

A POSSIBILIDADE DE CONDICIONAMENTO DA TRAMITAÇÃO DE DEMANDAS CÍVEIS E CONSUMERISTAS À TENTATIVA DE AUTOCOMPOSIÇÃO EXTRAJUDICIAL

Júlia Suzart de Freitas¹

RESUMO

Este artigo tem por objeto o direito de ação no atual contexto normativo brasileiro. Tenciona analisar a possibilidade de condicionamento da garantia constitucional de postular em juízo, em razão do desenho do sistema estatal de tratamento de conflitos, que reconhece a multiplicidade de meios idôneos a promover a pacificação social, priorizando a autocomposição. Para colimar esse objetivo, empreendeu pesquisa jurídico-exploratória e bibliográfica, fazendo uso da metodologia hipotético-dedutiva. A partir da vertente “necessidade” do interesse de agir e da percepção de que a tutela jurisdicional deve ser considerada *ultima ratio* na busca pela composição dos conflitos, conclui ser viável a suspensão do processo para determinar a tentativa de solução extrajudicial da controvérsia, nos casos em que as petições iniciais de ações cíveis ou de

1 Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA)
E-mail: juliasuzartf@gmail.com

consumo não demonstram que outro meio foi buscado antes de se recorrer ao Poder Judiciário.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Direito de ação. Justiça multiportas. Autocomposição. Interesse de agir.

1. INTRODUÇÃO

Objetivando averiguar a possibilidade de condicionamento da tramitação de ações cíveis e consumeristas à tentativa de resolução extrajudicial da controvérsia, o presente trabalho se debruça sobre a atual roupagem do direito de ação, considerando a noção de justiça multiportas e o princípio de estímulo à autocomposição, ambos presentes no Código de Processo Civil (CPC). Sustenta-se a hipótese de que tal limitação se coaduna com a política vigente de tratamento adequado dos conflitos, inaugurada formalmente pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Para atingir tais fins, empregou-se metodologia hipotético-dedutiva, em pesquisa teórica, exploratória, bibliográfica e documental, no bojo da qual foram consultados textos doutrinários e decisões judiciais.

Inicialmente, assentam-se as premissas teóricas necessárias ao desenvolvimento do tema proposto. Assim, dedica-se o primeiro tópico ao acesso à justiça, tratando tanto do direito à jurisdição, como dos equivalentes jurisdicionais, com enfoque para os meios de autocomposição. Na sequência, o interesse de agir passa a ser objeto de breves considerações. Ao cabo, versa-se propriamente sobre a imposição de prévio intento conciliatório como requisito para a tramitação de demandas originadas de relações de consumo ou cíveis.

2. DO ACESSO À JUSTIÇA

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (CF/88) estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Eis o enunciado constitucional de que se extrai o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o qual possibilita aos indivíduos buscar a materialização de seus direitos através da tutela jurisdicional. A redação do referido dispositivo enseja a feitura de três observações.

Inicialmente, tem-se que, apesar de o aludido artigo utilizar o vocábulo “lei”, a vedação que impõe se dirige não só ao legislador, mas a qualquer tentativa de restrição indevida do direito de ação, seja por lei, seja por ato administrativo (SOUZA, 2011, p. 166). Apenas o processamento e julgamento de crimes de responsabilidade cometidos por altas autoridades públicas foram afastados do espectro de atuação do Judiciário, pela própria Constituição, a qual incumbiu o Senado Federal dessas funções². Além disso, o art. 217, §1º, da Carta Magna³ condicionou a apreciação judicial das questões desportivas ao prévio esgotamento da discussão no âmbito da justiça desportiva⁴.

2 (CF/88) “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade”.

3 “Art. 217, § 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei”.

4 Há ainda uma série de discussões sobre a judicialização dos “atos políticos”, das políticas públicas, dos atos *interna corporis* e do mérito administrativo (SOUZA 2011, p. 224-225).

Aponte-se, na sequência, que o uso do termo “lesão ou ameaça a direito” erigiu a patamar constitucional não só a tutela reparatória, dirigida à reparação de dano já consumado, mas também a tutela inibitória, que visa impedir a prática, reiteração ou continuação de ato ilícito (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 836-837), ampliando o âmbito de atuação dos órgãos jurisdicionais. Por fim, indique-se que o emprego não adjetivado da palavra “direito” significa uma dilatação ainda maior do perímetro de questões judicializáveis, uma vez que permite a dedução em juízo de situações jurídicas das mais diversas naturezas: direitos a uma prestação ou potestativos, individuais ou coletivos, simples ou complexos (DIDIER JUNIOR, 2019, p. 198).

