

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA” – FEESR
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO

MARIA FERNANDA STOCCO OTTOBONI

ACESSO À JUSTIÇA NA ERA DIGITAL: análise sobre a exigência de tentativa
prévia de autocomposição como condição da ação

Marília, SP
2022

MARIA FERNANDA STOCCO OTTOBONI

ACESSO À JUSTIÇA NA ERA DIGITAL: análise sobre a exigência de tentativa
prévia de autocomposição como condição da ação

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração em Direito e Estado na Era Digital, Linha de Pesquisa Acesso à Justiça e Inovação Tecnológica, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. César Augusto Luiz Leonardo

Marília, SP
2022

Autora: Maria Fernanda Stocco Ottoboni

Título: ACESSO À JUSTIÇA NA ERA DIGITAL: análise sobre a exigência de tentativa prévia de autocomposição como condição da ação

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração em Direito e Estado na Era Digital, Linha de Pesquisa Acesso à Justiça e Inovação Tecnológica, e aprovada pela banca examinadora.

Marília, SP, 29 de junho de 2022.

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini, Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM

Prof. Dr. César Augusto Luiz Leonardo, Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM

Prof. Dr. Paulo Cezar Dias, Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM

Profa. Dra. Karinne Emanoela Goettems dos Santos, Universidade Federal de Pelotas - UFPL

*Alguém deve rever, escrever e assinar os autos do Passado antes que o Tempo
passe tudo a raso. Cora Coralina*

AGRADECIMENTOS

Ao meu Pai, Wilson Roberto Ottoboni, pelo amor e dedicação incondicional, sem igual.

À minha mãe, Silvana Maria Pimenta Stocco Ottoboni, pelo amor singular que me guia e me conduz por meio do coração.

À minha querida irmã, Roberta Stocco Ottoboni, pela parceria de vida tão especial.

Ao meu marido, Iberê Baracioli Catanozi, parceiro de vida e de profissão, pelo amor, incentivo e apoio diários, importantes para o meu desenvolvimento e crescimento espiritual, humano e profissional.

À querida colega e mestranda Amerita de Lázara Menegucci Geronimo, pela grata surpresa de ter cruzado meu caminho, pela parceria na vida acadêmica, pelas pesquisas, reflexões, ideias e dúvidas compartilhadas e, também, na vida pessoal, pela amizade que se sedimentou.

Ao meu Professor Orientador, Professor Doutor César Augusto Luiz Leonardo, pela admirável sensibilidade e inteligência, em me ensinar, conduzir e auxiliar, com contribuições muito ricas, em direção à concretização acadêmica, sendo exemplo e fonte de inspiração na docência.

Aos Professores Doutores Karinne Emanoela Goettems dos Santos e Paulo Cezar Dias, pelo acolhimento em banca de qualificação e positiva contribuição para o desenvolvimento deste trabalho, com apontamentos assertivos e sugestões incentivadoras para sua elaboração.

RESUMO

A presente dissertação, a partir da metodologia qualitativa, método analítico e pesquisa bibliográfica, objetiva a análise do acesso à justiça em sua concepção contemporânea, na era digital, e a análise crítica do dever de renegociar, como sua garantia ou violação. Para tanto, o estudo inicia com reflexões sobre sociedade, resolução de conflitos e Justiça, no contexto da sociedade da informação, contemplando uma concepção contemporânea de acesso à justiça. Passa à análise da concepção de Justiça Multiportas, analisando a instituição dos métodos alternativos de resolução de disputas no Brasil. Após, passa a abordar os impactos das inovações tecnológicas na resolução de conflitos, tratando da Online Dispute Resolution e algumas experiências no país. Prossegue com a análise crítica do dever de renegociar, apontando iniciativas em âmbito privado e público, inclusive legislativas, que propõem a exigência de tentativa prévia de autocomposição como condição da ação. Ao final, contempla a análise crítica do dever de renegociar sob os aspectos constitucional, infraconstitucional e social e seus reflexos no acesso à justiça na era digital.

Palavras-chave: Acesso à justiça; Justiça Multiportas; Meios alternativos de resolução de disputas; Inovações tecnológicas; Resolução Online de Controvérsias; Dever de renegociar.

ABSTRACT

This dissertation, based on qualitative methodology, analytical method and bibliographic research, aims to analyze access to justice on its contemporary conception, in the digital age, and the critical analysis of the duty to renegotiate, as its guarantee or violation. Therefore, the study begins with reflections on society, conflict resolution and Justice, in the context of the information society, contemplating a contemporary concept of access to justice. It goes on to analyze the concept of Multi-door Courthouse, analyzing the institution of Alternative Dispute Resolution methods in Brazil. Afterwards, it goes on to address the impacts of technological innovations in conflict resolution, dealing with the Online Dispute Resolution and some experiences in the country. It continues with the critical analysis of the duty to renegotiate, pointing out initiatives in the private and public spheres, including legislative ones, which propose the requirement of a previous attempt at self-composition as a condition of action. At the end, it contemplates the critical analysis of the duty to renegotiate under the legal and social aspects and its reflexes in the access to justice in the digital age.

Keywords: Access to Justice. Multi-door Courthouse; Alternative Dispute Resolutions; Technological innovations; Online Dispute Resolution; Duty to renegotiate

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADR – Alternative Dispute Resolutions

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

ODR – Online Dispute Resolutions

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ACESSO À JUSTIÇA	12
2.1 SOCIEDADE, RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E JUSTIÇA: UMA CONTEXTUALIZAÇÃO NECESSÁRIA	16
2.2 EVOLUÇÃO DO TEMA	22
2.3 A CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DE ACESSO À JUSTIÇA	30
3 JUSTIÇA MULTIPORTAS	39
3.1 ORIGEM DA CONCEPÇÃO JUSTIÇA MULTIPORTAS.....	39
3.2 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA MULTIPORTAS NO BRASIL	42
3.3 CULTURA DO LITÍGIO X CULTURA DA PACIFICAÇÃO SOCIAL	50
3.4 MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	56
4 IMPACTOS DAS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS APLICADAS AOS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	60
4.1 ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR).....	68
4.2 REGULAMENTAÇÃO DA ODR NO BRASIL	81
4.3 EXPERIÊNCIAS DE ODR NO BRASIL	86
5 ANÁLISE CRÍTICA DO DEVER DE RENEGOCIAR: GARANTIA OU VIOLAÇÃO AO ACESSO À JUSTIÇA?	94
5.1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS	106
5.2 ASPECTOS INFRACONSTITUCIONAIS.....	114
5.3 ASPECTOS SOCIAIS	129
6 CONCLUSÃO	139
REFERÊNCIAS	139
ANEXO A – PROJETO DE LEI Nº 533/2019	154
ANEXO B – PARECER JURÍDICO: MERCADO LIVRE	161
ANEXO C – DECISÕES JUDICIAIS	193

1 INTRODUÇÃO

A partir da metodologia qualitativa, método analítico e pesquisa bibliográfica, o presente trabalho volta-se à análise do acesso à justiça em sua concepção contemporânea, na era digital, e à análise crítica do dever de renegociar, especificamente relacionado à exigência prévia de tentativa de autocomposição como condição da ação e suas implicações de garantia ou violação ao direito fundamental.

A pesquisa, pois, objetiva tratar sobre o tema do acesso à justiça, adotando uma concepção ampla e contemporânea, partindo de uma análise do tema em contexto global e nacional, como premissa principal.

Também, analisa posições e medidas que impõem a necessidade prévia de tentativa de autocomposição como necessária à constituição do interesse processual, a fim de possibilitar o exercício do direito de ação e avaliando, em âmbito constitucional, infraconstitucional e social, os seus impactos no direito fundamental de acesso à justiça.

Para tanto, o estudo inicia, no primeiro capítulo, com breves reflexões sobre o acesso à justiça, em uma visão global e, também, nacional, acerca do tema.

Na sequência, se volta à análise imprescindível da relação entre sociedade, resolução de conflitos e Justiça, no âmbito da sociedade da informação, trazendo necessária contextualização do tema ao momento contemporâneo.

Refletindo a análise da sociedade contemporânea, das novas formas de as pessoas se relacionarem e, assim, dos novos contornos e peculiaridades dos conflitos advindos desse contexto da sociedade da informação, vislumbra-se, por conseguinte, uma concepção contemporânea de acesso à justiça, a qual contempla toda a bagagem histórica abordada, conjugada com as características da sociedade contemporânea, marcada pelo fomento das tecnologias da informação e comunicação e, também, das novas formas das pessoas se relacionarem e dos novos conflitos emergentes do contexto social contemporâneo.

