princípio da Racionalidade, estão condicionando o andar da custosa máquina judiciária a uma tentativa de solução prévia.



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Daí a importância de se prestigiar decisões que busquem a racionalização do sistema, com o resgate da ideia de pretensão resistida como pressuposto da movimentação do Judiciário, que não foi criado ou planejado para ser a primeira porta de solução de conflitos da sociedade – que não se confunde com *esgotamento* de todas as esferas administrativas – mas sim que ela tenha sido uma vez instada e desatendida a pretensão.

Ressalto e peço especial atenção aos colegas a este novo momento chancelado pelos Tribunais Superiores que, a meu ver, autorizam sim entendimento mais do que lógico no sentido de que, **a não ser que haja uma urgência, em regra, pode e deve o Juiz exigir demonstração de tentativa prévia de solução, seja ela com uma notificação prévia ou, como nos autos, com a utilização de um sistema de composição extrajudicial efetivo, como é o “Solução Direta-Consumidor”, de modo a configurar pretensão resistida que justifique a atuação jurisdicional.**

Invoco, nesse sentido, primeiramente, a lúcida e importante posição externada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento, pelo



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Tribunal Pleno, do RE nº 631.240/MG, julgado em 03.09.2014, de relatoria do ilustre Min. Roberto Barroso.

Ali se pondera a inviabilidade estrutural da submissão direta de demandas previdenciárias ao Judiciário, como se posto avançado do INSS fosse, frisando a necessidade (obviamente com exceções) de uma postura ativa do interessado na obtenção dos mais variados benefícios, o que por si só não fere o direito de acesso à Justiça. Trago a referida ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Veja-se que até para questões da maior relevância, como são as demandas previdenciárias – as quais em última análise dizem respeito à própria manutenção do segurado – já consolidou o Supremo Tribunal Federal, em tese afirmada em sede de repercussão geral, que não ofende o invocado dispositivo Constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio, pois, como salientou o próprio Ministro Barroso:



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

“A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo”.

Não desconheço que o aludido acórdão faz toda essa construção com base em uma situação diferenciada relativa à Previdência Social. No entanto, a lógica ali exposta aplica-se com muito mais razão em situação de menor repercussão e gravidade, em especial nas questões relativas ao direito do consumidor, quando uma tentativa prévia de composição não só evitaria o ajuizamento de milhares de processos, como também legitimaria a atuação jurisdicional sob o viés processual, com a comprovação da existência de uma das condições da ação: o interesse de agir.

Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça também se manifestou, em julgamento de recurso repetitivo, chancelando a sistemática de exigência de requerimento prévio para legitimar a atuação judicial:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

(REsp 1369834/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/12/2014).

Em outras questões, que não previdenciárias, também o STJ vem, sistematicamente, chancelando a ideia de necessidade de requerimento prévio, de modo a configurar pretensão resistida como justificativa para o ajuizamento de uma ação judicial.

Invoco os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA.



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

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. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: 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. 2. No caso concreto, recurso especial provido RECURSO ESPECIAL Nº 1.349.453 - MS (2012/0218955-5) RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO.

STJ: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ). 2. No caso concreto, o Tribunal de origem examinou a prova dos autos para concluir que não houve pretensão resistida e extinguir o processo sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir. Alterar tal fundamento é inviável em recurso especial ante o óbice da referida súmula. 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp 1324848 / RS



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2012/0106722-4. Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira. 4ª
Turma, j. 24/03/2015).*

Assim, como se vê, há um salutar movimento do Judiciário como um todo, chancelado pelos tribunais superiores, no sentido de mitigar aquilo que antes era absoluto, ou seja, o acesso à Justiça. Direito fundamental é, mas não pode ser confundido com movimentar a custosa e conflagrada máquina judiciária a qualquer custo, de qualquer forma, por qualquer coisa, sem uma mínima demonstração de tentativa de solução prévia.

Hoje, não só por um critério de racionalidade, mas inclusive de viabilidade do Judiciário, é importante que se relativize alguns conceitos antes tomados como definitivos, passando-se a uma interpretação mais adequada e vinculada com a realidade do que venha a ser pretensão resistida, uma das condições da ação.

E esse preceito deve, sim, estar vinculado com a demonstração prévia de que, em não sendo clara ou manifesta a resistência da outra parte em relação ao direito postulado, que essa seja materializada com uma tentativa anterior de composição; que pode ser



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

através de uma notificação ou até mesmo com a utilização de programas de autocomposição efetivos como o é o "Solução Direta-Consumidor".

O CASO CONCRETO

Boa parte da distorção vivenciada pela jurisdição brasileira pode ser verificada no caso concreto.

O autor, um advogado, ajuizou - valendo-se da gratuidade da justiça - uma ação declaratória de inexistência de débito, cumulada com indenização por danos morais, contra a agravada Claro, empresa de telefonia, negando relação contratual com esta, pelo que seria indevido o débito inscrito de R\$ 297,70.

Veja-se que essa é uma típica ação a ser ajuizada no âmbito do Juizado Especial cível, mais rápido e célere, sem qualquer custo, embora sem sucumbência na primeira fase. No entanto, houve a opção de ajuizamento da ação na conflagrada e custosa Justiça Comum.

