

Como minimizar a sobreutilização da atividade jurisdicional e a morosidade do Poder Judiciário? A “tragédia dos comuns” e as soluções propostas por Garret Hardin.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. AS MOTIVAÇÕES PARA RECORRER E RAZÕES PARA NÃO RECORRER À JUSTIÇA. 3. A TRAGÉDIA DOS COMUNS; 3.1. A prestação jurisdicional como “bem comum”; 3.2. A tragédia dos comuns e os “problemas sem uma solução técnica”; 3.3. A sobreutilização da prestação jurisdicional e a morosidade do Poder Judiciário como um “problema sem uma solução técnica”. 4. A JUSTIÇA MULTIPORTAS E AS INSTÂNCIAS JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS DE RESOLUÇÃO DAS DEMANDAS DA SOCIEDADE; 4.1. Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC’s); 4.2. A plataforma digital “consumidor.gov.br”; 4.3. Análise comparativa do serviço prestado pelo CEJUSC pré-processual e pelo “consumidor.gov.br”, nas vertentes eficácia e eficiência; 4.4. A efetividade dos métodos alternativos de conflito. 5. AS SOLUÇÕES APONTADAS POR HARDIN; 5.1. A educação; 5.2. A possível regulação de acesso ao “bem comum”. 6. CONCLUSÃO. 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMO

O presente trabalho busca destacar possíveis caminhos para minimizar o principal problema indicado no “Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro”, com relação às “motivações para recorrer e razões para não recorrer à Justiça”, qual seja, a morosidade do Poder Judiciário. Para tanto, analisam-se as soluções propostas por Garret Hardin para a chamada “tragédia dos comuns”: a educação e a “regulação de acesso ao bem comum”.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca apontar possíveis caminhos para minimizar o principal problema indicado no “Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro”, com relação às “motivações para recorrer e razões para não recorrer à Justiça”, qual seja, a morosidade do Poder Judiciário, aplicando-se as soluções apontadas por Garret Hardin para a chamada “tragédia dos comuns”. No primeiro capítulo, são apresentados dados do aludido estudo. No segundo capítulo, expõe-se a chamada “tragédia dos comuns”, bem como sua relação com o tema em debate. No terceiro capítulo, discorre-se sobre a chamada “justiça multiportas”, a eficácia, a eficiência e a efetividade das instâncias judiciais e administrativas em que métodos alternativos de solução de conflitos são aplicados. No quarto capítulo, analisam-se as propostas trabalhadas por Hardin, para “problemas sem solução técnica”, quais sejam, a educação e a “regulação de acesso ao bem comum”. Por fim, conclui-se que as soluções apresentadas por Hardin são viáveis para o enfrentamento de alguns aspectos relacionados à sobreutilização e morosidade do Poder Judiciário, em especial, em demandas envolvendo relações consumeristas.

2. AS MOTIVAÇÕES PARA RECORRER E RAZÕES PARA NÃO RECORRER À JUSTIÇA

A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) encomendou à Fundação Getúlio Vargas (FGV) um diagnóstico de imagem intitulado “Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro”, com vistas a colher informações inéditas sobre as percepções e expectativas da população a respeito da atuação da Justiça no Brasil.

O estudo, concluído em dezembro de 2019, ao averiguar as “motivações para recorrer e razões para não recorrer à Justiça”, constatou que a maioria da sociedade (59%) considera que “vale a pena recorrer à Justiça”. Dentre as situações que motivam o acionamento do Poder Judiciário, destacam-se quatro: (i) a “garantia dos direitos previstos na legislação” (54%); (ii) a “violação ao direito do consumidor” (52%); (iii) a omissão da administração pública na “prestação de serviços públicos” (42%); (iv) “questões tributárias” (21%)¹.

Noutro viés, foram apontadas diversas razões que desestimulam as pessoas a buscar o Poder Judiciário. Mencionam-se as mais recorrentes: (i) “a Justiça é muito lenta e burocrática” (64%); (ii) favorecimento a “quem tem dinheiro e poder” (28%); (iii) baixa resolutividade/ineficiência (20%); (iv) “as penas são muito leves” (19%); (v) “pouca informação sobre como ter acesso e o que fazer” (15%); (vi) “as decisões não são justas, não são imparciais” (14%); (vii) “as custas são altas” (14%); (viii) “dificuldades/demora em receber indenização” (11%).

Em relação às causas da sobrecarga do Judiciário foram apontadas, em especial: (i) a “ausência de atuação das agências reguladoras e outras instâncias administrativas de resolução das demandas da sociedade” (48%); (ii) a “ineficiência dos serviços públicos” (47%); (iii) a “omissão do Poder Legislativo” (35%); (iv) a “ampla previsão de direitos individuais, sociais e coletivos na Constituição” (31%)².

Da análise dos dados coligidos, conclui-se, em síntese, que, por um lado, a maioria da sociedade considera que “vale a pena recorrer à Justiça”, em especial, para “garantia dos direitos” e/ou em virtude de “violação ao direito do consumidor”. Todavia, o principal problema seria que “a Justiça é muito lenta e burocrática”, precipuamente, pela “ausência de atuação das agências reguladoras e outras instâncias administrativas de resolução das demandas da sociedade” e/ou pela “ineficiência dos serviços públicos”.

¹ AMB e FGV, 2019, p. 27.

² AMB e FGV, 2019, p. 115.

Partindo-se dessas premissas, o presente trabalho busca apontar possíveis caminhos para minimizar o principal problema identificado, com relação às “motivações para recorrer e razões para não recorrer à Justiça”, qual seja, a morosidade do Poder Judiciário. Inicialmente, apresenta-se o marco teórico do trabalho, vale dizer, a chamada “tragédia dos comuns”, tratada por Garret Hardin.

3. A TRAGÉDIA DOS COMUNS

3.1. A prestação jurisdicional como “bem comum”

A ciência econômica classifica os bens a partir de sua exclusividade e rivalidade. Bens dotados de exclusividade são aqueles em que é possível a exclusão do seu uso por terceiros. A rivalidade, por sua vez, indica que o uso do bem por determinada pessoa reduz a disponibilidade de seu consumo por outros³.

No âmbito de tal classificação, são considerados “bens privados” aqueles dotados de exclusividade e rivalidade, “bens públicos” aqueles desprovidos de tais características e “bens comuns” aqueles em que não há possibilidade de exclusão da utilização, mas existe rivalidade no consumo.

Para o presente trabalho, interessa a última categoria, a dos “bens comuns”, na qual, é possível enquadrar a prestação jurisdicional, que ostenta as duas características dessa espécie de bem, quais sejam, não é possível a exclusão do acesso por força de expressa disposição constitucional (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República de 1988), mas existe rivalidade no consumo, na medida em que os recursos estatais são finitos e gradativamente consumidos a cada nova demanda submetida à apreciação jurisdicional.⁴

³ PORTO, 2019, p. 41.

⁴ “A impossibilidade de exclusão decalca-se diretamente da Constituição Federal, seja em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), do direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”), do direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV) ou do direito à assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV). A concorrência no consumo decorre da limitação financeira inerente ao Estado, que tem de prover parte dos recursos humanos e administrativos do Poder Judiciário. Quanto mais a Justiça é acessada, mais esses recursos são consumidos. Na impossibilidade de ampliação infinita da estrutura jurisdicional, a cada novo processo instaurado, diminui-se a capacidade da Justiça de processar um novo feito ou de lidar agilmente com os já existentes”. (WOLKART, 2020, RB-1.13).

3.2. A tragédia dos comuns e os “problemas sem uma solução técnica”

Garret Hardin, em artigo publicado no ano de 1968, na revista *Science*, analisa o problema do aumento desmedido do contingente populacional. O autor apresenta uma situação hipotética, intitulada “a tragédia dos comuns⁵”, para demonstrar que o exercício irrestrito da liberdade individual, em um mundo de recursos finitos e crescimento demográfico lastreado na estabilidade social, pode levar à sobreutilização e conseqüente esgotamento dos recursos naturais.⁶

Supõe-se um pasto aberto a todos, em que cada pastor, agindo racionalmente, busca maximizar seu ganho. O raciocínio seria expresso pela pergunta: “Qual é a utilidade de adicionar mais um animal para o meu rebanho?” A resposta teria um componente positivo e outro negativo.

O componente positivo seria uma função do incremento de um animal. Como o pastor recebe todos os rendimentos da venda do animal adicional, a utilidade positiva seria +1 (mais um). Por outro lado, o componente negativo seria uma função do excesso de pastoreio adicional criado por mais um animal. Como, no entanto, os efeitos do excesso de pastoreio são compartilhados por todos os pastores, a utilidade negativa para qualquer pastor seria uma fração de -1 (menos um).

Somando-se as utilidades parciais dos componentes, o pastor concluiria que o único caminho racional seria acrescentar outro animal à sua manada. Todavia, todos partilham de um bem comum, de modo que cada um está atrelado a um sistema que o obriga a aumentar seu rebanho sem limite, em um espaço que é limitado.

Esse paradoxo ensinaria a chamada “tragédia dos comuns”, porquanto, se cada um persegue seu próprio interesse em uma sociedade que acredita na liberdade de cada, o destino seria a ruína de todos – esgotamento do bem comum.⁷

O autor destaca a importância de se trabalhar uma classe de problemas humanos como “problemas sem uma solução técnica” (*no technical solution problems*), ou seja, dificuldades que não podem ser solucionadas com apenas uma mudança no emprego das técnicas já existentes.

⁵ Comuns ou *Commons* eram porções de terra utilizado nas Europa medieval como pastos públicos, de acesso irrestrito aos pastores da região que os utilizavam para alimentar seus rebanhos.

⁶ Hardin utiliza a palavra “tragédia” no sentido empregado pelo filósofo Alfred Whitehead, ou seja, como aquela que se expressa no “impiedoso funcionamento das coisas”.