Por sua vez, encerra na adoção de um conceito amplo de acesso à justiça, que contempla métodos variados de resolução de conflitos, tanto heterocompositivos, como autocompositivos, com e sem a participação do Estado, para além do tradicional método jurisdicional adjudicatório, o qual também está abrangido neste conceito.

No segundo capítulo, prossegue-se com a análise da concepção da Justiça Multiportas, analisando a possibilidade de uma gama de diferentes métodos de

resolução de conflitos, para além da jurisdição estatal, mas sem excluí-la, que apresentam diversas formas, heterocompositivas e autocompositivas, com a participação ou não do Estado, destacando-se, neste ponto, também, uma abordagem em relação à origem e à concepção da Justiça Multiportas em contexto comparado.

Na sequência, a abordagem se volta à institucionalização da Justiça Multiportas no Brasil, por meio da averiguação dos marcos regulatórios no cenário nacional, com a breve análise de resoluções e legislações respectivas.

Passa-se, então, ainda no segundo capítulo, a uma breve análise sobre a cultura do litígio e do movimento da promoção de uma cultura de pacificação social e a sua relação com o fomento dos métodos adequados de resolução de conflitos, os quais são também são objeto de contemplação.

Já no terceiro capítulo, os impactos das inovações tecnológicas na resolução de conflitos passam a ser o foco de atenção. São tratados, neste ponto, tanto a questão da digitalização dos métodos de resolução de conflitos, como também o instituto das Online Dispute Resolutions, sua origem, suas modalidades, e algumas experiências no país.

No quarto capítulo, o foco passa à análise crítica do dever de renegociar, assim considerado como a necessidade de demonstração de prévia tentativa de solução consensual como demonstração de interesse processual. Para tanto, são apontadas iniciativas em âmbito privado e público, inclusive legislativa, que o propõem, como condição da ação para o exercício do direito de ação e, por conseguinte, como filtro ao acesso à justiça, a demonstração de prévia submissão, até mesmo por meio de plataformas digitais, tentativa de autocomposição de conflitos.

O estudo contempla, neste ponto, a análise da exigência prévia de autocomposição como condição da ação, sob os aspectos constitucional, infraconstitucional e social, e seus reflexos no acesso à justiça, em sua concepção ampla e contemporânea, investigando se tais iniciativas encerram em garantia ou violação ao tão importante direito fundamental.

2 ACESSO À JUSTIÇA

A concepção do acesso à justiça vem se alterando ao longo do tempo, conforme as mudanças e demandas da sociedade e o desenvolvimento dos sistemas de assistência jurídica no mundo.

Essa análise pode ser feita, inicialmente, a partir da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, fruto dos estudos oriundos do Projeto de Florença, até então, a maior pesquisa mundial sobre o acesso à justiça, reunindo grande equipe de profissionais das áreas do Direito, Sociologia, Antropologia e Economia, de diferentes países.

Do referido estudo, destacam-se as chamadas ondas renovatórias do acesso à justiça. A primeira delas, referente à assistência jurídica aos pobres. A segunda delas, representada pela tutela de interesses metaindividuais, com a articulação da representação de direitos coletivos mediante ações de classe e de interesse público. E, a terceira, relacionada aos procedimentos judiciais e os mecanismos alternativos de resolução de conflitos.

É de se destacar que desde o relatório geral do referido estudo, amplamente difundido no Brasil, com tradução de Ellen Gracie Northfleet, e publicado com o título “Acesso à Justiça”¹, em 1988, outros avanços se verificaram no âmbito do acesso à justiça pelo mundo.

Recentemente, um novo projeto global para o estudo do acesso à justiça, chamado *Global Access to Justice Project*², tem chamado a atenção nesse tema, pois sob a pretensão de estudar o progresso verificado desde o estudo anterior, buscando catalogar dados mundiais de avanços e retrocessos, o escopo do estudo é procurar por soluções promissoras que possam melhor embasar diálogos e contribuir para futuras reformas nos sistemas de acesso à justiça no mundo.

Voltando à atenção do tema do acesso à justiça no Brasil, a concepção do acesso à justiça conferida por Kazuo Watanabe³, de acesso à ordem jurídica justa, passa a justificar a concepção de acesso à justiça do presente trabalho.

Assim, tendo em vista que atualmente outros impactos, também a partir das inovações tecnológicas, em relação ao acesso à justiça, são verificados, não se pode deixar de analisar os seus efeitos.

As inovações tecnológicas, a cada dia, estão impactando as pessoas individualmente consideradas, o modo como elas se relacionam, impactando assim,

¹ CAPPELLETTI Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

² <http://globalaccesstojustice.com/project-overview/?lang=pt-br>.

³ WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa. Editora DelRey, 1969.

a sociedade como um todo, e não poderia ser diferente com a área do direito. Toda essa tecnologia está revolucionando, também, a área jurídica.

No tocante ao campo jurídico e no que se refere ao acesso à justiça, a fim de contextualizar o cenário jurídico nacional contemporâneo, é importante observar que o Brasil conta com mais de 1 (um) milhão de advogados⁴.

E, no final do ano de 2021, foram estimados milhões de processos em trâmite no Poder Judiciário, de acordo com a última edição do *Justiça em Números 2022, Ano Base 2021*, um estudo promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio do qual é traçado um diagnóstico do cenário jurídico no país, por meio de estatísticas atualizadas. Referido estudo trouxe dados de que no final de 2021, haviam 77,3 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva.⁵

É de se observar que, de maneira geral, quando se pensa na área jurídica, muitas vezes, logo já se faz uma associação simples e direta a problemas, burocracias, tempo e custo. E, nesse contexto, a tecnologia, aparentemente, poderia figurar-se como o elemento transformador, capaz de melhorar e solucionar questões, até então, impostas sobre a sociedade.

Os números acima, apontando para um contexto de hiperjudicialização no Brasil, vêm confirmar o potencial de mercado existente para a implementação de tecnologias como instrumentos voltados à otimização dos serviços e à solução dos problemas relacionados ao setor jurídico, inclusive aplicadas aos métodos autocompositivos de resolução de conflitos, também bastante incentivados conforme as políticas públicas e inovações legislativas das últimas décadas.

No Brasil, a utilização de métodos de resolução de disputas como negociação, conciliação, mediação, arbitragem, inclusive por meio de plataformas digitais, vêm angariando, também, o seu espaço, seguindo tendência mundial, de forma ainda mais acelerada em razão da pandemia do COVID-19.

Todavia, há de se ter cautela. Como o setor jurídico apresenta várias vertentes de atuação e extensa normatização, antes de agir é necessário pensar e buscar

⁴ Disponível em: <https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados> . Acesso em: 20 set. 2022.

⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2022*. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>. Acesso em: 20 set. 2022.

entender quais são as questões para as quais são necessárias respostas e soluções, quais os conceitos, os objetivos e a legislação de regência para, então, focar em quais as tecnologias mais propícias para a situação posta.

Dessa forma, com a soma da tecnologia ao direito, em conjunto com as oportunidades de se aplicar os métodos adequados de solução de conflitos se ampliam dia pós dia, possibilitando outros canais de acesso à justiça àqueles que almejam resolver seus litígios de forma consensual, sem a ingerência do Estado.

É diante desse cenário, que o emprego da tecnologia no campo do direito, principalmente sob um enfoque de eficiência, desjudicialização e voltado ao desenho de métodos de resolução de disputas em adequação aos conflitos advindos, também, dos impactos da tecnologia nas relações sociais, é que se destaca a Online Dispute Resolution (ODR), ou seja, a Resolução de Conflitos on-line, por meio da qual são utilizadas as várias técnicas específicas de *Alternative Dispute Resolution (ADR)*⁶, ou seja, as formas alternativas de solução de conflitos, como a conciliação, a mediação, a arbitragem e a negociação, por exemplo, por meio de plataformas digitais, que utilizam a rede para proporcionar a solução de litígios, de forma mais célere, sem a intervenção do Estado.

A resolução de conflitos *on-line* cuida-se, portanto, mas não só, como será explicado no decorrer deste trabalho, da junção da tecnologia da informação com métodos de resolução de controvérsias.

Os métodos de resolução de disputas alternativos à jurisdição apresentam-se impulsionados com a missão a desjudicialização, prometendo facilitar e ampliar o acesso à justiça, na medida em que visam uma solução às dores da área jurídica no que se refere à intervenção estatal, ao excesso de burocracias, de custos e de tempo.