O juízo agravado proferiu a seguinte decisão:

3ª Vara Cível da Comarca de São Leopoldo Nota de Expediente Nº 71/2015 033/1.15.0002080-0 (CNJ 0003689-69.2015.8.21.0033) - Matheus Vigano Flores (pp. Claudia Lopes Vicente, Imilia de Souza e Vilmar



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Lourenço) X BCP Telecomunicações S.A. (sem representação nos autos).
***"Vistos. Defiro o benefício da AJG. No dia 14/10/2014, o Poder Judiciário, em parceria com a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, lançou projeto denominado "Solução Direta Consumidor", objetivando solução alternativa de conflito de consumo, evitando-se, assim, o ajuizamento de um processo judicial. Sabido e notório que o Poder Judiciário não tem mais condições, tampouco pode ser a primeira e única porta de resolução de conflitos de interesse massificados. Está mais que na hora de mudar a cultura da judicialização de todos os fatos que ocorrem em sociedade. A tentativa de solução prévia de eventual conflito, em fase pré-processual, é conduta a ser restabelecida culturalmente e juridicamente, sendo extremamente positivo o Projeto em questão para tal resgate. Nessa senda, em entendendo este juízo que o "Projeto Solução Direta" se mostra deveras útil a administração de conflitos, se mostrando facilitador para uma rápida resolução do interesse das partes, indo ao encontro da única tendência capaz de evitar o engessamento ainda maior do Poder Judiciário, qual seja, a existência de tentativa de resolução extrajudicial, tenho que o processo merece ficar suspenso pelo prazo de 30 dias a fim de que parte demonstre que tentou resolver a questão administrativamente. O réu, em questão, efetivamente está cadastrado no Projeto citado, cuja lista das empresas conveniadas consta no site do TJRS: <https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/empresa-participantes> e, o acesso ao referido Projeto, por seu turno, se dá também no site do TJRS, podendo ser conferido no link:<http://www.tjrs.jus.br/site/processos/conciliacao/consumidor.html> . Em não restando provada a utilização do Projeto em questão, este juízo entenderá ausência de pretensão resistida por parte da ré e, via de consequência, a extinção do presente, sem julgamento de mérito, pela falta de interesse de agir. Consigo, ainda, que o Projeto é sem custo para o consumidor e, atualmente, o índice médio de acordo é superior a 60%, devendo a resposta do fornecedor se dar em até 10 dias. Adotar tal postura por parte de todos os operadores do direito, se mostra imperativa para resgaste e luta dos princípios norteadores de existência



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

do Poder Judiciário: promover Justiça a quem dela necessita realmente. O verdadeiro acesso somente se dará quanto houver comprometimento de toda a sociedade na utilização consciente de acesso, não podendo, repito, o Poder Judiciário ser a primeira e única porta de resolução de conflitos massificados. Intime-se." São Leopoldo, 5 de março de 2015

A primeira pergunta que se impõe é: a referida decisão afronta o que vem decidindo as recentes decisões do STF e do STJ, ou seja, exigindo demonstração de prévia tentativa extrajudicial de composição como condicionante da existência de pretensão resistida?

Tenho que absolutamente não.

Diria mais. O que fez o juízo agravado foi simplesmente condicionar o seguimento da ação à demonstração da necessidade de movimentação da máquina judiciária, inclusive sinalizando um caminho.

Entendo que assiste razão ao agravante quando sustenta que o referido projeto não é obrigatório. Estaria inclinado a prover o agravo caso a insurgência fosse contra a *forma* determinada, mas não, como sustenta, por ser a decisão ilegal, na medida em que, novamente invocando o inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, o direito a acesso à justiça seria absoluto.

Esse argumento, como já examinado, não mais prevalece, sendo que a análise das condições da ação - no caso específico - o



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

interesse de agir, pode e deve ser feito pelo juiz ao realizar o exame preliminar da viabilidade ou não do prosseguimento de um feito.

Tenho convicção absoluta que a construção jurisprudencial, em um país com tantos conflitos de interesses e com um processo legislativo tão deficiente, é, sem dúvida, a maior e mais produtora forma de efetivar as necessárias e urgentes transformações exigidas pelo momento atual da jurisdição nacional.

É, pelo que se vê, o que estão fazendo os tribunais superiores e inclusive por isso entendo que devemos, na expectativa de construir algo melhor, mais efetivo, cancelar decisões que objetivem a racionalização do sistema.

O Judiciário deve intervir por exceção, quando demonstrado minimamente essa necessidade. Em lugar algum no mundo dito "desenvolvido" existe a situação aqui verificada, onde por qualquer coisa, de qualquer forma, quase sempre sem nem um custo, possível é ajuizar um processo judicial.

Passa da hora de construir-se algo diferente. Isso não só com a ideia de preservação do Princípio da Racionalidade, mas também, e, principalmente, de viabilidade e efetividade do sistema, até porque a



EFN

Nº 70063985626 (Nº CNJ: 0083940-28.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

outra opção (e isto é questão apenas de tempo) é muito pior: a absoluta conflagração do sistema judicial.

VOTO, assim, pelo desprovimento do recurso, mantendo a decisão agravada.

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70063985626, Comarca de São Leopoldo: "POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO."

Julgador(a) de 1º Grau: DANIELA HAMPE