O texto normativo em comento foi reproduzido, com algumas alterações, no art. 3º, *caput*, do CPC, *ipsis litteris*: “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”. Semelhante enunciado, a uma, reforça a ideia de que, se a Constituição proíbe o legislador de restringir injustificadamente o acesso à justiça, também é defeso que o faça qualquer outro agente estatal ou particular. A duas, harmoniza-se com a tese de que a arbitragem possui natureza jurisdicional, uma vez que não se refere apenas ao Poder Judiciário, mas sim à “apreciação jurisdicional”, que pode ser empreendida pelo Estado-juiz ou por árbitros. Pontue-se também que a inafastabilidade da jurisdição é qualificada como norma fundamental do processo civil, servindo, portanto, à estruturação e à interpretação de todo o sistema processual civil brasileiro (DIDIER JUNIOR, 2019, p. 86-87).

2.1 O direito à tutela jurisdicional

Do princípio da inafastabilidade da jurisdição decorre o direito de acesso à justiça, o qual se revela como imperativo lógico da força normativa da ordem jurídica, uma vez que a previsão de um direito pelo ordenamento implica a pretensão à sua proteção efetiva (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 837). Isso porque, ao se conceder certo direito a um indivíduo ou a um grupo de cidadãos, intenciona-

se que a previsão abstrata da norma transcenda o plano jurídico, concretizando-se na realidade fática. Não ocorrendo tal projeção de forma espontânea, instaura-se tensão social, cuja dissolução deve ser viabilizada por aquele que enuncia as garantias violadas e monopoliza o exercício da heterocomposição de conflitos⁵: o Estado, que buscará apaziguar a situação através do processo jurisdicional.

Tendo em vista ser possível ocorrerem transgressões aos preceitos normativos, a mera declaração da titularidade de situações jurídicas ativas seria desprovida de sentido se inexistissem mecanismos aptos a assegurá-las (CAPPELLETTI, 1988, p. 11-12). Assim, o direito à tutela jurisdicional se destaca como fundamental, não apenas em sentido formal – já que positivado no art. 5º da CF/88 –, mas, sobretudo, em perspectiva material, pois, como ensina Wilson Alves de Souza (2011, p. 84), é garantia da qual dependem todos os outros direitos.

Note-se que a inserção do direito à jurisdição no rol de direitos fundamentais constitucionais e no elenco de normas fundamentais do processo civil não visa garantir ao cidadão uma prestação qualquer, mas sim uma tutela jurisdicional qualificada pelos atributos do devido processo legal, tendo em vista a noção de “processo civil de resultados”, a qual evidencia a finalidade da atividade processual: propiciar ao jurisdicionado o bem da vida que foi ou está na iminência de ser lesado (DINAMARCO, 2002, p. 108). Nesse sentido, deve o acesso à justiça se caracterizar pela adequação ao direito material alegado, pela tempestividade e pela efetividade (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 826).

Importa assinalar ainda que o direito de ação não se adstringe à mera possibilidade de ingressar em juízo (DINAMARCO, 2002, p. 115), mas se traduz num complexo de situações jurídicas exercidas tanto antes, como durante a tramitação do processo (DIDIER JUNIOR, 2019, p. 217),

5 Pode-se dizer, em certa medida, que o Estado monopoliza o exercício da jurisdição, pois ou exercerá esse poder, por meio do Judiciário, ou autorizará terceiro a fazê-lo, no caso da arbitragem.

revelando caráter dinâmico (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2020, p. 198). De fato, mesmo antes de propor a demanda, o cidadão tem possibilitada uma série de faculdades: escolher o procedimento (especial ou comum, por exemplo, nas situações em que é cabível mandado de segurança ou em que a ação pode ser apreciada pelos Juizados Especiais e pela Justiça Comum); exercitar o *forum shopping* quando existem foros concorrentemente competentes; e provocar a atividade jurisdicional, dando início à complexa relação jurídica processual (DIDIER JUNIOR, 2019, p. 340). Já como exemplos de situações jurídicas processuais, podem ser mencionados os direitos de ser citado, de produzir provas, de recorrer, dentre outros.