Dessa maneira, com o emprego da tecnologia da informação no campo do direito, sobretudo na seara da resolução de disputas, com o destaque para as técnicas de ODR, isto é, de resolução de disputas online, a depender do modo como a tecnologia for aplicada, tenderia a derrubar alguns obstáculos verificados na forma tradicional de solução de conflitos, via processo judicial, sob a custódia do Estado, por meio do Poder Judiciário, com bons resultados, não apenas do ponto de vista da

⁶ SCHULTZ, Thomas et al. Online Dispute Resolution: the state of the art and the issues. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=899079>. Acesso em: 02 out. 2020.

eficiência e rapidez, mas na efetiva pacificação social e garantia do direito fundamental de acesso à justiça.

Por intermédio de plataformas de resolução de conflitos online seria possível privilegiar a autonomia da vontade das partes envolvidas em um litígio, além de atingir a desburocratização, a diminuição de custo e tempo, bem como solucionar o impasse físico, na medida em que aproxima as pessoas onde quer que elas estejam situadas fisicamente, por meio da rede mundial de computadores.

Mas, há de se ter cautelas para o emprego da tecnologia, sobretudo no campo sensível da resolução de disputas que resvala em tão primordial direito ao cidadão, que é o acesso à justiça.

2.1 SOCIEDADE, RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E JUSTIÇA: UMA CONTEXTUALIZAÇÃO NECESSÁRIA

Após a Segunda Guerra Mundial, inúmeros avanços na esfera social e, por conseguinte, na jurídica (uma vez que o Direito regula as atividades a ela inerentes), se propagaram, principalmente no que concerne, inicialmente, às inovações industriais e, posteriormente, às inovações tecnológicas, estas últimas marcando o período pós-industrial, também comumente designado pós-modernismo ou pós-modernidade e que se estende à contemporaneidade.

O referido período histórico é marcado pela quarta revolução industrial, que de forma bastante resumida, se demonstra por meio de um processo contemporâneo de mudanças importantes nas tendências artísticas, filosóficas, sociológicas e científicas, vindo acompanhado das inovações tecnológicas, da expansão dos meios de comunicações, do sistema capitalista e da globalização.

Dessa maneira, é inegável que a sociedade contemporânea vivencia um processo de transformação, de evolução e de disrupção, marcada pela convergência de tecnologias digitais, físicas e biológicas. Vivencia-se, de forma cada vez mais acelerada, uma sociedade da informação e do conhecimento, no contexto da qual a inteligência artificial, a robótica, diferentes tecnologias da informação e comunicação, a realidade aumentada, o big-data e a internet das coisas, por exemplo, vem assumindo papel primordial implicando profundas alterações na sociedade e também no âmbito político e econômico.

É de se compreender, então, que a sociedade da informação do século XXI vem substituir a sociedade industrial do século XX, provocando mudanças no cotidiano das pessoas, na vida em sociedade e, assim, refletindo diretamente nos conceitos de Direito e Estado⁷.

As rápidas e contínuas mudanças verificadas na sociedade são impulsionadas, principalmente, pelo avanço tecnológico, de forma que tal fenômeno tem sido denominado de revolução da informação, a partir do qual emergiram conceitos como era da informação, sociedade da informação ou a sociedade em rede, conforme discorre Manuel Castells⁸.

Em relação a esse fenômeno, o referido autor acima mencionado, discorre que:

No fim do segundo milênio da Era Cristã, vários acontecimentos de importância histórica transformaram o cenário social da vida humana. Uma revolução tecnológica concentrada nas tecnologias da informação começou a remodelar a base material da sociedade em ritmo acelerado.⁹

A revolução tecnológica vivenciada desde à época acima retratada e que de forma cada vez mais intensa se verifica nos dias hodiernos a partir da disseminação das inovações, rompe com o padrão até então existente nas inúmeras maneiras e âmbitos de convivência e relacionamentos em sociedade, impactando, com isso, o próprio Estado, com reflexos diretos na economia, política e, também, no Direito.

Essa rapidez com que as tecnologias se expandiram e adentraram abruptamente no cotidiano foram trazendo inúmeros progressos. O desenvolvimento das tecnologias de informação e a expansão das redes de computadores proporcionaram não apenas uma maior velocidade e dinamismo às comunicações e relações entre os indivíduos e agrupamentos humanos, abrindo novos e largos horizontes de uso, como também teve importantes implicações na mobilidade dos fluxos econômicos, nas relações humanas, na produção de conhecimento, no trabalho

⁷ OTTOBONI, Maria Fernanda Stocco. Direito e Estado sob a perspectiva da sociedade da informação. *In Index Law Journals*, Revista de Movimentos Sociais e Conflitos, v.7, n.1, 2021, E-ISSN: 2525-9830, disponível em <https://www.indexlaw.org/index.php/revistamovimentosociais/article/view/7903/pdf>. Acesso em: 05 jan. 2022.

⁸ CASTELLS, Manuel. A era da informação: a sociedade em rede. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. v. 1.

⁹ CASTELLS, Manuel. A era da informação: a sociedade em rede. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. v. 1, p. 39.

e na produtividade, nas relações dos indivíduos com os organismos públicos e privados, nas relações entre os Estados, entres outros aspectos.¹⁰

É de se observar, ainda, que sob essa perspectiva contemporânea é que a sociedade da informação, globalizada e pautada pelas inovações tecnológicas e pelos valores do capitalismo cada vez mais dominantes acaba por empoderar cada vez mais os agentes econômicos privados, os quais passam a dominar tarefas antes controladas pelo Estado territorial e soberano.

Com isso, esse capitalismo da sociedade da informação passa a alimentar-se da contradição entre inclusão e exclusão e as redes começam a constituir uma nova morfologia social na teia das interações humanas. É assim que o papel dos Estados nacionais na definição das direções que deve tomar a pesquisa e a evolução tecnológica torna-se marginal, muito diminuído, sendo o setor privado quem as define.¹¹

Dessa maneira, a evolução e o futuro do Estado sob essa perspectiva contemporânea se mostram como desafios a serem vivenciados, analisados e estudados, com vistas a cuidar de regular as novas relações socioeconômicas de forma a pautar pelo maior equilíbrio entre os atores sociais, combatendo, assim, desigualdades.

Nesse ponto, no Brasil, é atemporal o ensinamento de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco de que “não há sociedade sem direito: *ubi societas ibi jus*”¹². A referida correlação, na compreensão dos referidos autores, está pautada na função que o direito exerce na sociedade, de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre os indivíduos e compor os conflitos que se verificarem entre os seus membros.

Justamente no aspecto sociológico, o direito ganha destaque sendo geralmente apresentado como uma das formas – sem dúvida a mais importante e eficaz dos tempos modernos – do chamado controle social, entendido como o

¹⁰ MACHADO, Jorge Alberto S. (Org.). Trabalho, economia e tecnologia: novas perspectivas para a sociedade global. 2. ed. São Paulo: Tendenz/Bauru: Práxis, 2003, p. 9-10.

¹¹ SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. Direito Informacional: Direito da Sociedade da Informação, Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 2007. v. 859, 2007. p. 15.

¹² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 25.

conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição dos modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que persegue, para a superação das antinomias, das tensões e dos conflitos que lhes são próprios.

O direito assume diante da sociedade a tarefa de promover a ordem jurídica, harmonizando as relações sociais a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgastes, orientado pelo critério de justiça e de equidade, de acordo com a convicção prevalente em determinado momento e lugar.

Portanto, o direito, na contemporaneidade, necessariamente é impactado pela realidade social atual, exigindo uma releitura dos institutos jurídicos, dos conceitos até então tidos como tradicionais. Uma vez que as relações mantidas no âmbito social ganham novos contornos a cada dia, o Direito, como reflexo direto, deve adaptar-se e modificar-se visando contemporizar e tutelar os direitos oriundos desse novo contexto, tornando-se, por seu turno, ainda mais complexo.

Interessante se faz mencionar Paulo Hamilton Siqueira Júnior que, de forma bastante clara e precisa elucida que:

O direito informacional é dinâmico, pois para acompanhar a evolução rápida e contínua da sociedade atual, urge a necessidade de revisão de paradigmas, em especial aquele que define o direito como o conjunto de regras positivadas pelo Estado. Essa sociedade exige outras fontes do direito para a resolução dos conflitos sociais, incluindo aí as não-estatais.

Daí o direito não se resume ao fato social normativo, mas incluem também a dinâmica da sociedade, sendo que as normas e os princípios jurídicos tornam balizas jurídicas para resolver os casos concretos. O direito informacional exige do operador do direito não a postura de um simples aplicador da norma ao caso concreto, mas uma postura criativa. Sob o plano político-constitucional é relativizada a tendência de se apresentar o Estado como fonte exclusiva do direito.¹³

Esse contexto, portanto, exige dos operadores do Direito uma nova visão, no sentido de compreender e encontrar mecanismos adequados de regulação, controle e adequadas formas de resolução de disputas relacionadas a esses direitos emergentes da sociedade da informação.