⁷ A lógica da “tragédia dos comuns”, segundo Hardin, aplica-se a diversos bens comuns, tais como energia, atmosfera, oceanos, rios, populações de peixes, parques nacionais, poluição.

Hardin aponta possíveis caminhos diante dos chamados “problemas sem uma solução técnica”. O autor assevera que “a educação pode contrariar a tendência natural de fazer a coisa errada, mas a sucessão inexorável das gerações requer que a base para este conhecimento seja constantemente atualizada”⁸.

Para além da educação, o autor ressalva que a solução recorrentemente aplicada consiste em aumentar as leis, por meio do Direito Administrativo⁹. Todavia, considerando ser praticamente impossível estabelecer todas as condições sob as quais determinada conduta é permitida, os detalhes seriam delegados para agências/órgãos administrativos.

O autor esbarra em questões que, até os dias atuais, suscitam divergências. Como evitar que interesses individuais prevaleçam sobre interesses coletivos? Como legislar? Seria a educação capaz de contrariar a tendência natural do individualismo?

Ele defende o estabelecimento de uma “coerção mútua, mutuamente consentida” como arranjos sociais que produzam responsabilidade. Outrossim, também sustenta a “regulação do acesso” como um bom mecanismo de coerção.¹⁰

3.3. A sobreutilização da prestação jurisdicional e a morosidade do Poder Judiciário como um “problema sem uma solução técnica”

A “tragédia dos comuns” é muito explorada quando se tem por objeto o estudo de recursos naturais. Todavia, este trabalho busca aplicar as ideias traçadas por Hardin ao tópico “motivações para recorrer e razões para não recorrer à Justiça”, conforme indicado no capítulo primeiro.

São necessárias duas indagações, partindo-se da premissa de que a prestação jurisdicional seja um “bem comum”: (i) seria a sobreutilização da prestação jurisdicional e a consequente morosidade do Poder Judiciário um “problema sem uma solução técnica”? (ii) as soluções plausíveis seriam a educação e o estabelecimento de arranjos sociais que produzam responsabilidade, inclusive, com regulação de acesso ao “bem comum”, como proposto por Hardin?

A adaptação da situação hipotética intitulada “tragédia dos comuns” pode fornecer subsídios para a reflexão acerca de tais questionamentos. É possível supor que o autor de uma

⁸ HARDIN, 1968, p. 1244, tradução livre.

⁹ HARDIN, 1968, p. 1246, tradução livre.

¹⁰ O autor utiliza, como exemplo, a instalação de parquímetros em uma cidade. Ele afirma que não se faz necessário proibir um cidadão de estacionar, bastando haver a criação de um ônus para sua ação.

possível demanda judicial, assim como os pastores da parábola citada por Hardin, sopesará os possíveis custos e benefícios para decidir sobre a conduta a ser adotada: ajuizar ou não uma nova demanda. Embora não exista unanimidade em torno dos fatores que são levados em conta nessa ponderação, é possível inferir que a ação somente será proposta quando o benefício esperado superar os custos, financeiros e não financeiros, envolvidos.¹¹

Para além dos custos e benefícios individuais, o ajuizamento de uma nova demanda gera custos sociais relevantes, que são suportados por toda a coletividade e que tendem a ser desconsiderados pelo autor da ação¹², o que aproxima o modelo da situação hipotética apresentada por Hardin.

A situação agrava-se na medida em que, no Brasil, apenas uma pequena parcela do custo da atividade jurisdicional é suportado diretamente pelas partes do processo, sendo majoritariamente subsidiada pelos recursos públicos. Erik Navarro Wolkart demonstra que tal cenário cria incentivos para o uso excessivo da atividade jurisdicional e para ocorrência da chamada “tragédia dos comuns”:

Em 2018, o Poder Judiciário produziu despesas totais na ordem de R\$ 93,2 bilhões¹³⁹ (contra R\$ 79,2 bilhões em 2015), equivalentes a 1,4% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro¹⁴⁰ (contra 1,3% em 2015),¹⁴¹ dos quais 91% eram consumidos com recursos humanos,¹⁴² distribuídos os gastos por uma fantástica estrutura composta de 14.877 unidades judiciárias de primeira instância¹⁴³ e 90 cortes, afora os gastos do Supremo Tribunal Federal, que não estão aí computados. De outro lado, aqueles que efetivamente utilizam o Poder Judiciário (as partes no processo, em suas diversas fases e incidentes) pagaram custas, taxas e emolumentos na ordem de R\$ 12 bilhões em 2018,¹⁴⁵ ou seja, apenas 12,87% da despesa total.

[...]

Dos dados expostos, percebe-se claramente que quem efetivamente usufrui do bem atividade jurisdicional (participando de um processo como parte) recebe um subsídio de quase 90% para tanto, uma vez que contribui apenas com 12,87% do custeio, enquanto que o restante provém diretamente dos cofres públicos, ou seja, dos tributos em geral.

Os números descritos compõem o cenário mais que perfeito para a ocorrência do fenômeno conhecido como tragédia dos comuns.¹³

Embora cada nova demanda represente um potencial benefício para seu autor (caso contrário, não seria ajuizada), aproximadamente 90% do custo da fruição do bem “atividade

¹¹ Cf. SHAVEL, 1982, p. 58.

¹² “[...] a decisão privada entre litigar ou não é informada tão somente pela comparação entre o benefício esperado do processo judicial e os custos para promover uma demanda. [...]. Isso significa que, ao demandar, o autor desconsidera em sua decisão os custos gerados para a parte contrária e para o governo, bem como não tem preocupação com o proveito social pela mudança de comportamento que a sua ação pode gerar em relação a potenciais causadores de dano. Noutras palavras, o demandante sempre ignora todas as externalidades negativas e positivas de sua decisão individual”. (BODART e FUX, 2019, p. 34-35).

¹³ WOLKART, 2020, RB-1.13.

jurisdicional” é transferido para coletividade. Outrossim, os efeitos do excesso de demandas são compartilhados por todos os litigantes.

Como pontua Erik Wolkart Navarro, esse paradoxo poderia ser comparado à “tragédia dos comuns”. Isso porque, se cada um persegue seu próprio interesse, o destino inexorável seria o esgotamento e conseqüente morosidade do Poder Judiciário, como apontado no tópico “motivações para recorrer e razões para não recorrer à Justiça”.

Todavia, seria o uso desmedido da tutela jurisdicional e a lentidão do Poder Judiciário um “problema sem uma solução técnica”?

Aparentemente, a resposta é afirmativa, porquanto contempla uma dificuldade que não pode ser solucionada com apenas uma mudança no emprego das técnicas já existentes.

Conforme se demonstrará adiante, a insuficiência de uma solução meramente técnica resta evidenciada pelo reduzido impacto das recentes alterações legislativas que buscaram reduzir os níveis de litigância e o tempo de duração dos processos.

Nesse cenário, devem ser ponderadas as possíveis soluções apresentadas por Hardin, quais sejam, a educação e o estabelecimento de arranjos sociais que produzam responsabilidade, inclusive, com regulação de acesso ao “bem comum”, entendido, no caso, como a atividade jurisdicional.

Antes, porém, de examinar as proposições apresentadas por Hardin, insta destacar um relevante dado colhido no diagnóstico de imagem encomendado pela AMB. Conforme o tópico “percepção de causas da sobrecarga do judiciário – 2019”¹⁴, a principal causa da morosidade do Poder Judiciário, seria a “ausência de atuação das agências reguladoras e outras instâncias administrativas de resolução das demandas da sociedade”¹⁵. Seria o aludido apontamento um problema fático? Em outros termos, faz-se necessária a criação ou aprimoramento da atuação de agências reguladoras e outras instâncias administrativas de resolução de demandas, em especial, nas relações consumeristas?

Apresentam-se, primeiramente, a chamada “justiça multiportas” e aspectos gerais de instâncias judiciais e administrativas em que métodos alternativos de solução de conflitos são empregados, para, adiante, retomarem-se as ideias defendidas por Hardin.

¹⁴ AMB e FGV, 2019, p. 115.

¹⁵ A segunda causa apontada seria a “ineficiência dos serviços públicos”. Todavia, por não apresentar conteúdo propositivo, não será tratada como possível solução ao problema da morosidade do Poder Judiciário.

4. A JUSTIÇA MULTIPORTAS E AS INSTÂNCIAS JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS DE RESOLUÇÃO DAS DEMANDAS DA SOCIEDADE

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC) alçou os chamados métodos alternativos de resolução de controvérsias (*alternative dispute resolution* ou ADR¹⁶) a meio preferencial de solução de conflitos. Em seu capítulo inaugural, que trata das normas fundamentais do processo civil, o Código estabelece que o emprego de métodos consensuais deve ser promovido pelo Estado e a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual devem ser estimulados (art. 3º, §§ 2 e 3º).

Pretendeu-se adotar, assim, o modelo de tribunal multiportas (*multi-door courthouse*), bem estabelecido e com resultados positivos no direito norte-americano¹⁷, no qual o tradicional método adjudicatório é apenas uma das alternativas disponíveis para solução das demandas apresentadas ao Poder Judiciário. Dessarte, busca-se permitir que cada caso seja submetido ao método mais adequado à sua resolução satisfatória, com a preservação e racionalização do uso dos recursos disponíveis, que podem ser alocados no julgamento dos casos em que a auto ou heterocomposição privada não é possível.¹⁸

São exemplos, dentre outros, de instâncias judiciais e administrativas em que métodos alternativos de resolução de conflitos são aplicados, no modelo de tribunal multiportas: (i) os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC's, onde são empregadas a mediação e a conciliação¹⁹; (ii) as plataformas digitais de solução de reclamações, como o sistema “consumidor.gov.br”, que busca solucionar conflitos de consumo notificados eletronicamente, viabilizando-se a mediação.