2.2 Acesso à justiça x acesso ao Judiciário: a justiça multiportas

Do exposto acima, percebe-se a indiscutível relevância que possui a jurisdição para a promoção da pacificação social⁶. Não se pode olvidar, contudo, que existem outras formas de resolução compositiva de conflitos jurídicos⁷, cuja utilização passou a ser especialmente incentivada no plano internacional, a partir da década de 70 (THEODORO JÚNIOR *et al*, 2015, p. 214): trata-se dos denominados equivalentes

6 Não obstante o presente artigo focar o exercício jurisdicional voltado para dirimir ou para evitar conflitos, não se ignora que outras situações concretas podem ser objeto dessa atividade, como a definição de tese jurídica (v.g. em julgamento de IRDR) e hipóteses relacionadas a apenas um indivíduo (como o pedido de naturalização etc.), dentre outros exemplos (DIDIER JUNIOR, 2019, p. 199).

7 As formas compositivas de solucionar tensões sociais juridicamente relevantes seriam aquelas em que se constrói um regramento para dirimir o conflito (DINAMARCO, 2002, p. 121). Além delas, há a autotutela, na qual um indivíduo impõe sua vontade em detrimento do interesse do outro conflitante. Cuida-se de meio usualmente vedado pelo ordenamento jurídico, apenas sendo lícito em casos muito específicos, como no desforço incontinenti (art.1.210 do Código Civil) e na legítima defesa (art. 25 do Código Penal).

jurisdicionais. Este termo remete à identidade de objetivos e de utilidade social que existe entre tais meios e a tutela jurisdicional, já que todos têm por finalidade apaziguar conflitos e conduzir a uma ordem jurídica justa (DINAMARCO, 2002, p. 122).

Os mecanismos de composição não jurisdicional podem ser divididos em duas categorias, quais sejam a dos autocompositivos e a dos heterocompositivos. São exemplos da última os tribunais administrativos, como os Tribunais de Contas; a avaliação imparcial de terceiro, na qual agente externo ao conflito avaliará a situação como se juiz fosse, mas sem proferir decisão vinculativa, já que não é investido de jurisdição; e os *dispute boards*, que consistem numa junta de profissionais eleita pelas partes para resolver tensões eventualmente verificadas durante a execução de contrato (DIDIER JUNIOR, 2019, p. 201). Quanto à autocomposição, serão tecidas breves considerações na subseção *infra*.

A partir dessa concepção de multiplicidade de meios idôneos a solucionar conflitos, é que se fala em justiça multiportas, ilustrada pela figura de um sistema encarregado da promoção de justiça composto por múltiplas portas (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2020, p. 168), que, não obstante serem diversas, são aptas ao mesmo fim, qual seja, a resolução justa das contendas sociais. Pode-se, portanto, distinguir “acesso à justiça” de “acesso ao Judiciário”, considerando-se este como um meio, dentre vários, de atingir aquele. É dizer: a justiça pode ser alcançada não apenas pela via jurisdicional, mas também por meios outros, devendo-se buscar, em cada caso, a forma mais adequada para a composição do tipo de conflito em questão, excepcionadas as hipóteses de jurisdição necessária. Nestas, é imprescindível recorrer ao Judiciário para que os efeitos jurídicos almejados pelas partes sejam produzidos (DIDIER JUNIOR, 2019, p. 226)⁸.

8 Por exemplo, o caso de inventário em que há herdeiro menor, por determinação do art. 610, caput, do CPC: “Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial”.

Semelhante postura não denota desvalorização da tutela judicial, mas revela a compreensão de que, muito frequentemente, há outros meios, mais adequados para solucionar a questão, que devem ser preferidos pelas partes (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2020, p. 168). Com efeito, a jurisdição tem papel insubstituível num Estado Democrático de Direito, pois é a única forma de composição que detém os atributos da inafastabilidade, insuscetibilidade de controle externo e imperatividade (DINAMARCO, 2002, p. 118; DIDIER JUNIOR, 2019, p. 189). O que a ideia de justiça multiportas traduz, portanto, não é a prescindibilidade da tutela jurisdicional do Estado, mas a noção de que existem vias plúrimas para realizar os fins colimados pela atividade judiciária.

2.3 Notas sobre a autocomposição

A autocomposição diz respeito à resolução autônoma do conflito pelas partes (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2020, p. 197), em que um dos contendores abdica total ou parcialmente de seu interesse, em favor do outro (DIDIER JUNIOR, 2019, p. 203). A “solução altruísta do litígio” pode se operar de formas variadas – com ou sem o auxílio de terceiro, de forma endo ou extraprocessual – e é gênero que abarca duas espécies: transação e submissão. Enquanto, na primeira, os indivíduos realizam concessões mútuas para alcançar um acordo, na segunda, um sujeito se submete inteiramente à pretensão do outro, declinando sua vontade (DIDIER JUNIOR, 2019, p. 203). Quando operada em juízo, pelo autor, a submissão é chamada de renúncia (art. 487, III, c, CPC). Sendo de iniciativa do réu, denomina-se reconhecimento da procedência do pedido (art. 487, III, a, CPC).