Assim, ao lado da ordem jurídico-positiva, representada pela Constituição Federal e leis ordinárias, os processualistas modernos têm posto em destaque uma

¹³ SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. Lições de introdução ao direito. 5. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 167-168.

série de princípios e garantias que, somados e interpretados harmoniosamente, constituem o traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa¹⁴.

Diante de casos em que o controle jurisdicional se mostre indispensável, seja quando uma pretensão deixou simplesmente de ser satisfeita por quem poderia fazê-lo, há pretensão deduzida por um indivíduo que clama por uma solução que faça justiça a ambas as partes do conflito, sendo por este motivo que para fins de resolução das disputas em sociedade, deve haver a possibilidade aos cidadãos de ser-lhes assegurado o acesso à justiça, lastreado em um acesso à ordem jurídica justa.

Como é intuitivo, sempre que há um impasse na vida, os envolvidos – sozinhos ou com auxílio de um terceiro – tentam buscar uma solução. Quando o conflito envolve um alegado direito amparado em lei, o lesado, diante da ausência de solução de seu impasse, tende a procurar o Estado, representado pelo Poder Judiciário, que historicamente se mostrou como o encarregado de resolver as disputas advindas da vida e convivência em sociedade¹⁵.

Contudo, não é apenas o Estado, por meio do Poder Judiciário, que detém o monopólio da resolução de disputas. As disputas não solucionadas entre os indivíduos podem ser resolvidas, também, por outras vias que não somente por uma única via adjudicada pelo Estado.

Nesse sentido, o alerta que se faz, em relação à perspectiva de reforço único do papel do “Estado- jurisdição”, com o objetivo do direito em seu aspecto mais social, passa, também, no âmbito da sociedade contemporânea, a ser corrompida pela lógica neoliberal, de forma a fomentar uma atuação jurisdicional e reformas legislativas construídas sobre falseado argumento de que, dessa maneira, o escopo é garantir maior acesso à Justiça.

O aspecto essencial que não se reflete adequadamente no contexto entre Direito, Estado e sociedade contemporânea, exercendo suas influências, também, no campo da resolução de conflitos e do acesso à justiça, é que tal situação se aprofundou a partir do delineamento das pautas do chamado neoliberalismo

¹⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 25.

¹⁵ LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. Sistema Multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. (Coord.). Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 42.

processual,¹⁶ que capturaram as instituições de modo tão profundo que, no Brasil, desde a década de 1990, com a anuência às premissas do Consenso de Washington,¹⁷ os ideais de eficiência, resultado e produtividade passaram a ser mais discutidos e perseguidos do que a implantação efetiva de um processo democrático em consonância com a participação dos sujeitos e, em decorrência, a construção

¹⁶ NUNES, Dierle. Processo jurisdicional democrático. Curitiba: Juruá. 2008, p. 157-164. Tal perspectiva processual, aqui denominada “neoliberal” permite a visualização do sistema processual tão-somente sob a ótica da produtividade (art. 93, inc. II, alínea c, CRFB/88 com a nova redação dada pela EC/45) e associa a figura pública do cidadão-jurisdicionado à de um mero espectador privado (consumidor) da “prestação jurisdicional”, como se o poder-dever estatal representasse, e fosse, um mero aparato empresarial que devesse fornecer soluções (produtos e serviços) do modo mais rápido, à medida que os insumos (pretensões dos cidadãos) fossem apresentados (propostos). O Judiciário não é visto prioritariamente como uma entidade que desempenha uma função estatal, mas, sim, como um mero órgão prestador de serviços. Essa perspectiva reduz o papel do cidadão a de mero consumidor de produtos do Estado-privado-jurisdicção, e a interpretação dos princípios processuais constitucionais (que deveriam fornecer correção normativa ao sistema de aplicação de tutela, dentro de um espaço público) passa a ser feita em perspectiva formal, como se fossem utilizados tão somente para que o processo obtenha máxima eficácia prática dentro de critérios quantitativos (e privatísticos) e não qualitativos. Pode-se perceber que o neoliberalismo processual se apropria do discurso socializante para desnaturá-lo e utilizá-lo contra si mesmo em favor de seus imperativos funcionais. Cf. BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 113.

¹⁷ No final da década de 1980, considerada a década perdida para os países em desenvolvimento, os órgãos financeiros mundiais – FMI e Banco Mundial – pressionaram os países da América Latina a novas práticas de índole liberal. Fora então proposto um conjunto de medidas, em novembro de 1989, por economistas de instituições financeiras baseadas em Washington (como o FMI, Banco Mundial e o Departamento do Tesouro dos Estados Unidos), fundamentadas num texto do economista John Williamson, do “International Institute for Economy”, de modo a implementar um “ajustamento macroeconômico” dos países em desenvolvimento que passavam por dificuldades. (...) A partir da década de 1990, os governos Collor e Fernando Henrique Cardoso colocaram em curso boa parcela das medidas do Consenso de Washington, entre elas, uma ampla privatização dos serviços públicos, contra a qual o Poder Judiciário não exerceu grandes controles. Reforço-se em nosso país o discurso neoliberal do fundamentalismo do livre mercado. Desse modo, as medidas governamentais tiveram que adequar a leitura que se fazia do Texto da Constituição de 1988, recém promulgada, de modo a impedir que os direitos nela assegurados, v.g. a proibição de juros superiores a 12% ao ano, impedissem o fortalecimento e o agigantamento do sistema financeiro, que já governava o sistema político. As políticas neoliberais impostas, sub-repticiamente apresentadas com um caráter de modernidade e tecnicismo apolíticos, foram um cavalo de Tróia que foi recuperando posições do poder econômico nas instâncias decisivas do poder político, em níveis nacionais e em níveis inter e transnacionais. Nessa perspectiva, não seria conveniente o uso do aparato jurisdicional e do processo como instituto de participação e controle da função estatal e nem mesmo o intervencionismo judicial da teoria socializadora do processo. Devido à ligação que os modelos processuais possuem com a organização socioeconômica e, especialmente, política dos Estados modernos, a tendência implementada geraria efeitos na estruturação processual. Farse-ia necessária a criação de um modelo processual que não oferecesse perigos para o mercado, com o delineamento de um protagonismo judicial muito peculiar, em que se defenderia o reforço do papel da jurisdição e o ativismo judicial, mas não se assegurariam as condições institucionais para um exercício ativo de uma perspectiva socializante ou, quando o fizesse, tal não representaria um risco aos interesses econômicos e políticos do mercado e de quem o controla. (...) Analisam-se o sistema processual e seus institutos como se esses, seu dimensionamento e sua interpretação pudessem se resumir ao cumprimento de funções econômicas, dentro da tônica que, face à globalização, ocorreria a imposição de modelos jurídicos pelos sujeitos econômicos dominantes, sem qualquer comprometimento com a busca de legitimidade de um Estado democrático de direito (Cf. BAHIA, Alexandre; NUNES; Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 108 – 112).

de um sistema jurídico no qual os cidadãos sejam vistos como sujeitos, ao invés de serem tratados prioritariamente como meros números, com o absoluto desrespeito aos seus direitos fundamentais.

Do mesmo modo que a vida em sociedade é dinâmica e se transforma rapidamente, conforme acima delineado, as disputas advindas das relações sociais entabuladas na sua seara também passam a ser de diversas formas, havendo uma decorrência lógica de que, assim também, a resolução das disputas possa ser adequada por diferentes métodos, de acordo com as peculiaridades das partes, do tema em disputa, e demais circunstâncias do caso a caso. É por isso que, em determinados casos, a resolução de disputas pelo Poder Judiciário será a mais indicada; outras vezes, será a necessária e, em outras ainda, não será a via mais adequada.

Mas, é importante que sejam analisadas as circunstâncias e características dos conflitos em questão, das partes envolvidas, tendo como imperiosa a finalidade de se respeitar os direitos fundamentais do cidadão.

É, sob esse pretexto, que deve ser analisado, se conceber e se efetivar o acesso à justiça, em sua concepção ampla e contemporânea, de acesso à ordem jurídica justa.

2.2 EVOLUÇÃO DO TEMA

O termo “acesso à justiça”, assim como a própria concepção do que é ou não justo remetendo ao conceito de Justiça, traz consigo uma pluralidade de significados, de forma que não se pode delinear uma simples definição, sendo imperioso que sejam considerados, para tanto, os marcos temporais, uma vez que diferentes sentidos são incorporados com o passar do tempo, a sociedade, os seus indivíduos e as relações nela mantidas entre eles, entre outros pontos basilares para sua análise que serão desvendados no decorrer do presente trabalho.