No presente artigo, não serão objeto de análise os métodos específicos de resolução de conflitos, mas sim a estrutura na qual são aplicados. Em outros termos, pretende-se discutir as “instâncias judiciais e administrativas atuantes para resolução das demandas da sociedade”,

¹⁶ Termo cunhado por Frank Sander, Professor da Harvard Law School, em discurso proferido na Pound Conference de 1976 (BODART e FUX, 2019, p. 49).

¹⁷ “Nos Estados Unidos [...] a maioria dos estudos aponta um índice de acordos da ordem de 95% dos casos cíveis, muito embora esse índice possa ser bastante inferior a depender da matéria controvertida. Perante a Justiça Federal daquele país, segundo dados de 2002, apenas 1,8% (um inteiro e oito décimos por cento) das causas cíveis foram efetivamente julgadas – percentual que era de 11,5% (onze inteiros e meio por cento) em 1962. Embora não se possa afirmar que os 98,2% (noventa e oito inteiros e dois décimos por cento) de causas restantes resultaram em acordo, é inegável que os meios alternativos de solução de controvérsias possuem um papel relevante para manter as prateleiras dos Tribunais americanos mais vazias” (BODART e FUX, 2019, p. 51).

¹⁸ Cf. BODART e FUX, 2019, p. 49.

¹⁹ Em breve síntese, tanto na conciliação como na mediação existe a presença de um terceiro. Todavia, naquela, o conciliador interfere de forma mais direta no litígio e pode propor sugestões para a resolução do litígio o conflito (art. 165, § 2º, do CPC). Já nesta, o mediador facilita o diálogo entre as pessoas para que elas mesmas alcancem soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (art. 165, § 3º, do CPC).

cuja atuação é apontada como inefetiva no “Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro”, não os métodos em si.

4.1. Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC’s)

Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC’s) são unidades do Poder Judiciário responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, bem como pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (art. 165 do CPC).

Nos termos da Resolução nº 125/10 do CNJ, que institui a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, os CEJUSC’s devem obrigatoriamente prestar atendimento em três diferentes setores: (i) o setor pré-processual, destinado a solução de conflitos ainda não judicializados; (ii) o setor processual, no qual os conciliadores e mediadores atuam em processos judiciais já distribuídos²⁰; (iii) o setor de cidadania, que tem por objetivo a prestação de serviços de informação e orientação jurídica à população.

Para o presente estudo, interessa, sobretudo, a atuação extrajudicial dos CEJUSC’s, tanto na esfera pré-processual como no desenvolvimento de ações no âmbito da cidadania, que podem constituir potenciais ferramentas para enfrentamento da sobrecarga e consequente morosidade do Poder Judiciário, retratados no supramencionado “Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro”.

A atuação do CEJUSC, no âmbito pré-processual, ocorre por meio da realização de sessões de conciliação e mediação em momento anterior à judicialização do conflito, visando a possibilitar que as próprias partes envolvidas encontrem uma solução para a controvérsia, sem que seja necessária a instauração de um processo judicial.

Nessa esfera, a atuação das aludidas unidades ocorre mediante solicitação, sem maiores formalidades, de qualquer das partes envolvidas no conflito. Recebida a solicitação, é agendada sessão de conciliação ou mediação e expedida, por qualquer meio idôneo de comunicação, carta-convite para a parte contrária (que não é obrigada a comparecer). Instalada a sessão, com o comparecimento de ambas as partes, a conciliação ou mediação é conduzida por servidor treinado em técnicas de solução consensual de conflitos. O eventual acordo é

²⁰ No âmbito das demandas judicializadas, o legislador cuidou de inserir, como ato inicial do procedimento comum, audiência destinada especificamente à tentativa de composição, cuja realização somente pode ser dispensada na hipótese de feito que não admita autocomposição ou quando ambas as partes manifestarem prévio desinteresse na realização do ato (art. 334 do CPC), a reforçar a proeminência dos métodos consensuais, na sistemática processual instituída pela atual codificação.

homologado por sentença pelo juiz coordenador do CEJUSC, constituindo título executivo judicial, na forma do art. 515, inciso II, do CPC.

Caso a tentativa de composição, no âmbito pré-processual, reste frustrada e a parte opte por ajuizar demanda para tratar do conflito, a audiência de conciliação prévia, prevista no art. 334 do CPC, poderá ser dispensada, imprimindo-se maior celeridade ao trâmite processual, conforme Enunciado nº 29 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, do Conselho da Justiça Federal.²¹

A exigência de custas para atuação pré-processual do CEJUSC, variável que pode constituir importante fator de desestímulo à utilização do serviço e potencial óbice ao êxito da conciliação²², não é tratada de modo uniforme nos diferentes Estados da Federação. A título ilustrativo, o TJDF²³ presta o serviço de maneira gratuita, ao passo que o TJPR²⁴ condiciona o serviço ao recolhimento de taxa específica.

A opção legislativa foi no sentido de se eleger a via presencial como meio de realização dos atos no âmbito dos CEJUSC's. Entretanto, parcela da doutrina entende que deveriam ter sido privilegiados os meios de mediação eletrônica, a fim de simplificar a dinâmica dos atos e reduzir os custos de transação envolvidos²⁵.

Recentemente, diante das medidas adotadas para contenção da epidemia da COVID-19, com a suspensão do atendimento presencial em todas as unidades do Poder Judiciário, diversos Tribunais passaram a admitir, ainda que em caráter provisório, a atuação dos

²¹ Enunciado 29 - Caso qualquer das partes comprove a realização de mediação ou conciliação antecedente à propositura da demanda, o magistrado poderá dispensar a audiência inicial de mediação ou conciliação, desde que tenha tratado da questão objeto da ação e tenha sido conduzida por mediador ou conciliador capacitado.

²² A cobrança de custas, nessa fase pré-processual, pode ser considerada uma regra ineficiente, por envolver mais fatores na disputa (como, por exemplo, a definição da responsabilidade pelo custeio dessas custas), dificultando a composição. Como adverte Posner: “as regras ineficientes, por definição, geram desperdício social, e quanto mais coisas estiverem em jogo numa disputa, tanto mais provável que esta seja litigada, ou seja, que não se chegue a um acordo” (POSNER, 2007, p. 484).

²³ Disponível em : <<https://www.tjdft.jus.br/carta-de-servicos/servicos/conciliacao-e-mediacao/solicitar-conciliacao-processual-ou-pre-processual>>. Acesso em: 15/06/2020.

²⁴ Conforme Lei Estadual paranaense nº 19.258/2017, que institui taxa no valor de R\$ 175,92 (cento e setenta e cinco reais e noventa e dois centavos), para realização de audiências de conciliação, sessões de mediação e pedidos de homologação de acordo, no âmbito pré-processual dos CEJUSC's.

²⁵ Nas palavras de Erik Navarro Wolkart, “O Código poderia ter privilegiado a composição eletrônica, que claramente diminui os custos de transação da realização da audiência. Já são abundantes no mercado os aplicativos de celular de mediação eletrônica, em que partes e mediador podem atuar de forma simples, direta e barata na busca da solução do conflito, poupando-se inclusive os altos gastos que os tribunais terão com a contratação de mediadores e com a construção e aparelhamento dos centros de solução consensual de conflitos previstos em separado das unidades judiciais onde tramitam os processos (art. 165 do CPC/2015). Claro que, em alguns casos, a realização de audiência presencial pode ser importante, mas não deveria nunca ser a regra” (WOLKART, 2020, p. RB 6.12).

CEJUSC's por intermédio de meios virtuais de comunicação²⁶, o que pode propiciar, se alcançados bons resultados com a iniciativa, futuros avanços nesse sentido.

Cabe destacar, ainda, a atuação dos CEJUSC's, no setor cidadania, pouco difundida e regulamentada, mas que pode desenvolver relevante papel no enfrentamento da apontada morosidade do Poder Judiciário, por constituir ferramenta educativa apta a auxiliar na difusão do conhecimento acerca da existência de meios alternativos de resolução de conflitos e na conscientização da necessidade de uso moderado e responsável da atividade jurisdicional, entendida como “bem comum”.

A atuação dos CEJUSC's no âmbito cidadania, foi inicialmente regulamentada pelo Anexo II da Resolução nº 125/10 do CNJ, que dispunha que: “O setor de cidadania prestará serviços de informação, orientação jurídica, emissão de documentos, serviços psicológicos e de assistência social, entre outros”.

Contudo, referido anexo foi revogado pela Emenda nº 01/13 e, atualmente, inexistente, no âmbito da política judiciária nacional, regulamentação acerca da atuação dos CEJUSC's, no setor cidadania²⁷. Contudo, há expressa previsão de sua obrigatoriedade, em consonância ao art. 10 da Resolução nº 125/10 do CNJ.²⁸

A despeito da ausência de regulamentação administrativa, em esfera nacional, o art. 165 do CPC, ao dispor que compete a essas unidades do Poder Judiciário a “realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”, permite inferir que compete ao Setor Cidadania promover o desenvolvimento de tais programas de auxílio, orientação e estímulo à autocomposição, ao passo que incumbe aos setores pré-processual e processual a realização das sessões e audiências de conciliação e mediação.

No TJMG, o CEJUSC, Setor Cidadania, em Belo Horizonte, oferece à população serviços de atendimento, orientação e encaminhamentos. Nos últimos 12 (doze) meses, o setor

²⁶ Podem ser mencionadas, como exemplos, a Portaria nº 3742/2020 do NUPEMEC/PR e a Resolução nº 02/2020 do COJEPMEC/SC, ambas autorizando a realização de sessões de conciliação/mediação por intermédio de ferramentas virtuais de comunicação durante o período de suspensão do atendimento presencial.