Já as formas autocompositivas nas quais há a participação de terceiro são a conciliação e a mediação, que podem ocorrer tanto extraprocessualmente, como no bojo de ação judicial. O conciliador e o mediador não decidem qual o desfecho da contenda, mas atuam

como catalisadores da busca das partes pelo consenso; estas é que irão solucionar o conflito (DIDIER JUNIOR, 2019, p. 326).

Até a entrada em vigor do CPC/2015, a Resolução n° 125/2010 do CNJ era a mais importante fonte normativa sobre mediação e conciliação, no âmbito nacional. O novo código dedica uma seção⁹ para a matéria: prevê a instituição de centros judiciários de solução consensual de conflitos junto aos tribunais (art. 165, *caput*), sinaliza diferenciação entre as figuras do conciliador (art. 165, §2º) e do mediador (art. 165, §3º), indica os princípios regentes das atividades de ambos (art. 166), dentre outros aspectos. Mencione-se ainda a Lei n° 13.140/2015, que dispõe especificamente sobre a mediação, além de disciplinar a autocomposição na seara da Administração Pública.

Ademais, importa citar os métodos de resolução de disputas online (*online dispute resolution* – ODR), que, de forma simplória, podem ser definidos como sistemas virtuais que permitem às partes evitar e solucionar conflitos remotamente, por vias auto ou heterocompositivas. A ideia de ODR surgiu no contexto do *e-commerce*, como forma de prevenir e solucionar atritos que poderiam afetar a confiança do consumidor no sistema de comércio eletrônico (PARO; MARQUES; DUARTE, 2020, p. 283), mas se alastrou, não mais se adstringindo às relações de consumo ou à iniciativa privada.

A título de exemplo, mencione-se a plataforma “consumidor.gov.br”, desenvolvida pela Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), do Ministério da Justiça, com o fito de viabilizar a comunicação direta entre consumidor e fornecedor, a fim de que dirimam eventual confronto (PARO; MARQUES; DUARTE, 2020, p.

9 Seção V “Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais”, constante do Capítulo III “Dos Auxiliares da Justiça”, no Título IV “Do Juiz e dos Auxiliares da Justiça” do Livro III “Dos Sujeitos do Processo”.

299). Em suma, entende-se que tais mecanismos são importantes aliados para a promoção da autocomposição extraprocessual.

Vários são os benefícios advindos da resolução consensual das contendas. Mais do que alijar o congestionamento do Poder Judiciário e reduzir dispêndios com custas judiciais, perícias, honorários advocatícios, dentre outros, tal formato estimula o exercício da cidadania e reforça o caráter democrático do exercício do poder, já que os próprios interessados construirão, conjuntamente, a “decisão” do caso (DIDIER JUNIOR, 2019, p. 323).

Disso decorre outra vantagem, qual seja, o afastamento da ideia de que a questão controvertida consiste numa batalha, cujo fim se opera por meio da declaração judicial de um dos litigantes como vencedor e do outro como perdedor (CAPPELLETTI, 1988, p. 84): de uma visão antagônica, passa-se a uma percepção de cooperação entre as partes, que convertem o dissenso em consenso. Não bastasse, a autocomposição se mostra, muitas vezes, como meio mais adequado para restaurar relações prolongadas, como as familiares e as societárias, em detrimento da via judicial, cuja dicotomização “autor X réu” pode amplificar as tensões e os desconfortos já instalados.

A noção de justiça multiportas foi encampada pelo CPC, que, dentre o rol de normas fundamentais do processo civil, inclui, no §2º do art. 3º, a previsão de que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. Em adição, determina o §3º do citado dispositivo que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. Assim, a Lei Processual passou a considerar a judicialização não como alternativa prioritária para dirimir as tensões jurídicas, mas sim como *ultima ratio*, privilegiando a autocomposição (DIDIER JUNIOR, 2019, p. 202. 219), além de outras expressões da autonomia da vontade dos litigantes, através, por exemplo, do alastramento das possibilidades de celebração de negócios jurídicos processuais (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2020, p. 189).

De fato, desde a supracitada Resolução nº 125/2010 do CNJ, instituiu-se, no Brasil, política pública em favor da solução

autocompositiva de litígios (DIDIER JUNIOR, 2019, p. 323): a normativa instaurou a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, que, nos termos de seu art. 1º, visa “assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”. Nessa toada, afirma Fredie Didier Jr (2019, p. 204) que se pode, até mesmo, defender “a existência de um princípio do estímulo estatal à solução por autocomposição” para os casos em que ela é adequada. Acrescenta o autor que tal norma orientaria toda a atividade estatal direcionada à resolução de conflitos jurídicos.