Na primeira metade do século XX, o acesso à justiça se traduzia, basicamente, à possibilidade de acesso às instituições jurídicas do Governo. Foi durante a segunda metade do século XX, após a Segunda Guerra Mundial, com a adoção do *Welfare State* (o Estado de Bem-Estar Social) pelas principais democracias do ocidente, que se verifica um amplo movimento de expansão e de desenvolvimento

de modelos jurídico assistenciais, de forma que a concepção de acesso à justiça passou a se concentrar na modelo de assistência judiciária e no fomento dos meios de igualdade formal (perante a lei) para a população.¹⁸

Entretanto, a concepção inovadora e holística do *acesso à justiça* surgiu somente no final da década de 1970, incluindo, agora, a possibilidade de pleitear com instituições do Governo ou não, no âmbito judicial ou extrajudicial, suscitando a procura pela concretização dos direitos¹⁹.

A temática remete, portanto, ao marco referencial teórico do Projeto de Florença de Acesso à Justiça²⁰, a partir dos esforços e estudos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, entre outros estudiosos, época em que a realidade vivenciada era o contexto após Segunda Guerra Mundial.

Foi no ano de 1975 que Mauro Cappelletti, James Gordley e Earl Johnson Jr., se tornaram conhecidos como os principais responsáveis pela publicação de uma nobre pesquisa que recebeu o nome de “Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies”, tendo sido considerada como marco epistemológico no estudo comparativo dos modelos jurídico assistenciais.

O escopo da referida pesquisa foi promover a documentação, a análise e procurar dar uma explicação a um movimento para tornar o sistema de justiça acessível a todos indistintamente, isto é, independentemente das condições econômico-financeiras dos cidadãos.

Cuida-se da maior e mais significativa pesquisa mundial sobre o acesso à justiça já realizada: o Projeto Florença (Florence Access-to-Justice Project). Referido projeto reuniu uma grande equipe multidisciplinar de advogados, sociólogos, antropólogos, economistas e formuladores de políticas, originários de quase trinta países diferentes. O resultado final dessa pesquisa comparativa foi condensado em um tratado de cinco volumes intitulado “Access to Justice” (1978-81).²¹

¹⁸ GALANTER, Marc. Access to Justice in a World of Expanding Social Capability. Fordham Urban Law Journal, v. 37, n. 1 – Symposium Access to Justice, 2010, p. 115.

¹⁹ GALANTER, Marc. Access to Justice in a World of Expanding Social Capability. Fordham Urban Law Journal, v. 37, n. 1 – Symposium Access to Justice, 2010, p. 115.

²⁰ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris: 1988.

²¹ Global Acces to Justice Project. Disponível em: <http://globalaccesstojustice.com/project-overview/?lang=pt-br>. Acesso em: 05 mai. 2021.

O Projeto em apreço abrangeu pesquisas em vários países europeus, norte e latino-americanos, nomeadamente entre as décadas de 1960 a 1980, expondo, ao final, um relatório informativo que indicava os óbices para o acesso à justiça e os elementos ineficazes da tutela jurisdicional desse período analisado, advindo desses obstáculos a expressão de barreiras ao acesso à justiça, dentre as quais, os elevados custos; o despreparo ou a incapacidade das partes e a dificuldade da proteção de certos interesses devido à sua conotação difusa e dimensão diminuta que desestimulam a atuação dos lesados. Tais barreiras, inclusive, interagem entre si, obstando a adoção de recursos específicos e isolados para tratar de cada um deles individualmente²².

O Brasil, embora não estivesse entre os países latino-americanos analisados no Projeto de Florença, teve as conclusões desse compilado como marco significativo para o estudo do tema no país. Inclusive, o livro resultado do referido estudo e nomeado de “Acesso à Justiça”, teve a tradução e versão brasileira²³ publicada em 1988, coincidentemente no mesmo ano da promulgação da Constituição Federal de 1988, que marcou, nacionalmente, importante momento de transição de um período de regime militar para o regime democrático, prevendo o acesso à justiça como garantia e direito fundamental de todos os cidadãos.

Para um acesso à justiça efetivo, para Mauro Cappelletti e Bryant Garth compreenderia a adoção, metaforicamente, de três *ondas renovatórias* que, inclusive, os sistemas de justiça em estudo já estavam aderindo para suplantar as barreiras ao direito fundamental do acesso à justiça, cada país considerando suas condições econômicas, sociais e políticas.

A primeira onda foi identificada como a da assistência judiciária para os menos favorecidos economicamente, surgiu para reformular instituições e proporcionar serviços jurídicos para os hipossuficientes econômicos, por meio do Sistema *Judicare*, do advogado remunerado pelos Cofres Públicos e desses dois modelos combinados.

Por conseguinte, a segunda onda se empenhou para superar os obstáculos da sub-representação dos direitos e interesses difusos, tendo em vista que, até aquele

²² CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfilleet. Porto Alegre, Fabris: 1988. p. 26.

²³ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfilleet. Porto Alegre, Fabris: 1988.

momento, os sistemas de assistência jurídica gratuita se prestavam, fundamentalmente, para a proteção dos interesses individuais, esquecendo dos interesses sociais, no que diz respeito à lesão dos direitos coletivos. Incentivos e ações do Governo para suplantar os obstáculos organizacionais, além de impugnar os meios legítimos para acionar o Judiciário e satisfazer os interesses coletivos conclamados pelos grupos lesionados foram as pautas dessa onda com enfoque, portanto, na institucionalização da tutela jurisdicional dos interesses metaindividuais.

A terceira e última *onda* proposta no relatório em tela se preocupou, sobretudo, com o acesso à representação em juízo em sua integralidade, além da supressão de obstruções e impasses dos procedimentos judiciais, no sentido de promover a desjudicialização²⁴, ou seja, tirar da apreciação do Judiciário alguns litígios. A terceira onda surgiu, assim, com o fito de somar e fortalecer as duas ondas que lhe sucederam.

Nesse sentido, Mauro Cappelletti e Bryant Garth²⁵ elucidaram que a terceira onda renovatória inclui a advocacia, tanto na esfera judicial ou extrajudicial, quer seja por intermédio de advogados particulares ou públicos, além de centrar sua cautela no complexo geral de instituições e recursos materiais e humanos empregados para processar e, também, evitar controvérsias nas sociedades contemporâneas ao estudo.

O objeto da terceira *onda renovatória* do acesso à justiça é, justamente, a remoção de barreiras procedimentais que obstam uma solução rápida, eficaz e que

²⁴ Nesse ponto, pertinente conceber a desjudicialização com o escopo da pacificação social, que é o real objetivo dos meios consensuais, destacando-se a acertada contextualização de Kazuo Watanabe ao discorrer que o que se pretende afirmar é que os meios consensuais de solução de conflitos não deve, ser utilizados com o objetivo primordial de se solucionar a crise de morosidade da justiça, com a redução da quantidade de processos existentes no Judiciário, e sim como uma forma de dar às partes uma solução mais adequada e justa aos seus conflitos de interesses, propiciando-lhes uma forma mais ampla e correta de acesso à justiça. (WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 82). Assim, reflete-se que os métodos consensuais de resolução de conflitos não podem ser defendidos com o único objetivo de desobstruir o Poder Judiciário. Tais mecanismos são mais nobres do que isso. Até pode-se falar em políticas de desjudicialização, mas desobstruir e desafogar são palavras que não correspondem à nobreza do que é a resolução consensual dos conflitos, uma vez que tais métodos tem o condão de satisfazer os direitos dos cidadãos, não do Poder Judiciário. Destaca-se, ainda, a interessante e apropriada diferenciação entre acesso à justiça quantitativo e acesso à justiça qualitativo (BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 469 – 509).

²⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. Reimpresso 2002, p. 67-68.

satisfaça as partes conflitantes e as novas formas de resolver as demandas devem se voltar, destacadamente, às atividades extrajudiciais, pois o Judiciário não constitui a única maneira de se obter justiça.²⁶

O estudo do acesso à justiça andava cercado de mais duas referências de pesquisas à época, que seriam o conceito de litígios nos moldes da educação jurídica que estavam tomando um caminho para concepções menos contenciosas e a efetiva implementação das *Alternative Dispute Resolution*.²⁷

No que se refere às chamadas ondas renovatórias de acesso à Justiça de Cappelletti e Garth houve grande fomento para as pesquisas acadêmicas, no entanto, decorreram outros temores oriundos do crescimento exponencial e complexidades sociojurídicas do final dos anos 80 e início dos anos 90.