²⁷ O anexo da Resolução nº 198/14 do CNJ, que apresenta o Glossário dos Macrodesafios do Poder Judiciário 2015-2020, ao tratar acerca da “Garantia dos Direitos de Cidadania” estabelece que tal macrodesafio: “Refere-se ao desafio de garantir no plano concreto os direitos da cidadania (CF, art. 1º, inc. II), em sua múltipla manifestação social: cidadão-administrado (usuário dos serviços públicos), cidadão-eleitor, cidadão-trabalhador-produtor, cidadão-consumidor e cidadão-contribuinte, buscando-se atenuar as desigualdades sociais e garantir os direitos de minorias, observando-se, para tanto, práticas socioambientais sustentáveis e uso de tecnologia limpa”.

²⁸ Art. 10. Os Centros deverão obrigatoriamente abranger setor de solução pré-processual de conflitos, setor de solução processual de conflitos e setor de cidadania.

realizou 14.099 (quatorze mil e noventa e nove) atendimentos, conforme Relatório de Inspeção realizada pelo CNJ, no período de 05 a 09/08/2019²⁹.

4.2. A plataforma digital “consumidor.gov.br”

No âmbito digital, que tem se mostrado terreno fértil para o florescimento de uma vasta gama de ambientes destinados à solução alternativa de conflitos³⁰, merece destaque a plataforma “consumidor.gov.br”.

Trata-se de serviço público gratuito, instituído pelo Decreto nº 8.573/15³¹ e vinculado à Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) do Ministério da Justiça e da Segurança Pública, que permite a interlocução direta, em ambiente digital, entre consumidores e fornecedores de produtos e serviços, previamente cadastrados, visando a possibilitar a resolução extrajudicial de conflitos de consumo.

A plataforma viabiliza que o consumidor registre reclamação contra as empresas previamente cadastradas, que, em seguida, possuem o prazo de 10 dias, para analisar e responder. Por fim, o consumidor dispõe de até 20 dias para informar se sua reclamação foi resolvida ou não, e ainda indicar seu nível de satisfação com o atendimento recebido.

As reclamações registradas são inseridas em base de dados pública, que apresenta informações como o prazo médio de resposta e os índices de solução e satisfação no tratamento das reclamações pelas empresas cadastradas. Tais informações podem ser facilmente acessadas, mediante consulta ao sítio eletrônico “consumidor.gov.br”, que apresenta rankings das empresas com melhor desempenho em cada um dos índices monitorados (índice de solução, índice de satisfação, prazo médio de resposta e reclamações respondidas).

Trata-se de um mecanismo de estímulo, para que os fornecedores busquem solucionar adequadamente as reclamações que lhes são apresentadas, a fim de obter melhores posições em tais rankings.

Segundo dados estatísticos, constantes do “Boletim Consumidor.gov.br – 2019”, divulgado em 14/06/2020, o serviço, lançado em 27/06/2014, já registrou mais de 2,5 milhões de reclamações, das quais 780.179 foram realizadas em 2019. O sítio eletrônico possui em sua

²⁹ CNJ, 2019, p. 16.

³⁰ Pode-se mencionar, a título ilustrativo, a plataforma de mediação digital do Conselho Nacional da Justiça e o sítio eletrônico “nãomeperturbe.com.br”, que possibilita ao consumidor cadastrar seu telefone em base de dados centralizada de bloqueio de recebimento de ligações de telemarketing oriundo de empresas de telefonia e instituições financeiras.

³¹ Nos termos do art. 1-A do Decreto: “O Consumidor.gov.br é a plataforma digital oficial da administração pública federal direta, autárquica e fundacional para a autocomposição nas controvérsias em relações de consumo”.

base de dados 1,8 milhão de usuários cadastrados e mais de 600 empresas credenciadas. O percentual de solução das reclamações, atualmente, é de 80% e o prazo médio de resposta é de apenas 6,5 dias.

Recentemente, a abrangência do serviço foi significativamente ampliada, por meio da edição da Portaria nº 15 da SENACON, de 27 de março de 2020, que busca viabilizar a mediação, via internet, dos conflitos de consumo notificados eletronicamente, nos termos do art. 34 do Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997³².

O art. 2º da Portaria nº 15/2020 torna obrigatório³³ o cadastro de empresas de determinados setores e com níveis elevados de faturamento ou litigiosidade³⁴. Ademais, o art. 3º estipula que, em caso de falsidade ou enganosidade no preenchimento dos requisitos estabelecidos no aludido ato administrativo, o fornecedor poderá ser investigado por infração contra as normas de proteção e defesa do consumidor.

Em outra frente, o serviço tem sido utilizado, no âmbito do Poder Judiciário, em ações estratégicas voltadas ao aprimoramento dos meios consensuais de solução de litígios. Destacam-se parcerias, em curso, firmadas com 22 Tribunais de Justiça e acordo de cooperação técnica recentemente estabelecido entre o Ministério da Justiça e Segurança Pública com o CNJ, para integração da plataforma “consumidor.gov.br” ao sistema de Processo Judicial Eletrônico (PJe). Busca-se possibilitar que o consumidor negocie diretamente com a empresa, mesmo após o ajuizamento da demanda judicial. Atualmente, existem dois projetos pilotos, em curso, no

³² Art. 34. O consumidor poderá apresentar sua reclamação pessoalmente, ou por telegrama carta, telex, fac-símile ou qualquer outro meio de comunicação, a quaisquer dos órgãos oficiais de proteção e defesa do consumidor.

³³ A Portaria aponta como fundamento legal o art. 4º e 44 da Lei nº 8.078. Note-se que o art. 4º, inciso V, estabelece, como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo, o incentivo à criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo. Ademais, o art. 44, estabelece que “os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor”.

³⁴ Art. 2º. Observado o disposto no § 1º deste artigo, os seguintes fornecedores deverão cadastrar-se na plataforma Consumidor.gov.br até trinta dias contados da entrada em vigor desta Portaria: I - empresas com atuação nacional ou regional em setores que envolvam serviços públicos e atividades essenciais, conforme definidos pelo Decreto 10.282 de 20 de março de 2020; II - plataformas digitais de atendimento pela internet dedicadas ao transporte individual ou coletivo de passageiros ou à entrega de alimentos, ou, ainda, à promoção, oferta ou venda de produtos próprios ou de terceiros ao consumidor final; ou III - agente econômicos listados entre as duzentas empresas mais reclamadas no Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e Segurança Pública (Sindec), no ano de 2019, nos termos do anexo desta Portaria. § 1º. A obrigação de que trata o caput somente se aplica às empresas de que tratam os incisos I a III acima caso elas ou os seus respectivos grupos econômicos: I - tenham faturamento bruto de no mínimo cem milhões de reais no último ano fiscal; II - tenham alcançado uma média mensal igual ou superior a mil reclamações em seus canais de atendimento ao consumidor no último ano fiscal; ou III - sejam reclamados em mais de quinhentos processos judiciais que discutam relações de consumo. § 2º. Mediante prévia provocação do fornecedor interessado, a Coordenação-Geral do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor - CGSINDEC - poderá, a seu critério, dispensá-lo do cadastramento determinado nesta Portaria, em razão do baixo volume das demandas nos Órgãos de Defesa do Consumidor ou quando verificado que o cadastramento não venha a facilitar a resolução de conflitos com o consumidor.

TJDFT e no TRF-1ª Região, com perspectiva de, futuramente, serem expandidos para as demais regiões do País³⁵.

Nos termos do Enunciado nº 9, aprovado na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal, é recomendado o estímulo à utilização do mecanismo, com vistas a possibilitar a solução dos conflitos de consumo de forma extrajudicial, de maneira rápida e eficiente³⁶.

4.3. Análise comparativa do serviço prestado pelo CEJUSC pré-processual e pelo “consumidor.gov.br”, nas vertentes eficácia e eficiência

Para Mader, os efeitos de um ato normativo podem ser avaliados através de três critérios, quais sejam: eficácia, eficiência e efetividade.³⁷ A eficácia diz respeito à finalidade do legislador, avaliando-se o alcance ou não os objetivos da norma. A eficiência refere-se à comparação entre os investimentos ou custos da aplicação da norma e seus resultados ou benefícios. A efetividade relaciona-se à conduta dos destinatários das normas legais em conformidade com o modelo normativo ou não.

A análise comparativa das características e âmbito de atuação do CEJUSC pré-processual e da plataforma “consumidor.gov.br” permite constatar que, atualmente, a mediação pré-processual, em demandas consumeristas, é atendida por ambos. Assim, faz-se necessário o exame de qual dos serviços apresenta mais vantagens, tanto no aspecto de eficácia como no de eficiência.

A eficácia do sítio eletrônico “consumidor.gov.br” é demonstrada pelo elevado índice de solução apresentado pela plataforma digital (80%), de maneira virtual, sem a necessidade de deslocamento do consumidor. Por outro lado, no âmbito dos CEJUSC’s, nos quais os atos são realizados presencialmente e na localidade de residência do consumidor, frequentemente as empresas são representadas por prepostos que não detêm real poder decisório, sendo corriqueiro o emprego dos chamados “correspondentes”, que são pessoas que não possuem qualquer relação com a empresa reclamada e são contratadas apenas para comparecimento ao ato, frustrando qualquer possibilidade real de negociação.

³⁵ Conforme Boletim 2019. Disponível em: <<https://consumidor.gov.br/pages/publicacao/externo/>>. Acesso em: 19/06/2020.

³⁶ Enunciado 9 - 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.

³⁷ MADER, 1991, p. 42.

Em relação aos dados estatísticos, a própria capilaridade dos CEJUSC's dificulta e torna onerosa a consolidação de dados acerca do tratamento dado pelos fornecedores às reclamações apresentadas pelos consumidores. Ainda que seja possível que cada Tribunal ou unidade do CEJUSC formule estatísticas a esse respeito, infere-se que o impacto da divulgação de tais dados é menor do que aquele divulgado em rankings, na plataforma “consumidor.gov.br”, de abrangência nacional e facilmente acessíveis pela internet.