3. DO INTERESSE DE AGIR

O direito de acesso à justiça não pode ser exercido de modo qualquer, devendo o seu exercício observar o regramento do CPC e da legislação processual extravagante. Obviamente, não se trata, a princípio, de cerceamento da garantia constitucionalmente assegurada, mas sim de devida ordenação da complexa relação processual, que, como todo entrelace jurídico, deve possuir certos elementos subjetivos e objetivos, tanto para existir, como para ostentar validade que lhe permita produzir os efeitos pretendidos (DIDIER JUNIOR, 2019, p. 369).

Nessa senda, a legislação estipula os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do processo (SOUZA, 2011, p. 167), denominados “pressupostos processuais”, dentre os quais se enquadra o interesse de agir, sobre o qual se passa a discorrer. Considerado pelo CPC/1973 como “condição da ação”¹⁰, o interesse processual é, atualmente, concebido como requisito de validade objetivo, extrínseco e positivo, o que importa entendê-lo como fato estranho ao processo que

10 A propósito, o art. 267, VI, da codificação anterior: “Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”.

funciona como *conditio sine qua non* para a validade da instauração do ato complexo de formação sucessiva (DIDIER JUNIOR, 2019, p. 422).

Não obstante o art. 17 do CPC/2015 dispor que “para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”, o elemento em comento é indispensável ao exercício de qualquer posição processual, e não só à propositura da demanda, como assinala Fredie Didier Jr (2019, p. 404). Ademais, dado o caráter dinâmico dos atos e das relações que compõem o processo, tem-se que o interesse necessário à prática de certa posição processual pode passar a existir, se antes era inexistente, ou desvanecer, caso estivesse presente, durante o deslinde do procedimento (DIDIER JUNIOR, 2019, p. 404).

No que tange ao ato de demandar, o interesse de agir pode ser definido como a necessidade de requerer a prestação jurisdicional para obter uma utilidade que, de outro modo, não seria alcançável (BUENO, 2008, p. 366). Assim, congloba duas dimensões: utilidade e necessidade¹¹, cuja aferição da presença deve ser feita diante das circunstâncias do caso concreto (DIDIER JUNIOR, 2019, p. 423).

O interesse-utilidade diz respeito à capacidade da tutela jurisdicional de promover a proteção do bem da vida que almeja o demandante (BUENO, 2008, p. 366). Se houver perda do objeto, porque, por exemplo, o réu, antes de ser citado em ação de cobrança, adimpliu o débito, inexistente utilidade no feito. Já o outro aspecto do interesse de agir considera, como premissa, a ideia de subsidiariedade da atividade jurisdicional para solucionar conflitos, a qual não se aplica aos casos de jurisdição necessária, como referido *supra*. Nesses, afirma Fredie Didier Jr (2019, p. 426), há presunção absoluta do interesse-necessidade, sendo dispensável, portanto, perquiri-lo.

A carência do interesse processual, quando averiguada já no recebimento da peça exordial, através das afirmações deduzidas pelo

11 Há quem considere também a adequação do procedimento como componente do interesse de agir.

autor (*in status assertionis*), pode conduzir ao indeferimento do libelo, nos termos do art. 330, III, do CPC¹². Sendo verificada em momento posterior, aplica-se o art. 485, VI, do Código de Ritos¹³, cujo efeito é a extinção do processo sem resolução do mérito.

4. DO CONDICIONAMENTO DA TRAMITAÇÃO DE AÇÃO À TENTATIVA DE SOLUÇÃO AUTOCOMPOSITIVA EM DEMANDAS CÍVEIS E CONSUMERISTAS

Tendo em vista os pressupostos conceituais acima elencados, indaga-se sobre a possibilidade de condicionamento da tramitação de demandas consumeristas ou cíveis¹⁴ à prévia tentativa extrajudicial de solução do conflito. A resposta a tal pergunta perpassa, preliminarmente, pela seguinte questão: é possível impor condições ao acesso à justiça?

Conforme já assinalado, a resposta é positiva. Assim como as demais garantias fundamentais, o direito à jurisdição tem seu conteúdo desenhado pela legislação, afinal, não cabe à Constituição delimitar o âmbito de proteção dos direitos que enuncia, mas sim à lei, abstratamente, e aos magistrados, *in concreto*. Desse modo, não obstante ser cláusula pétrea – fato que impede a abolição, e não a delimitação do direito –, pode o direito à jurisdição sofrer restrições de ordem infraconstitucional, desde que haja justificativa suficiente para tanto (DIDIER JUNIOR,

12 “Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:
III - o autor carecer de interesse processual”.