Daí, o surgimento de uma ideia de reformulação do acesso à justiça, pautada nos estudos de Kim Economides, que defendia que essa reconstrução seria um fenômeno intercultural vinculado às transições que estavam a ocorrer em âmbito mundial relacionadas à economia dos países e, também, às modificações dos juristas²⁸, conduzindo para o debate em questão a metodologia e epistemologia dos cursos de Direito.

Outrossim, seu contributo para o estudo do sistema de justiça abrangeu a análise do perfil ético dos profissionais da área jurídica, no que tange a formação dos docentes, bem como uma maior atenção à materialização dos direitos fundamentais e, sobretudo, do acesso à justiça.

O jurista australiano indaga, a partir de seus estudos, sobre uma quarta *onda renovatória* de acesso à justiça²⁹, já que as preocupações passaram a ter como objeto

²⁶ GOMES, Sergio Alves; MINELLI, Daiane Schwabe. A Desjudicialização e os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos sob a Égide do Pós-Positivismo. *Revista do Direito Público*, v. 14, n. 2. DOI: <http://dx.doi.org/10.5433/1980-511X.2019v14n2p151>. 2019, p. 10.

²⁷ GALANTER, Marc. *Op. cit.*, p. 117.

²⁸ ECONOMIDES, K. Lendo as ondas do “movimento de acesso à justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves, et al. (Orgs). *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 64. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6742/39.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 mar. 2022.

²⁹ Há divergências entre alguns autores sobre o conteúdo da quarta onda, v. g., RÉ, Aluísio Lunes Monti Guggeri. *Manual do defensor público. Teoria e prática*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 414-415, o qual discorre que a quarta onda de acesso à justiça corresponderia aos meios adequados e consensuais de resolução de conflitos, ideias, ideais e princípios; WOLKART, Erik Navarro; BECKER, Daniel. Da discórdia analógica para a concórdia digital. Em: *O Advogado do amanhã: estudos em homenagem ao professor Richard Susskind/Bruno Feigelson, Daniel Becker e Giovani*

o acesso à justiça dos operadores do Direito, bem como enfoques ético e político da forma com que a justiça era administrada, indicando algumas provocações relevantes relacionadas ao ensino jurídico e incentivo para a atuação nessa área, tanto para os docentes dos cursos de Direito como para a sociedade como um todo³⁰, buscando-se a concretização do acesso à justiça.

Considerando que os estudos de Kim Economides tomam um outro rumo voltado para o acesso à justiça por meio da educação jurídica propriamente dita, a fim de resgatar a matriz dos estudos que suscitaram as três primeiras ondas de acesso à justiça, com o fito de estimular os cidadãos a reclamarem seus direitos, a quinta onda de acesso à justiça emerge para internacionalizar a proteção dos direitos humanos, centrada na suplantação dos óbices intra-estatais, objetivando um verdadeiro acesso à tutela jurisdicional e à justiça.

A quinta onda de à justiça foi, também, incentivada pela legitimação dos tribunais no âmbito internacional no que concerne o conhecimento do jurisdicionado em reivindicar sua salvaguarda e tutela, levando em consideração sua existência humana, possibilitando-o de reclamar contra o próprio Estado, ensejando ao cidadão uma proteção ampla de seus direitos e interesses³¹.

Igualmente como ocorreu outrora, desde a publicação do Projeto de Florença, novos avanços e outros retrocessos passaram a ser verificados na temática do acesso à justiça.

Ocorre que, desde então, ainda não houve amplo e desenvolvido estudo do acesso à justiça e suas circunstâncias em relação ao contexto social mais recente, o que não permite que sejam feitas novas reflexões, novas discussões e se cheguem a novas compreensões que possam embasar também novas reformas para a garantia do acesso à justiça de forma global.

Ragnani, coordenação. – São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 116/118, na medida em que utilizam a metáfora da “quarta onda de acesso à Justiça” relacionada ao “uso de tecnologia para moldar o novo cenário de resolução de disputas criado pelo advento da internet”, o fazendo em evidente referência aos estudos de MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH, e posicionando-a como consequência natural à terceira onda de acesso à Justiça, cujo ponto central é o incentivo dos métodos adequados de resolução de conflitos (ADR) e a prevenção de disputas.

³⁰ ECONOMIDES, *ibidem*, p. 72-73.

³¹ ASSIS, Victor Hugo Siqueira de. Defensoria Pública: histórico, afirmação e novas perspectivas. Revista da Defensoria Pública da União, n. 12 (2019), p. 190.

É de se observar que atualmente, o mundo encontra-se em novo ciclo de expansão e contração dos modelos de assistência jurídica, mas o diferencial é que o movimento atual, entretanto, não provém somente e exclusivamente de países com elevado nível de desenvolvimento econômico, mas, “ao contrário, são identificadas experiências e perspectivas inovadoras em muitas nações subdesenvolvidas ou em desenvolvimento, criando novas ondas – e até mesmo contra-ondas – no movimento mundial de acesso à justiça”³².

É diante deste contexto e cenário contemporâneo que surge o *Global Access to Justice Project* ou, em português, o Projeto Global de Acesso à Justiça.

Referido projeto tem por finalidade identificar, mapear e analisar as tendências emergentes no que se refere à temática do acesso à justiça, por meio da realização de uma nova e contemporânea pesquisa global e geral.

Conforme se verifica do portal digital que traz essa nova pesquisa, ela se mostra “oportuna e eclética, adotando uma abordagem teórica e geográfica abrangente no mapeamento e estudo do diversificado movimento mundial de acesso à justiça na África, Ásia, Oriente Médio, América Latina, América do Norte, Europa e Oceania.”³³

O referido projeto tem chamado a atenção na evolução do tema do acesso à justiça, pois sob a pretensão de estudar o progresso verificado desde o estudo anterior encabeçado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, buscando catalogar dados mundiais de avanços e retrocessos, o escopo do estudo é procurar por soluções promissoras que possam melhor embasar diálogos e contribuir para futuras reformas nos sistemas de acesso à justiça no mundo.

Considerado como “Uma Nova Pesquisa Global”, o referido projeto vai além e promete o seguinte:

Por intermédio da colaboração dos maiores especialistas do planeta, representando diversas culturas, disciplinas e nações, o Global Access to Justice Project está reunindo as mais recentes informações sobre os principais sistemas de justiça do mundo, analisando as barreiras econômicas, sociais, culturais e psicológicas que impedem ou inibem muitos, e não apenas os mais pobres, de acessarem e fazerem uso do sistema de justiça. E devido à sua abordagem

³² Global Access to Justice Project. Disponível em: <http://globalaccesstojustice.com/project-overview/?lang=pt-br>. Acesso em: 05 mai. 2021.

³³ Global Access to Justice Project. Disponível em: <http://globalaccesstojustice.com/project-overview/?lang=pt-br>. Acesso em: 05 mai. 2021.

epistemológica multidimensional única e ao amplo alcance geográfico, o projeto possui a ambição de se tornar a pesquisa mais abrangente já realizada sobre o acesso à justiça.

Devido à sua abordagem epistemológica multifacetada e ao seu amplo escopo geográfico, o *Global Access to Justice Project* possui a vocação de ser a maior pesquisa mundial já realizada sobre o acesso à justiça.

Para aqueles que almejam um futuro mais justo e sonham com um mundo onde o acesso igualitário à justiça seja uma realidade global, o projeto promete ser uma fonte de inspiração e, talvez, um estímulo para que finalmente possamos ser a mudança que desejamos ver no mundo.

É nesse intuito que o referido projeto traz linhas temáticas, nas quais os relatórios respectivos analisarão temas abrangentes específicos do moderno movimento de acesso à justiça, e, “inspiradas pela ‘metáfora das ondas’ do Projeto Florença (Florence Access-to-Justice Project), as linhas temáticas remontam às três ondas de Cappelletti e vão além, analisando os desenvolvimentos subsequentes e mais recentes”, apresentando-se como:

1. A ‘primeira onda’: os custos para a resolução de litígios no âmbito do sistema judiciário formal e serviços jurídico assistenciais para os mais pobres e vulneráveis;
2. A ‘segunda onda’: iniciativas contemporâneas para garantir a representação dos direitos difusos / coletivos;
3. A ‘terceira onda’: iniciativas para aprimorar o procedimento e as instituições que compõem o sistema de processamento de litígios;
 - 3.1 Processo Civil;
 - 3.2 Processo Penal;
 - 3.3 Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos;
 - 3.4 Simplificação legal e atalhos no processo jurídico
4. A ‘quarta onda’: ética nas profissões jurídicas e acesso dos advogados à justiça;
5. A ‘quinta onda’: o contemporâneo processo de internacionalização da proteção dos direitos humanos;
6. A ‘sexta onda’: iniciativas promissoras e novas tecnologias para aprimorar o acesso à justiça;
7. A ‘sétima onda’: desigualdade de gênero e raça nos sistemas de justiça;
8. Abordagem sociológica: necessidades jurídicas (não atendidas) e a sociologia da (in)justiça;
 - 8.1 Necessidades jurídicas (não atendidas);
 - 8.2 A sociologia da (in)justiça;

9. Abordagens antropológica e pós-colonial: dimensões culturais do problema de acesso e o aprendizado dos povos das 'primeiras nações';
10. Educação jurídica;
11. Esforços globais na promoção do acesso à justiça.