A eficiência da plataforma digital, outrossim, aparenta ser maior, quando comparada ao CEJUSC pré-processual, tanto na perspectiva do usuário do serviço, como na da Administração Pública.

Em relação ao usuário, o serviço é gratuito e acessado pela internet, sem necessidade de comparecimento presencial. No CEJUSC, o comparecimento, via de regra³⁸, é obrigatório e, em alguns Estados, a prestação do serviço depende do recolhimento de taxa específica.

Na perspectiva da Administração Pública, os investimentos necessários para se prestar o serviço de mediação, por meio de plataforma digital de atendimento, de abrangência nacional, parecem ser menores, porquanto não exige a presença de um terceiro mediador ou mesmo a disponibilização de unidades físicas distribuídas em diversas localidades do País, com instalações e corpo de servidores próprios.

Ademais, em relação ao tempo necessário para o tratamento da reclamação, o serviço prestado pela plataforma digital apresenta vantagem. As estatísticas demonstram que, na plataforma “consumidor.gov.br”, as reclamações são respondidas, em média, no prazo de 6,5 dias. Embora inexistam dados estatísticos compilados de todos os Estados, no âmbito do CEJUSC pré-processual, presume-se que a realização de sessão de conciliação ou mediação, com a designação de data para realização de ato presencial, sujeita à pauta da unidade e expedição de carta-convite, demanda prazo assaz superior.

Em síntese, existem possíveis vantagens de as reclamações consumeristas serem direcionadas à plataforma “consumidor.gov.br”, quais sejam: (i) a comunicação entre a plataforma e seus usuários ocorre integralmente no âmbito digital, sem necessidade de deslocamento das partes; (ii) a divulgação de ranking específico, indicando as empresas com melhor prazo médio de resposta e de resolução do conflito; (iii) desnecessidade de pauta ou intermediação de um terceiro mediador, pessoa física.

³⁸ Como visto, em razão da pandemia da COVID-19, está sendo admitida, em caráter provisório, a realização de atos nos CEJUSC's por intermédio de meios de comunicação eletrônica.

Assim, no âmbito pré-processual, as demandas consumeristas podem ser melhor solucionadas por meio da plataforma “consumidor.gov.br”, devendo ser inicialmente³⁹ direcionadas para a aludida instância administrativa. O CEJUSC pré-processual, por outro lado, pode ser reservado e especializado no atendimento de demandas de outras naturezas, como, por exemplo, as questões envolvendo direito de família ou conflitos de vizinhança. Nesses termos, haverá maior eficácia e eficiência no emprego de recursos públicos.

4.4. A efetividade dos métodos alternativos de conflito

Destacadas algumas instâncias que fomentam a adoção de métodos alternativos para resolução de conflitos, inseridas tanto no âmbito do Poder Judiciário como do Poder Executivo e demonstrada a eficácia e eficiência da plataforma “consumidor.gov.br”, deve-se analisar a real adesão da população aos métodos alternativos de conflito, ou seja, a efetividade.

Em que pese os esforços realizados para promover a adesão aos métodos de soluções consensuais, têm-se, ainda, um baixo índice de efetividade (adesão dos destinatários), se considerados os resultados atingidos, desde o advento do atual CPC.

Consonante aos dados do mais recente relatório “Justiça em Números”⁴⁰, divulgado anualmente pelo CNJ, o índice de conciliações, desde a entrada em vigor do CPC, em março de 2016, aumentou em apenas um ponto percentual. No ano de 2018, foram proferidas 4,4 milhões de sentenças homologatórias de acordo (das quais 3,7 milhões foram proferidas na fase processual e 700 mil na fase pré-processual), que representa 12% do total de casos julgados pela Justiça brasileira naquele ano. O maior percentual de conciliações foi obtido na Justiça do Trabalho, na qual 24% dos casos foi solucionado por meio de transação, ao passo que na Justiça Estadual o percentual de conciliação tem se mantido estável em 10,4%.

Conforme demonstra Erik Wolkart Navarro, os crescentes investimentos em aumento da estrutura especializada na resolução consensual de conflitos não têm refletido diretamente nos índices de conciliação. Pelo contrário, embora o número de CEJUSCs instalados no País tenha mais que dobrado entre 2014 e 2018 (passando de 362 para 982 unidades), o percentual

³⁹ Em respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, nos termos do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República de 1988, não se propõe impedir o acesso ao Poder Judiciário, mas sim elastecer a compreensão de uma das condições da ação, como se analisará adiante.

⁴⁰ CNJ, 2019, p. 14.

de conciliações na fase de conhecimento dos processos caiu de 19,1% para 14% entre 2015 e 2018.⁴¹

Não obstante haver incentivo ao emprego dos métodos alternativos para resolução de conflitos, o “Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro” revela que, na percepção sobre as causas da sobrecarga do Poder Judiciário, a principal seria a “ausência de atuação das agências reguladoras e outras instâncias administrativas de resolução das demandas da sociedade” (48%).

Vale dizer, de um lado, os dados do CNJ indicam a baixa efetividade dos métodos alternativos para resolução de conflitos; de outro, a pesquisa da AMB/FGV aponta que a população parece desconhecer a existência e/ou atuação de outras instâncias ou métodos de resolução das demandas da sociedade, haja vista a indicação da ausência de atuação destes⁴² como a principal causa da morosidade do Poder Judiciário, em um percentual de 48%.

Os dados são complementares e demonstram a necessidade de maior divulgação da chamada “justiça multiportas”, em especial, das instâncias existentes no âmbito do Poder Judiciário e Executivo indicadas alhures, com vistas a promover a mudança na percepção da população.

Tendo sido demonstrado que, a despeito das recentes alterações legislativas (solução técnica), o problema permanece, retoma-se à indagação de se as soluções plausíveis seriam a educação e o estabelecimento de arranjos sociais que produzam responsabilidade, inclusive, com regulação de acesso ao “bem comum”, conforme proposto por Hardin.

⁴¹ “As iniciativas atuais são, claramente, caras e ineficientes. Veja-se o caso dos CEJUSCs (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania) e NUPEMECs (Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos). Em 2014, a Justiça estadual abrigava 362 CEJUSCs. Em 2017, esse número era de 982 unidades.¹²⁵ Com toda essa estrutura, o percentual de conciliação na fase de conhecimento dos processos caiu de 19,1% para 14% entre 2015 e 2018. Um caso clássico de desperdício de recursos públicos”. (WOLKART, 2020, RB-1.12).

⁴² A percepção sobre as causas da sobrecarga do Judiciário não é unânime, sendo apontadas, em especial: (i) a “ausência de atuação das agências reguladoras e outras instâncias administrativas de resolução das demandas da sociedade” (48%); (ii) a “ineficiência dos serviços públicos” (47%); (iii) a “omissão do Poder Legislativo” (35%); (iv) a “ampla previsão de direitos individuais, sociais e coletivos na Constituição” (31%). AMB e FVG, 2019, p. 115.

5. AS SOLUÇÕES APONTADAS POR HARDIN

5.1. A educação

Immanuel Kant defende que a educação deve ser vista como uma arte, a ser aperfeiçoada a cada geração. No seu entendimento, “o homem não pode se tornar um verdadeiro homem senão pela educação”.⁴³

Ademais, o referido autor sustenta que a educação deve cultivar a moral, de maneira que o homem tome consciência de que esta deve estar presente em todas as ações de sua vida, em todo o seu desenvolvimento, e por efeito, refletir sobre o Direito, que não subsiste sem a moral.⁴⁴

Assim, a moral, na concepção kantiana, é entendida como o resultado de um processo educacional extensivo. Na mesma linha, para Hardin, quando se está diante de problemas sem solução técnica, requer-se “uma extensão fundamental na moralidade”.⁴⁵

Ainda que renomados autores tratem a moralidade sob o enfoque do Direito, a decisão em ingressar com uma demanda no Poder Judiciário, descumprir uma ordem judicial ou violar um direito é, via de regra, racional e envolve a análise das possibilidades de lucros e/ou perdas. Por conseguinte, a moral, especialmente, quando relacionada ao âmbito jurídico, nem sempre interfere na escolha do agente econômico. Logo, são conceitos complementares.

Portanto, apesar da inegável importância da moral, parece ela não se confundir com o conceito de educação, precipuamente, em virtude da segregação entre “regras morais e jurídicas”, adotando-se uma perspectiva habermasiana, de cooriginalidade entre as esferas pública e privada.⁴⁶

⁴³ KANT, 2006, p. 15.

⁴⁴ MUNIZ, 2002, p. 38

⁴⁵ HARDIN, 1968, p. 1243, tradução livre.

⁴⁶ Nas palavras de Habermas: “eu penso que no nível de fundamentação pós-metafísico, tanto as regras morais como as jurídicas diferenciam-se da eticidade tradicional, colocando-se como dois tipos diferentes de normas de ação, que surgem *lado a lado*, completando-se. Em conformidade com isso, o conceito de autonomia precisa ser delineado abstratamente para que possa assumir, não somente a figura do princípio moral, mas também do princípio da democracia. Com isso se evita o estreitamento teórico-moral do conceito de autonomia, o que faz com que o princípio do direito kantiano perca a sua função mediadora; e ele (o conceito de autonomia) pode servir para esclarecer aspectos sob os quais as regras do direito distinguem-se das morais”. O autor continua: “[...] não podemos interpretar os direitos fundamentais que aparecem na figura positiva de normas constitucionais como simples cópias de direitos morais, nem a autonomia política como simples cópia da moral. Isso é devido ao fato de que normas de ações gerais se ramificam em regras orais e jurídicas. Sob pontos de vista normativos, isso equivale a dizer que a autonomia moral e política são cooriginárias, podendo ser analisadas com o auxílio de um parcimonioso princípio do discurso, o qual simplesmente coloca em relevo o sentido das exigências de uma fundamentação pós-convencional (HABERMAS, 1997, p. 139-142).