13 “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:
VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual”.

14 A expressão “demandas cíveis”, neste artigo, refere-se às ações originadas de relações obrigacionais ou dirigidas à responsabilização civil do réu, sendo ao menos uma das partes pessoa física.

2019, p. 218) e que não se atente contra o núcleo essencial do direito (CHEQUER, 2017, p. 102).

Assentada essa premissa, entende-se ser não apenas razoável, mas também altamente recomendável e, até mesmo, devida, em regra, a exigência de tentativa de autocomposição como condição do ingresso com ação cível ou de consumo em juízo, por algumas razões. Primeiramente, considera-se que tal intento prévio se configura como pressuposto processual, pois inexistirá interesse-necessidade se, apesar de haver outros meios de solucionar o conflito extrajudicialmente, nenhum deles fora buscado antes da propositura da demanda. Desde já, esclareça-se que a posição ora defendida não é no sentido de condicionar a apreciação jurisdicional ao esgotamento das vias administrativas – essa, sim, postura incompatível com o direito de acesso à justiça –, mas tão somente à *tentativa* de composição entre as partes.

Consoante lição de Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 117), a atividade jurisdicional tem caráter secundário em relação às pretensões que podem ser satisfeitas por vias outras, devendo ser buscada quando essas falham, e não antes de se ter tentado utilizá-las. A tutela jurisdicional há de ser encarada como *ultima ratio* para dissolução das controvérsias, e não como forma única ou primordial, ressalvadas as ações necessárias, casos de urgência e outras situações excepcionais. Imperativo, portanto, que o autor demonstre, na petição inicial, que não dispõe de outros mecanismos aptos a tutelar, de forma efetiva e tempestiva, o direito por ele alegado, seja por terem restado infrutíferas as tentativas de autocomposição – por não ter sido alcançado o consenso ou em razão de o requerido ter se absterido de responder em tempo razoável –, seja por a situação não comportar autocomposição, de modo que o ingresso em juízo se mostre indispensável para alcançar o fim colimado (PINTO, 2018, p. 39).

A aferição do interesse-necessidade, por conseguinte, possui importante função no sistema de justiça, uma vez que, ao afastar da apreciação jurisdicional as “demandas desnecessárias” (PINTO, 2018, p. 38), promove a racionalização e a otimização dos serviços judiciários.

Desse modo, *a contrario sensu*, exigir prévia tentativa de autocomposição não é indevida restrição ao direito de ação – como entende relevante doutrina (MARQUES, 2018, p. 3-4) –, mas sim meio favorável à sua melhor concretização, pois, contribuindo para descongestionar o Judiciário, tende a propiciar o incremento da qualidade das decisões judiciais, bem como a duração razoável e a efetividade dos processos para os quais a via judicial realmente é a mais adequada. Isso porque, sendo menor o número de processos pendentes, há condições que oportunizam a celeridade do íter processual e a análise mais atenciosa das peculiaridades dos casos em apreço por parte dos magistrados.

Não bastasse, tem-se que o estímulo às soluções consensuais é dever dos “juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”, devendo ser promovidas sempre que possível, conforme determina o art. 3º, §§2º e 3º, do CPC. Ora, o que se propugna é justamente a concretização dessas normas fundamentais, alicerçando-se na noção de subsidiariedade da tutela judicial para apaziguar os conflitos, através da reserva da via jurisdicional para os casos em que não foi exitosa a tentativa de dissolução da controvérsia apartada do processo.

Tal medida, além dos benefícios já mencionados, possui viés pedagógico (PARO; MARQUES; DUARTE, 2020, p. 323), combativo da cultura da litigiosidade e da tendência à desmedida delegação da resolução de conflitos de interesse ao Judiciário (THEODORO JUNIOR *et al*, 2015, p. 214), que conduz o cidadão brasileiro a, até mesmo, ajuizar ações sem antes ter comunicado a causa de pedir ao adverso (GAJARDONI *et al*, 2019, p. 3). Ao se exigir que o autor, antes de ingressar em juízo, intente resolver a controvérsia diretamente com o possível réu, com ou sem o auxílio de terceiros, não apenas se estimula a autonomia dos jurisdicionados, movendo-os a buscar o consenso, mas também se oportuniza a percepção de que os membros da sociedade devem buscar a cooperação, e não a rivalidade.