Conforme se verifica e se destaca, a sexta onda de acesso à justiça vem, então, na proposta do projeto *Global Access to Justice Project*³⁴, com relevância oportuna, provendo o incentivo de disposições promissoras, aliadas às tecnologias com o escopo de aperfeiçoar o acesso à justiça, ganhando destaque na sociedade contemporânea, a sociedade da informação, em que as relações entre seus indivíduos passam a ser permeadas pelo uso da internet, das novas tecnologias da comunicação e informação, implicando na sua complexidade no âmbito da resolução de disputas inseridas nesse contexto e, por conseguinte, afeta o próprio direito de acesso à justiça e tudo que ele representa.

Partindo da ideia de que o tema se trata de questão complexa e que existem várias abordagens para estudá-lo, como pressuposto ao entendimento do acesso à justiça é de se considerar a capacidade das pessoas de reivindicar os seus direitos e obter uma solução para os problemas de justiça que os afetam.

Acrescenta-se, ainda, a compreensão normativa, como sendo um direito social garantido constitucionalmente, no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, abrangendo a justiça do processo e do resultado e a forma com que o desenho das instituições influencia a sua garantia, de forma que o primeiro passo para que a tecnologia possa melhorar o acesso à justiça é o entendimento das barreiras enfrentadas, partindo-se do pressuposto de que os processos judiciais representam somente uma parte dos problemas jurídicos que ocorrem na sociedade.³⁵

2.3 A CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DE ACESSO À JUSTIÇA

³⁴ Global Access to Justice Project. Disponível em: <http://globalaccesstojustice.com/project-overview/?lang=pt-br>. Acesso em: 05 mai. 2021.

³⁵ SURIANI, Fernanda Mattar Furtado. A transformação digital dos tribunais e o impacto no acesso à justiça. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; NUNES, Dierle; WERNECK, Isadora (orgs.). Direito Processual e Tecnologia: os impactos da virada tecnológica no âmbito mundial. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 109-110.

Não há como discorrer sobre o acesso à justiça na sua concepção de “acesso à ordem jurídica justa” sem que se faça a referência ao responsável por cunhar tal termo, o Professor Kazuo Watanabe, que o utilizou, pela primeira vez, em 1984, numa palestra proferida sobre o tema “Assistência judiciária como instrumento de acesso à ordem jurídica justa”.³⁶

Anos após, o referido professor elaborou artigo intitulado “Acesso à Justiça e Sociedade Moderna”, publicado, ao lado de outros trabalhos de consagrados processualistas, no livro “Participação e Processo”, da Editora Revista dos Tribunais, em 1988, no qual sintetizou as suas conclusões sobre o direito de acesso à justiça da seguinte maneira:

[...] a) o direito de acesso à justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa;

b) são dados elementares desse direito: 1) direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial; 2) direito à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; 3) direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com a realização da ordem jurídica justa; 4) direito à préordenação de instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; 5) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à justiça com tais características.³⁷

Ressaltou, na referida ocasião, também, a importância e a adoção de todos os mecanismos adequados de solução de controvérsias, como a mediação e a conciliação, além do método ainda predominante de solução dos conflitos pelo critério da adjudicação por meio de sentença.

Em 2017, considerando que desde o início da década de 1980 o sistema processual brasileiro passou por diversas modificações, até mesmo revolucionárias, Kazuo Watanabe, pontuando que o conceito de acesso à justiça, também, passou por atualizações, refletindo na amplitude e qualidade dos serviços judiciários e nas técnicas de resolução de conflitos de interesses, de forma que:

Vem se entendendo que o papel do Judiciário não se deve limitar à solução dos conflitos de interesses, em atitude passiva e pelo clássico método da adjudicação por meio de sentença, cabendo-lhe utilizar

³⁶ WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. XIII.

³⁷ WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. XIV.

todos os métodos adequados de solução das controvérsias, em especial os métodos de solução consensual, e de forma ativa, com organização e oferta de serviços de qualidade para esse fim. A mediação e a conciliação passaram, assim, a integrar o instrumental do Judiciário para o exercício de suas atribuições, não mais se constituindo em meros instrumentos de utilização eventual à disposição de alguns juízes mais vocacionados às soluções amigáveis, e sim instrumentos de utilização imperiosa para o correto exercício da judicatura. Os jurisdicionados têm, hoje, o direito ao oferecimento pelo Estado de todos os métodos adequados à solução de suas controvérsias, e não apenas do tradicional método adjudicatório. A esse direito corresponde a obrigação do Estado de organizar e oferecer todos esses serviços, inclusive os chamados métodos alternativos de solução amigável de conflitos. Isso não somente na solução de conflitos judicializados, como também na solução das controvérsias na fase pré-processual, evitando-se, por essa forma, a judicialização excessiva e, muitas vezes, desnecessária, dos conflitos de interesses. Esses serviços devem ter qualidade, com a participação de mediadores e conciliadores devidamente capacitados, treinados e em constante aperfeiçoamento. Cabe-lhe também oferecer os serviços de orientação e informação dos jurisdicionados para a solução de problemas jurídicos que estejam impedindo ou dificultando o pleno exercício da cidadania.³⁸

A questão é que, historicamente, em muitos sistemas jurídicos, a solução judicial estatal como meio primário de solução de conflitos foi priorizada, de forma que a atividade substitutiva do Estado tendeu a prevalecer como meio reputado preferível pelos litigantes, estando essa concepção muito ligada, intuitivamente, ao acesso à justiça.

Nesse tocante, aliás, é de se rememorar, Bryant Garth e Mauro Cappelletti, os autores clássicos sobre o tema, que em sua tradicional obra, denominada justamente “Acesso à Justiça” já referenciada, esclarecem que os conceitos de “acesso à justiça” e de “acesso ao Judiciário” não são idênticos, tampouco guardariam similitudes entre si, mas seriam sim passíveis de confusão a uma primeira impressão, destacando que:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos, segundo ele, deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (...) Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça

³⁸ WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 110.

social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo.³⁹

O acesso à justiça no Brasil está consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como direito fundamental do cidadão, no artigo 5º, inciso XXXV, com a seguinte redação: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A referida previsão constitucional já traz consigo a concepção do direito de acesso à justiça relacionada ao acesso ao Poder Judiciário. Mas, isto, apenas em uma concepção meramente literal, pois, de acordo com sua concepção ampliada e devidamente contextualizada, a resolução de conflitos por meio da jurisdição estatal seria apenas um caminho, isto é, como uma “porta” para solucionar os conflitos postos entre os cidadãos.

Conforme discorre o professor Kazuo Watanabe:

O princípio de acesso à Justiça, inscrito no inc. XXXV do art. 5.º da CF/1988, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário. Assim, cabe ao Judiciário não somente organizar os serviços que são prestados por meio de processos judiciais, como também aqueles que socorram os cidadãos de modo mais abrangente, de solução por vezes de simples problemas jurídicos, como a obtenção de documentos essenciais para o exercício da cidadania, e até mesmo de simples palavras de orientação jurídica. Mas é, certamente, na solução dos conflitos de interesses que reside a sua função primordial, e para desempenhá-la cabe-lhe organizar não apenas os serviços processuais como também, e com grande ênfase, os serviços de solução dos conflitos pelos mecanismos alternativos à solução adjudicada por meio de sentença, em especial dos meios consensuais, isto é, da mediação e da conciliação.⁴⁰

Nesse contexto, também, com o propósito de desmistificar a compreensão literal e reduzida do acesso à justiça como o simples acesso ao Poder Judiciário, merece destaque o entendimento proposto pela professora Ada Pellegrini Grinover, que considera ainda que, a Jurisdição, na atualidade, não é mais poder, mas apenas função, atividade e garantia, asseverando que o seu principal indicador é o acesso à

³⁹ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça, cit. p. 26.