Por conseguinte, entende-se que a educação, no enfoque jurídico, relaciona-se à busca da concretização da “liberdade comunicativa”⁴⁷ e da participação social, que “otimiza a própria efetividade das leis porque promove a integração do cidadão também como agente responsável no processo de desenvolvimento dos direitos fundamentais”.⁴⁸

Em consonância ao enfoque adotado pelos métodos consensuais de resolução de conflitos, na liberdade comunicativa:

Para alguém poder tomar uma posição, dizendo “sim” ou “não”, é preciso que o outro esteja disposto a fundamentar, caso se torne necessário, uma pretensão levada através de atos de fala. Uma vez que os sujeitos que agem comunicativamente se dispõem a ligar a coordenação de seus planos de ação a um consentimento apoiado nas tomadas de posição recíprocas em relação a pretensões de validade e reconhecimento dessas pretensões, somente contam os argumentos que podem ser aceitos em comum pelos partidos participantes.⁴⁹

Em termos práticos e relacionados com o “Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro”, vislumbra-se a possibilidade do CEJUSC, Setor Cidadania, ser utilizado como ferramenta hábil a propagar, não apenas o conhecimento acerca da existência e atuação de instâncias aplicadoras dos meios consensuais de solução de controvérsias, mas também mecanismos de concretização da “liberdade comunicativa” e de participação social.

Ademais, o desenvolvimento de programas de cidadania abrangentes e duradouros, envolvendo a comunidade local, incluindo crianças e adolescentes, pode contribuir para inculcar o senso de responsabilidade coletiva acerca da necessidade de uso responsável e moderado da atividade jurisdicional, de modo a permitir que a base para esse conhecimento seja constantemente atualizada a cada nova geração.

Nessa linha, pode ser citado, como exemplo bem-sucedido, o projeto “Cidadania e Justiça também se aprendem na Escola” promovido pela AMB desde 1993, com o objetivo de ampliar, a partir das crianças, o esclarecimento da população sobre questões de Cidadania e Justiça⁵⁰, e que pode ser desenvolvido e ampliado para disseminar informações atinentes à

⁴⁷ Habermas elucida: “segundo Klaus Günther, eu entendo a ‘liberdade comunicativa’ como a possibilidade - pressuposta no agir que se orienta pelo entendimento - de tomar posição frente aos proferimentos de um oponente e às pretensões de validade aí levantadas, que dependem de um reconhecimento intersubjetivo. A isso estão ligadas obrigações, das quais as liberdades subjetivas, protegidas pelo direito, exigem. Liberdade comunicativa só existe entre atores que desejam entender-se entre si sobre algo num enfoque performativo e que contam com tomadas de posição perante pretensões de validade reciprocamente levantadas” (HABERMAS, 1997, p. 155-156).

⁴⁸ SOARES, 2004, p. 244.

⁴⁹ HABERMAS, 1997, p. 156.

⁵⁰ “A Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB apresenta o programa ‘Cidadania e Justiça também se aprendem na Escola’, que desde o ano de 1993 tem ampliado o esclarecimento da população a partir das crianças, sobre questões de Cidadania e Justiça. O conceito ‘Justiça’ é o mais amplo possível, abrangendo deveres, direitos, ética, moral e política. [...] Tem por objetivos primordiais a formação de agentes multiplicadores, possibilidade de pesquisa, leitura, análise e reflexão sobre deveres dos cidadãos, ética, cidadania e justiça; conscientização sobre

existência de métodos alternativos de resolução de conflitos e a atuação de instâncias administrativas, como o “consumidor.gov.br”, bem como os CEJUSC’s, setores pré-processual e cidadania, aptos a solucionar controvérsias de forma extrajudicial.

Educar, no sentido de conferir “capacitações humanas”, seria o caminho hábil a gerar a “expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam”⁵¹, conforme conceito trabalhado por Amartya Sen.

Por conseguinte, a educação reverbera como um dos mecanismos capazes de retrair a intervenção estatal na resolução de conflitos, conferindo habilidades individuais e coletivas para que as pessoas possam executar ou alcançar os resultados que considerem desejáveis.

A título ilustrativo, é possível que, nos Juizados Cíveis, antes de se receber os documentos necessários para a propositura de uma demanda judicial, se questione à parte se ela conhece a plataforma “consumidor.gov.br”, informando-a sobre os benefícios de sua utilização, conforme já apontados.

Nessa linha, destaca-se a Portaria nº 02/2019 dos Juizados Especiais Cíveis da Comarca de Vespasiano, vinculada ao TJMG, que possibilita a busca da resolução do conflito por meio de plataforma pública digital, a ser oferecida à parte. Conforme a Portaria, aceita pela parte, de maneira escrita, a tentativa de conciliação digital, o servidor auxilia a fazer o cadastro da reclamação no “consumidor.gov.br”. Assim é cancelada a audiência de conciliação prevista no art. 16 da Lei nº 9.099/95 e o processo fica suspenso por 30 dias, período em que a parte deverá juntar aos autos o resultado da conciliação.⁵²

Ademais, considerando a crescente integração entre os sistemas de processo eletrônico e a plataforma “consumidor.gov.br”, por meio das parcerias e acordos mencionados alhures, é possível desenvolver a integração dos sistemas, com o emprego dos conceitos de arquitetura de escolhas⁵³ e *nudge*⁵⁴ propostos por Sunstein e Thaler.

os direitos e a forma de exercê-los; complemento do ensino estabelecendo relações entre o conteúdo curricular e as atividades dos Poderes no contexto do regime democrático brasileiro. Hoje o Distrito Federal, o Paraná, o Rio de Janeiro e o Rio Grande do Sul são referências no desenvolvimento do programa”. Conforme “Manual para Desenvolvimento do Programa” Conforme Boletim 2019. Disponível em:

<http://www.escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Noticias/20180529_Justica_se_aprende_na_escola_TJPR/Manual_Justiaa_se_Aprende_na_Escola_red.pdf/>. Acesso em: 21/06/2020.

⁵¹ SEN, 2000, p. 17.

⁵² De maneira distinta ao defendido neste artigo, como será adiante tratado, a referida Portaria condiciona a utilização de plataformas públicas digitais ao consentimento da parte requerente. Ou seja, trabalha-se com a anuência da parte.

⁵³ “[...] detalhes mínimos e que pareçam ser insignificantes podem gerar grandes impactos no comportamento das pessoas. Uma boa regra geral é partir do pressuposto de que “tudo é importante”. Em muitos casos, se esses detalhes são tão poderosos é porque atraem a atenção dos usuários para determinado ponto” (SUNSTEIN e THALER, p. 89-95).

⁵⁴ “[...] *nudge*, na nossa concepção, é um estímulo, um empurrãozinho, um cutucão; é qualquer aspecto da arquitetura de escolhas capaz de mudar o comportamento das pessoas de forma previsível sem vetar qualquer

Nesse sentido, seria possível aprimorar o sistema de processo eletrônico, para que a parte, no momento do ajuizamento de demanda em desfavor de determinada empresa cadastrada no “consumidor.gov.br”, fosse automaticamente notificada da possibilidade de redirecionar sua reclamação para tentativa de autocomposição eletrônica por meio da plataforma e das vantagens de tal procedimento.

Para que esse alerta funcione como um *nudge*, seria necessário que o sistema permitisse o redirecionamento de forma fluída e automática e que a opção por redirecionar a demanda para o “consumidor.gov.br” constituísse a opção-padrão da escolha entre manter o direcionamento ao Poder Judiciário ou não.

Em síntese, a educação, sob o enfoque jurídico, pode atuar em duas vertentes: (i) com a utilização do CEJUSC, setor Cidadania, no estímulo ao desenvolvimento de capacitações humanas, à concretização da “liberdade comunicativa” e à participação social, aliado a outros programas de cidadania abrangentes e duradouros; (ii) com a formulação de *nudges*, buscando-se o redirecionamento de reclamações individuais para tentativa de autocomposição eletrônica, a exemplo do “consumidor.gov.br”.

Inobstante a assaz relevância da educação, sozinha, ela não se afigura apta a solucionar “problemas sem solução técnica”. Se assim fosse, países com alto desenvolvimento social/educacional não seriam afetados por demandas judiciais infundadas e/ou sobrecarga no Poder Judiciário.⁵⁵

Por conseguinte, analisa-se a possibilidade de se regular o acesso ao “bem comum”, entendido como atividade jurisdicional.

5.2. A possível regulação de acesso ao “bem comum”

Hardin propõe o estabelecimento de arranjos sociais que produzam responsabilidade, inclusive, com “regulação de acesso ao bem comum”.

opção e sem nenhuma mudança significativa em seus incentivos econômicos. Para ser considerada um *nudge*, a intervenção deve ser barata e fácil de evitar. Um *nudge* não é uma ordem. Colocar as frutas em posição bem visível é um exemplo de *nudge*. Simplesmente proibir a *junk food*, não. (SUNSTEIN e THALER, p. 139)

⁵⁵ Erik Navarro Wolkart apresenta um estudo comparativo entre países europeus e o Brasil e conclui: “Veja-se que o cenário europeu parece bem menos trágico que o brasileiro, mesmo considerando-se as diferenças populacionais. O pior caso é o italiano. Mas, mesmo lá, o estoque de processos vem diminuindo, ainda que o número de casos novos seja altíssimo” (WOLKART, 2019, RB 1.13)

O acesso à prestação jurisdicional, entendida como “bem comum”, na terminologia empregada por Hardin, em observância aos preceitos constitucionais, em especial, o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República de 1988⁵⁶, não pode ser impedido ou cerceado.

Todavia, cabe questionar se é ou não possível ser condicionado, por meio do elastecimento da compreensão da condição da ação do interesse processual⁵⁷, na vertente necessidade, de modo a se buscar reduzir o principal motivo para não se buscar o Poder Judiciário, qual seja, a morosidade.