Em adição, aponta Fernando da Fonseca Gajardoni (2020, p. 101) que os tribunais superiores têm, paulatinamente, apresentado

posicionamentos “no sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição de acesso ao Judiciário, deixando de lado uma visão de que sempre, em qualquer situação e sem qualquer critério, seria possível ajuizar uma medida judicial diretamente”.

A título de exemplo, o STF, a partir do julgamento do RE nº 631.240/MG, em 2014, fixou a tese de repercussão geral nº 350, na qual consignou que “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”, ressalvados os casos em que “o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado” e a “hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido [...] salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração”.

Empregando a mesma *ratio*, também em 2014, o STJ fixou, em sede de julgamento de repetitivos, a tese nº 648, que considera necessária, para propositura de ação de exibição de documentos, “a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável”. Mais recentemente, em 2018, a 2ª Turma do Tribunal da Cidadania exigiu, para ingresso com ação concernente a contribuições previdenciárias pagas por empresários e empregadores, a prévia tentativa de solução junto à Secretaria da Receita Federal, como se verifica no julgamento do REsp nº 1.734.733/PE (GAJARDONI, 2020, p. 102).

Com relação aos Tribunais de Justiça, nota-se que juízes vinculados a diversas cortes estaduais têm suspenso a tramitação de feitos judiciais para determinar aos autores que apresentem a reclamação na plataforma de ODR “consumidor.gov.br”, sob pena de extinção do processo sem exame do mérito, além de proferir sentenças terminativas por ausência de interesse de agir, quando não demonstrada a prévia tentativa de solução extrajudicial. Apesar de tais decisões serem, muitas

vezes, reformadas pelos respectivos TJs¹⁵, também são encontrados acórdãos que ratificam o acerto dos magistrados de piso em condicionar o ingresso em juízo à tentativa de autocomposição extrajudicial¹⁶.

De fato, por força do art. 330, III, c/c. art. 485, I e VI, deve ser indeferida a petição inicial que não evidencia a necessidade do autor de recorrer ao Judiciário. Considerando os princípios da primazia da decisão de mérito, do incentivo à autocomposição e da cooperação entre os sujeitos processuais, entende-se que não convém extinguir preliminarmente o feito, mas sim suspendê-lo – como têm feito diversos juízos de primeiro grau –, para que o autor comprove a tentativa frustrada de solução extraprocessual. Tendo o demandante realizado essa comprovação, a ação continuará seu curso normal, de modo que não há que se falar em prejuízo ao direito à jurisdição, mas em racionalização da prestação judicial.

Anote-se, por fim, que não cabe condicionar o prosseguimento do feito processual apenas à utilização do *site* “consumidor.gov.br”, nas demandas de consumo, ou a qualquer outro meio específico, nas demais. Múltiplas são as vias de acesso à justiça, sendo a referida plataforma uma delas, mas não a única. O que se deve exigir, portanto, é “a demonstração de que o demandante buscou a satisfação de sua pretensão por qualquer

15 Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. Apelação Cível nº 0800012-56.2019.8.12.0017. 4ª Câmara Cível, Desembargador Vladimir Abreu da Silva, j. 30/09/2019. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS. Agravo de Instrumento nº 0807967-37.2020.8.02.0000. 2ª Câmara Cível, Juiz Convocado Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho, j. 12/11/2020. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Agravo de Instrumento nº 5007135-37.2020.8.24.0000. 1ª Câmara de Direito Comercial, Desembargador Luiz Zanelato, j. 20/08/2020.

16 Com esse entendimento: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 0284559-32.2019.8.21.7000. 12ª Câmara Cível, Desembargadora Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, j. 05/03/2020.

mecanismo por ventura disponível” (PARO; MARQUES; DUARTE, 2020, p. 320). Também múltiplas são as possibilidades de prova do intento conciliatório prévio: registro de chamada telefônica combinado com número de protocolo de reclamação junto à empresa fornecedora; *prints* de *chat* com o locador inadimplente em aplicativo de mensagens; notificação judicial do comodatário, a fim de que devolva a coisa etc.

CONCLUSÃO

O acesso à justiça é direito fundamental de alto grau de relevância, o que não significa que pode ser exercido de forma irrestrita. No delineamento infraconstitucional dessa garantia, além de se estipular o interesse-necessidade como requisito para a postulação em juízo, incluiu-se o estímulo às soluções consensuais dos conflitos como norma conformadora de todo o sistema processual civil, à luz da noção de justiça multiportas.