Nesse sentido, Fernando Gajardoni defende a possibilidade de se impor à parte requerente a apresentação de prévio requerimento administrativo de reclamações, por mecanismos formais de recepção e apreciação (a exemplo da plataforma “consumidor.gov.br”), como condição para o exercício do direito de ação (interesse processual - necessidade) perante o Judiciário, em determinadas hipóteses. *Verbis*:

Considerando a possibilidade de aperfeiçoamento da plataforma [consumidor.gov.br] e expansão de seu alcance para outras empresas e órgãos da administração, afigura-se correto o entendimento, baseado na proposta aqui apresentada, de que o exercício do direito de ação perante o Judiciário seja condicionado à prévia tentativa de solução do conflito através da referida plataforma, desde que se trate de fornecedores/órgãos da administração previamente cadastrados no sistema e que tenham histórico razoável de solução extrajudicial de litígios por esta plataforma.

Assim, ajuizada diretamente ação judicial sem que a parte, nos casos em que isso seja possível e recomendável, tenha tentado extrajudicialmente a solução do conflito, deve o Judiciário, com base nos artigos 3º e 6º do CPC (dever de autocomposição e cooperação), suspender o feito (e não indeferir a inicial) para que seja, então, feita a postulação pela via administrativa própria pelo autor.⁵⁸

Além de propor que se condicione o exercício do direito de ação à prévia tentativa de autocomposição administrativa, o autor também sugere que a resistência injustificada à solução consensual da controvérsia, por qualquer das partes, seja penalizada, por meio da majoração ou minoração de eventual indenização por dano moral ou mesmo pela imposição das sanções processuais por violação à boa-fé, com vistas a criar incentivos para que ambas as partes efetivamente se engajem na tentativa de conciliação extrajudicial. O autor escreve:

Por outro lado, em havendo resistência injustificada dos que se submetam ao sistema extrajudicial de solução dos conflitos, em atender ao pedido legítimo e proporcional dos que o buscarem – em contrariedade a disposição legal expressa ou entendimento uniforme e qualificado dos Tribunais a respeito do tema (v.g., art. 927 do CPC) –; ou

⁵⁶ Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁵⁷ Não se desconhece que alguns doutrinadores entendem não mais existirem “condições da ação”, de forma que a legitimidade *ad causam* e o interesse passariam “a ser explicados com suporte no repertório teórico dos pressupostos processuais” (DIDIER JÚNIOR, 2017, p. 346).

⁵⁸ GAJARDONI, 2020, p. 107-108.

em aceitar proposta razoável e dentro dos parâmetros legais e jurisprudenciais formulada pelos acionados; tal comportamento deverá ser considerado pelo juiz no momento de julgar a pretensão judicializada, seja para fixação de eventuais apenamentos por conta da violação da boa-fé (artigos 5º, 77 e 80 do CPC), seja na quantificação de indenizações devidas em prol ou contra o jurisdicionado que cumpriu adequadamente o ônus que lhe impunha o art. 3º do CPC (estímulo à autocomposição).⁵⁹

Em suporte à sua proposta, Gajardoni demonstra que a imposição de condicionante dessa natureza não é inédita na jurisprudência pátria e cita situações específicas, como a exibição de documentos bancários⁶⁰ ou o requerimento de benefícios previdenciários⁶¹, nas quais existe precedente vinculante, exigindo a prévia tentativa de resolução extrajudicial como condição para o acesso à via jurisdicional.

Comparando-se a sistemática proposta pelo autor com as condicionantes instituídas e consolidadas pela jurisprudência pátria, nas hipóteses mencionadas acima, propõe-se, neste trabalho, em determinadas demandas que envolvam relação de consumo, a necessária tentativa prévia de autocomposição pela plataforma “consumidor.gov.br”.

Entende-se que o condicionamento do exercício do direito de ação, em algumas demandas consumeristas, não seria mais gravosa do que aquelas impostas nas ações de exibição de documentos bancários ou de concessão de benefício previdenciário, que envolvem, no primeiro caso, o envio de notificação e o custeio do serviço; no segundo, a submissão a prévio procedimento administrativo, cujo prazo de conclusão é de 45 dias (conforme art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Assim, parece razoável estender, por meio da técnica do *ampliative distinguish*⁶², a razão de decidir que levou à edição dos precedentes acima mencionados. Por conseguinte, em

⁵⁹ GAJARDONI, 2020, p. 114.

⁶⁰ “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” (STJ, Resp. 1.349.453-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 10.12.2014).

⁶¹ “[...] não há como caracterizar lesão ou ameaça de direito sem que tenha havido um prévio requerimento do segurado. O INSS não tem o dever de conceder o benefício de ofício. Para que a parte possa alegar que seu direito foi desrespeitado é preciso que o segurado vá ao INSS e apresente seu pedido” (STF, Recurso Extraordinário 631.240, com repercussão geral reconhecida - tema 350, Relator Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 03.09.2014). O STJ adotou o mesmo entendimento em sede de Recurso Especial repetitivo, conforme REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 24.09.2014.

⁶² “Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente. [...] Notando, pois, o magistrado que há distinção (*distinguishing*) entre o caso *sub judice* e aquele que ensejou o precedente, pode seguir um desses caminhos: (i) dar à *ratio decidendi* uma interpretação restritiva, por entender que a peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica outrora firmada (*restrictive distinguishing*), caso

consonância com as ideias de Hardin, propõe-se a regulação de acesso à justiça, aos casos que envolvam fornecedores/órgãos da administração previamente cadastrados no sistema “consumidor.gov.br” e que tenham histórico razoável de solução extrajudicial de litígios pela plataforma, condicionando-se, em tais hipóteses, o exercício do direito de ação à prévia tentativa de solução do conflito através da referida plataforma, como tratado por Gajardoni.

Em termos jurisprudenciais, é possível encontrar precedentes adotando a solução proposta, no âmbito do TJRS (Apelação Cível nº 0306566-86.2017.8.21.7000, relator Des. Eugênio Facchini Neto, j. 28-2-2018), TJMA (Agravo de Instrumento nº 0804411-73.2018.8.16.0000, Relator. Des. Ricardo Dualib) e TJSC (Agravo nº 4016897-02.2017.8.24.0000, Relator. Des. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, j. 24-05-2018)⁶³. Por todos, transcreve-se a ementa de recente decisão proferida pelo TJSC:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO C/C PEDIDO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. DECISÃO QUE SUSPENDEU A DEMANDA PELO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS PARA QUE A PARTE AUTORA PROMOVESSE O REGISTRO DE SEUS PEDIDOS NA FERRAMENTA DENOMINADA "CONSUMIDOR.GOV.BR", SOB PENA DE DESISTÊNCIA DE DESIGNAÇÃO DE FUTURA AUDIÊNCIA CONCILIATÓRIA. PLATAFORMA QUE VISA ESTIMULAR A SOLUÇÃO CONSENSUAL DO LITÍGIO. DECISÃO ESCORREITA. Consoante definiu o Supremo Tribunal Federal "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" (RE n. 631.240, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 16-12-2016). **A sociedade não deve esperar ou depender apenas da tutela jurisdicional para buscar a solução de conflitos, mormente no contexto da realidade sociopolítico-econômica brasileira e do aumento da quantidade de conflitos submetidos ao Poder Judiciário** (Watanabe, Kazuo). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4028110-34.2019.8.24.0000, de Joinville, rel. Des. Janice Goulart Garcia Ubialli, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 26-05-2020). Grifado.

Cabe, ainda, verificar se a medida proposta, tendente à realização do direito constitucional à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação, nos termos do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República de 1988, restringe, em alguma medida, o acesso à Justiça, também estampado no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Constitucional.

em que julgará o processo livremente, sem vinculação ao precedente, nos termos do art. 489, § 1º, VI, e 927, § 1º, CPC; (ii) ou estender ao caso a mesma solução conferida aos casos anteriores, por entender que, a despeito das peculiaridades concretas, aquela tese jurídica lhe é aplicável (*ampliative distinguishing*), justificando-se nos moldes do art. 489, § 1º, V, e 927, § 1º, CPC” (DIDIER JÚNIOR *et al*, 2016, p. 504-505).

⁶³ Existem, noutro viés, decisões em sentido contrário: TJSP, Agravo de Instrumento nº 2040989-19.2020.8.26.0000, Relatora: Claudia Grieco Tabosa Pessoa, Julgamento: 11/05/2020, Data de Registro: 11/05/2020.

Tem-se, assim, uma possível colisão entre direitos fundamentais, de modo que deve ser realizado o chamado “teste de proporcionalidade”⁶⁴, que, na esteira da doutrina de Alexy⁶⁵, se desdobra em três etapas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A análise inicial de adequação visa a definir se a medida potencialmente gravosa possui aptidão para fomentar um dos direitos fundamentais em conflito, ou seja, se existe compatibilidade entre o meio proposto e o fim constitucional almejado⁶⁶.

No caso em análise, a submissão prévia do conflito à plataforma de conciliação online, na qual a demanda deverá ser respondida e potencialmente solucionada no exíguo prazo de 10 (dez) dias, possui aptidão para fomentar a razoável duração do processo e a celeridade de sua tramitação, não apenas em relação às partes diretamente envolvidas no conflito, mas, também, de forma sistêmica, para diminuir o número total de processos em trâmite. Ademais, em consonância com a vertente da educação, incentiva a disseminação do conhecimento acerca da existência de métodos alternativos eficazes para soluções de controvérsias e a necessidade do acionamento responsável e parcimonioso do Poder Judiciário. Trata-se, pois, de medida que pode ser considerada adequada ao fim constitucional almejado.