Da conjugação desses fatores, conclui-se que a hipótese do presente trabalho foi confirmada, pois a exigência de prévia tentativa de solução autocompositiva do confronto que se almeja judicializar não só se coaduna com a razoabilidade, mas se revela como potencial propulsora da autonomia dos cidadãos, conduzindo-os a buscar – e não necessariamente a obter êxito nesse intento – o diálogo e a construção de solução negocial, que frequentemente é mais adequada e célere do que uma decisão judicial.

A tese advogada não objetiva, de modo algum, obstacularizar a tutela dos direitos, mas sim otimizar a utilização dos serviços judiciários, com base na premissa de que o Poder Judiciário é a *ultima ratio* do sistema multiportas, bem como estimular a cooperação entre os integrantes do corpo social, evitando a dicotomização “autor x réu” como forma primeira de apaziguar contendas facilmente dissolvíveis por meios outros, mais econômicos e menos desgastantes para as partes.

Com efeito, entende-se que basta a comprovação de que se tentou alguma forma não jurisdicional de solucionar o conflito, não cabendo a exigência de exaurimento de todas as vias extraprocessuais disponíveis. Frustrada a tentativa realizada com observância à boa-fé ou verificada situação urgente ou excepcional, inexistente óbice à propositura demanda, restando incólume, portanto, o núcleo essencial do direito de ação.

REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**: Teoria geral do direito processual civil. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CHEQUER, Cláudio. **O Ministério Público e a promoção dos direitos fundamentais nas relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo do Conhecimento. 21. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

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, v. 21, n. 2, p. 99-114, maio - ago. 2020.

_____. *et al.* **Releitura do princípio do acesso à justiça**: a necessidade do prévio requerimento administrativo e o uso da plataforma consumidor.gov. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/304544/releitura-do-principio-do-acesso-a-justica-a-necessidade-de-previo-requerimento-e-o-uso-da-plataforma-consumidorgovbr>. Acesso em: 29 nov. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2020.

MARQUES, Cláudia Lima. **Direito do Consumidor pode ser considerado um sucesso no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-28/garantias-consumo-direito-consumidor-considerado-sucesso-brasil>. Acesso em: 30 nov. 2020.

NASCIMENTO JUNIOR, Vanderlei de Freitas. A evolução dos métodos alternativos de resolução de conflitos em ambiente virtual: *on line dispute resolution*. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, Franca, v. 12, n. 1, p. 265-281, jul. 2017.

OLIVEIRA, Luís Henrique Guimarães de. **A tentativa prévia de autocomposição como condição da ação**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-18/opiniao-tentativa-autocomposicao-condicao-acao>. Acesso em: 29 nov. 2020.

PARO, Giacomio; MARQUES, Ricardo Dalmaso; DUARTE, Ricardo Quass. On-Line Dispute Resolution (ODR) e o interesse processual. In: WOLKART, Erik Navarro. **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 275-323.

PEREIRA, Jonas Patrezzy Camargos. Ingresso em juízo e prévia postulação administrativa: releitura constitucional como meio de

assegurar uma rápida solução de controvérsias. **Revista Jurídica UNIGRAN**, Dourados, v. 15, n. 30, p. 141-155, jul. - dez. 2013.

PINTO, Luciana Ferreira Gomes. **O abuso do direito de demandar**. 2018. 108 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2018.

RAMOS, Fabíola Böhmer de Souza. **Como a ODR (*online dispute resolution*) pode ser instrumento de solução de conflitos no âmbito do Poder Judiciário**. 2018. 79 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Administração Pública, Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Curitiba e Porto Alegre: Saraivajur, 2019.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011.

TARTUCE, Fernanda. Mediação de Conflitos: Proposta de Emenda Constitucional e Tentativas Consensuais Prévias à Jurisdição. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, ed. 82, p. 5-21, jan. – fev. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THE POSSIBILITY OF RESTRICTING CIVIL AND CONSUME JUDICIAL ACTIONS COURSE TO THE EFFORT OF ACHIEVING OUT-OF-COURT CONSENSUAL SOLUTION

ABSTRACT

This paper's object is the right of action in Brazilian modern normative context. It aims to analyze the possibility of restricting the constitutional guarantee of judicial demanding considering the modern design of Brazilian conflict resolution system, in which is recognized the multiplicity of ways able to promote social peace, especially self-composition. To achieve that, it employed a juridic-exploratory research, using hypothetical-deductive method. Taking into consideration the interest in acting's dimension of "necessity", it concludes that jurisdictional protection should be seen as the *ultima ratio* to solve conflicts. Thus, it argues that is possible to condition the procedural course of civil and consume actions to evidencing that other ways were seek before demanding to the Judiciary.

Keywords: Access to justice. Right of action. Multidoor Courthouse. Self-composition. Interesting in acting.