Na segunda etapa da análise da proporcionalidade, investiga-se a necessidade de limitar um dos direitos fundamentais colidentes para consecução do objetivo almejado e se sua realização não pode ser promovida, com a mesma intensidade, por medida que limite, em menor grau, o direito fundamental atingido⁶⁷.

Nesse aspecto, os dados estatísticos mencionados demonstram que, a despeito da ampla reforma legislativa e da centralidade que os meios alternativos de resolução passaram a ocupar no sistema processual civil brasileiro, os avanços ainda são tímidos. O “Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro” revela que, na percepção sobre as causas da sobrecarga do Judiciário, a principal seria a “ausência de atuação das agências reguladoras e outras instâncias administrativas de resolução das demandas da sociedade”. Conforme trabalhado, tal concepção evidencia a necessidade de medidas mais incisivas, para fomentar a resolução extrajudicial de conflitos e disseminar o conhecimento acerca da existência de instâncias administrativas de

⁶⁴ Cumpre mencionar importante advertência doutrinária acerca da crescente banalização da teoria argumentativa de Alexy, por vezes, em detrimento da segurança e certeza jurídica, que pode levar a uma discricionariedade judicial abusiva, recomendando-se, por esse motivo, parcimônia no seu emprego. Nesse sentido: “No Brasil, a teoria argumentativa de Robert Alexy é que mais empolgou a dogmática nos últimos quinze anos. O apelo à ponderação e ao sopesamento tornou-se frequente, inclusive na solução de casos de Direito Civil” (RODRIGUES JUNIOR, 2011, p. 60-61).

⁶⁵ ALEXY, 2003.

⁶⁶ SILVA, 2002, p. 36.

⁶⁷ SILVA, 2002, p. 36.

resolução de demandas, como a plataforma “consumidor.gov.br”, com a consequente diminuição da morosidade do Poder Judiciário.

Por fim, na terceira e última etapa do teste, é necessário realizar o exame da proporcionalidade em sentido estrito, que consiste em um sopesamento entre a intensidade da limitação a um dos direitos fundamentais envolvidos e o benefício dela decorrente na realização do direito fundamental colidente, porquanto, consonante à lição de Alexy “quanto mais alto é o grau de não cumprimento ou restrição de um princípio, tanto maior deve ser importância do cumprimento do outro”.⁶⁸

No caso, a adoção da sistemática proposta por Gajardoni, com a exigência de prévia tentativa de solução do conflito por meio da plataforma “consumidor.gov.br” e com a suspensão das ações ajuizadas sem a realização de tal providência, para que seja feita a postulação pela via administrativa própria pela parte requerente, implicaria em restrição temporária do direito fundamental ao acesso à Justiça, pelo prazo necessário ao trâmite da reclamação administrativa. Adverte-se que, mesmo na hipótese de insucesso da tentativa de composição extrajudicial, a parte seria posteriormente compensada, com ganhos no aspecto da celeridade processual⁶⁹, em razão da dispensa da audiência de conciliação prevista no art. 334 do CPC, na forma do Enunciado nº 29 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal.

Assim, a medida traria, de um lado, reduzida e momentânea restrição ao direito fundamental ao acesso à justiça e, de outro, expressivos ganhos à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação, tanto nos casos específicos que vierem a ser submetidos a tal sistemática, como, também, no aspecto sistêmico, por contribuir com o uso responsável e moderado da prestação jurisdicional. Por conseguinte, permitir-se-ia a alocação mais eficaz dos recursos existentes, na solução de demandas judiciais em que, de fato, a composição não seria possível ou se mostraria concretamente inviável.

Em outros termos, entende-se que o custo de oportunidade em se restringir momentaneamente o acesso à justiça é menor do que o gerado pela morosidade do Poder Judiciário.

⁶⁸ ALEXY, 2003, p. 436.

⁶⁹ Como já dito, a reclamação formulada perante a plataforma consumidor.gov deve ser respondida no exíguo prazo de 10 dias, ao passo que a audiência de conciliação prevista no art. 334 do CPC demanda um interregno temporal mínimo de 20 dias entre a data de sua realização e a citação do réu, que usualmente leva considerável lapso temporal para ser concretizada.

6. CONCLUSÃO

Este trabalho buscou apontar possíveis caminhos para reduzir o principal problema indicado no “Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro”, com relação às “motivações para recorrer e razões para não recorrer à Justiça”, qual seja, a morosidade do Poder Judiciário, aplicando-se as soluções apontadas por Garret Hardin, na chamada “tragédia dos comuns”. Foram realizadas duas indagações: (i) se seria a sobreutilização da prestação jurisdicional e a morosidade do Poder Judiciário um “problema sem uma solução técnica”; (ii) se as soluções plausíveis seriam a educação e o estabelecimento de arranjos sociais que produzam responsabilidade, inclusive, com regulação de acesso ao “bem comum”, como proposto pelo autor. Alcançaram-se as seguintes conclusões.

A sobreutilização da atividade jurisdicional e a lentidão do Poder Judiciário constituem um “problema sem uma solução técnica”, cuja correção não pode ser alcançada com apenas uma mudança no emprego das técnicas já existentes.

De um lado, os dados do CNJ, divulgados na pesquisa “Justiça em Números”, indicam a baixa efetividade dos métodos alternativos para resolução de conflitos, mesmo após ampla reforma legislativa no sistema processual civil. De outro, a pesquisa da AMB/FGV aponta que a população parece desconhecer a existência e/ou atuação de outras instâncias ou métodos de resolução das demandas da sociedade, haja vista a indicação da ausência de atuação destes como a principal causa da morosidade do Poder Judiciário, em um percentual de 48%.

Assim, a educação e o estabelecimento de arranjos sociais que produzam responsabilidade, inclusive, com regulação de acesso ao “bem comum”, entendido, no caso, como a prestação jurisdicional, constituem alternativas plausíveis para enfrentamento do problema.

A educação, sob o enfoque jurídico, pode atuar em duas vertentes: (i) com a utilização do CEJUSC, setor Cidadania, no estímulo ao desenvolvimento de capacitações humanas, à concretização da “liberdade comunicativa” e à participação social, aliado a outros programas de cidadania abrangentes e duradouros; (ii) com a formulação de *nudges*, buscando-se o redirecionamento de reclamações individuais para tentativa de autocomposição eletrônica, a exemplo do “consumidor.gov.br”.

Com relação à regulação do acesso ao “bem comum”, sustenta-se a possibilidade de se exigir, por meio do elastecimento da compreensão do interesse processual, na vertente necessidade, a prévia tentativa de composição extrajudicial, por intermédio da plataforma

“consumidor.gov.br” (ou similar), como condição para o exercício do direito de ação em desfavor de fornecedores cadastrados no sistema, nas relações consumeristas.

Em conclusão, as propostas do trabalho buscam potencializar a eficácia, a eficiência, bem como a efetividade das instâncias judiciais e administrativas em que métodos alternativos de solução de conflitos são aplicados e alterar parte do panorama apresentado no “Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro”.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. On balancing and subsumption: a structural comparison. **Ratio Juris**, v. 16, n. 14, p. 436, Oxford, dezembro-2003.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). **Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro**. 2019. Disponível em: <https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_.pdf>. Acesso em: 14/07/2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>>. DJE/CNJ nº 219/2010, de 01/12/2010, p.2-14 e republicada no DJE/CNJ nº 39/2011, de 01/03/2011, p. 2-15. Acesso em: 20/06/2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 198, de 1º de julho de 2014**, que dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2029>>. DJE/CNJ nº 114, de 3/07/2014, p.4-7; 16-19. Acesso em: 20/06/2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2019** – sumário executivo, p. 14. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/8ee6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf>>. Acesso em: 20/06/2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório de Inspeção NUPEMEC – CEJUSC**. Período: 05 a 09/08/2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/download/3138/2019/83305/3-tjmg-relatorio-de-inspecao-nupemec-cejusc-2019-2.pdf>>. Acesso em: 20/06/2020.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Consumidor.gov.br**. Disponível em: <<https://consumidor.gov.br>>. Acesso em: 19/06/2020.

DIAS, Jean Carlos; MACHADO, Rafael Bicca. Análise Econômica do Processo. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord). **Direito e economia no Brasil**. Indaiatuba: Foco, 2019.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. BRAGA, Paulo Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 11. Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2016.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro. Ano 14, Volume 21, Número 2, p. 99-112, mai.-ago. 2020.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre factibilidade e validade**. Volume 1. Trad. F. B. Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HARDIN, Garrett. The Tragedy of the Commons. **Science**, new series, v. 162, n. 3.859, p. 1243-1248, 13 dez. 1968.

KANT, Immanuel. **Sobre a Pedagogia**. Tradução: Francisco Cock Fontanella. Piracicaba, São Paulo: Unimep, 2006.

MADER, Luzius. A avaliação legislativa: uma nova abordagem do direito. **Cadernos de Ciência da Legislação**. Oeiras, nº 1, abr.-jun. 1991.

PORTO, Antônio J. Maristrello. Princípios da análise do direito e da economia. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio J. Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **Direito e economia: diálogos**. Rio de Janeiro: FGV, 2019.

POSNER, Richard A. **Problemas de Filosofia do Direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Estatuto epistemológico do Direito civil contemporâneo na tradição de civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. **O Direito**, n. 143, II, p. 60-61, 2011.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SHAVEL, Steven. Suit, Settlement, and Trial: A Theoretical Analysis under Alternative Methods for the Allocation of Legal Costs. **Journal of Legal Studies**. v. 11, n. 1, p. 55-81, jan. 1982.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, v. 798, ano 91, p. 23-50, abr. 2002.

SOARES, Fabiana de Menezes. **Teoria da Legislação**: formação e conhecimento da lei na idade tecnológica. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004.

SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard H. **Nudge**: [livro eletrônico] como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade. Tradução Ângelo Lessa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

WOLKART, Navarro Erik. **Análise econômica do processo civil** [livro eletrônico]: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.