⁴⁰ WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 88.

Justiça, seja ele estatal ou não, e seu objetivo, o de pacificação social com justiça. Obtempera, que este conceito de jurisdição abrange não somente a justiça estatal, como agrega, também, a justiça arbitral e a justiça conciliativa.⁴¹

Demonstrando essa concepção ainda hoje persistente na sociedade brasileira, na qual se vê arraigada uma cultura do conflito, o relatório “Justiça em Números”, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2022, que teve como parâmetro as atividades do ano-base 2021, informa que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2021 com 73,3 milhões de processos em tramitação, os quais aguardavam alguma solução definitiva⁴², considerando uma população de aproximadamente 200 milhões de habitantes.

É de se observar, também, que conforme referido relatório, apesar de nos anos anteriores, que compreende o período entre 2017 e 2020, vislumbrar um resultado positivo comparado com anos anteriores⁴³, “em 2021, com a retomada de parte dos serviços presenciais em decorrência da pandemia causada pela covid-19, o acervo retomou a patamares próximos ao verificado em 2019”⁴⁴, não mais

⁴¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. 1ª ree impr. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 30.

⁴² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2022**: ano-base 2021. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>, p. 104. Acesso em: 20 set. 2022.

⁴³ O ano de 2017 foi marcado pelo primeiro ano da série histórica em que se constatou freio no acervo, que vinha crescendo desde 2009 e manteve-se relativamente constante em 2017. Em 2018, pela primeira vez na última década, houve de fato redução no volume de casos pendentes, com queda de quase um milhão de processos judiciais. Em 2019, a redução foi ainda maior, com aproximadamente um milhão e meio de processos a menos em tramitação no Poder Judiciário. A variação acumulada nesses dois últimos anos foi na ordem de -3%. Esse resultado deriva do crescente aumento do total de processos baixados, que atingiu o maior valor da série histórica no ano de 2019, valor bem superior ao quantitativo de novos processos no Poder Judiciário, conforme observado nas figuras 45 e 46. Assim, o IAD, que mede a relação entre o que se baixou e o que ingressou, no ano de 2019, foi de 117,1%. Os resultados positivos mostram reflexo das políticas que vem sendo adotadas pelo CNJ, como Metas Nacionais e Prêmio CNJ de Qualidade, como ferramentas de gestão, de controle e incentivo ao aprimoramento da prestação jurisdicional. Em 2019 o acervo retornou ao patamar do ano de 2015, quando, na época, a tendência era unicamente pelo crescimento. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>, p. 93. Acesso em: 28 ago. 2020. O ano de 2017 foi marcado pelo primeiro ano da série histórica em que se constatou freio no acervo, que vinha crescendo desde 2009 e manteve-se relativamente constante em 2017. Em 2018, pela primeira vez, houve redução no volume de casos pendentes, fato que se repetiu por ainda mais dois anos, em 2019 e 2020, acumulando uma redução de R\$ 3,6 milhões entre 2017 e 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>, p. 104. Acesso em: 20 set. 2022.

⁴⁴ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>, p. 104. Acesso em: 20 set. 2022.

demonstrando tendência de declínio, verificada a partir de 2017, no número de processos em tramitação perante o Poder Judiciário nacional.

Tais números são expressivos e ainda fomentam uma reflexão sobre ser ou não o Poder Judiciário a porta mais apropriada para a resolução dos conflitos e o caminho mais adequado para se garantir o direito fundamental ao acesso à justiça.

Isso porque, partindo de uma premissa de que o acesso à justiça se trata de um direito fundamental, ele deve estar efetivamente disponível a todos os que integram a sociedade, o que significa que não pode ser tal direito obstaculizado ao cidadão, desde o seu acesso e até a obtenção da resolução de seu conflito, com a efetivação da justiça e a consequente pacificação social.

Seguindo essa linha de compreensão do acesso à justiça, Ada Pellegrini Grinover discorre que “o efetivo acesso à justiça é aquele que gera o acesso à ordem jurídica justa, por intermédio de uma tutela adequada que solucione os conflitos e leve à pacificação social”. Considera, ainda, a referida e tão conceituada professora que “isso vai além do acesso ao Judiciário, não podendo o tema ser estudado nos acanhados limites de acesso aos órgãos judiciários existentes no país”.⁴⁵

Conforme destaca, ainda, tendo em vista a relação íntima do acesso à justiça com as questões sociais, políticas e econômicas mais um ponto importante em sua concepção merece atenção:

[...] a dimensão continental do Brasil deve ser considerada, assim como as imensas diversidades regionais, pois há grande variação de índices de base como educação, ocupação e renda. A diversidade indica variações tão contrastantes entre as regiões do país que é comum se ouvir que é possível encontrar diversos “Brasis” dentro do Brasil.

Isso deve guiar o legislador, o intérprete e os operadores do direito na busca da universalidade do acesso à justiça, removendo obstáculos que a ela se antepõem, de acordo com as especificidades de cada grupo social.⁴⁶

O Professor Kazuo Watanabe considera, de maneira bastante assertiva e, também, atemporal que, para que o acesso à justiça seja fundamentalmente o acesso à ordem jurídica justa, e possa efetivamente atingir plenamente essa dimensão:

⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. 1ª reeimpr. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p.77.

⁴⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. 1ª reeimpr. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 80.

[...] é necessário que se realize, em caráter contínuo, uma pesquisa permanente do ordenamento jurídico, um observatório, aferindo a adequação da ordem jurídica à realidade socioeconômica do país, ou seja, a justiça do direito material a ser respeitado espontaneamente por todos ou a ser aplicado na solução das controvérsias. Não se desconhece que é um ideal quase impossível de se atingir, podendo ser qualificado até de ingênuo e utópico. Mas é possível elegê-lo como meta de evolução para que algumas injustiças, pelo menos as maiores, decorrentes da inadequada interpretação e aplicação de um ordenamento jurídico nascido do embate de interesses socioeconômico-políticos, sejam evitadas ou reduzidas.⁴⁷

É com base nesse tão valioso ensinamento sobre o acesso à justiça que se prossegue com o presente trabalho, sendo pertinente, a advertência feita por Dierle Nunes, legitimando o direito do cidadão, como consectário de sua autonomia privada, pontua que tem o direito buscar diretamente a defesa de seus direitos, de forma que, “para tanto, a garantia dos princípios processuais e uma compreensão acerca dos mesmos são fundamentais, bem como a existência de recursos que permitam ventilar o debate jurídico sobre a interpretação coerente de direitos”.⁴⁸

A aplicação das propostas trazidas pela perspectiva do Projeto de Florença já apontava algumas preocupações e questionamentos, de forma que os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth já alertavam⁴⁹ que as reformas processuais não poderiam ser tomadas como fórmulas mágicas capazes de solucionar a situação do acesso à justiça de uma forma milagrosa, alertando que as propostas não deveriam ser adotadas indiscriminadamente nos sistemas jurídicos de tradição e histórias diversas sem as devidas adaptações, reflexões e flexibilizações, sob pena de se assumirem condutas pautadas somente na efetividade e celeridade de forma absoluta, culminando com o desequilíbrio de todo sistema processual.

É nesse contexto que, por sua vez, não se quer negar a necessidade de reformas, mas sim sob quais condições elas serão elaboradas, uma vez que o sacrifício de garantias processuais, sobretudo do contraditório e da ampla defesa, não pode legitimar o processo de mudança, sendo, a partir dessa reflexão que se torna possível reinterpretar o discurso sobre acesso à justiça, a partir de sua forma

⁴⁷ WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. XIV.

⁴⁸ BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 502.

⁴⁹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 109.

qualitativa, por meio do respeito de tais garantias processuais, bem como todo o conjunto de princípios que constituem o devido processo legal constitucional.

Não se pode perder de vista que atualmente, mais do que nunca, as inovações tecnológicas também exercem impactos importantes no acesso à justiça e na sua própria concepção. Assim, em se tratando do acesso à justiça na era digital, apesar do foco na eficiência, uma vez que o escopo é promover uma justiça mais célere e efetiva, a prestação jurisdicional não pode deixar de ser acessível.

Nesse tocante, interessante se faz observar que a concepção de acesso à justiça vai ainda além, ganhando, na contemporaneidade, contornos, também, de acesso à justiça digital, tratando-se de direito fundamental, não obstante não conste expressamente, do rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988.

Tal condição estaria atrelada à igualdade inclusiva, determinada pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência⁵⁰ – ratificada pelo Brasil com *status* de Emenda Constitucional, nos termos do artigo 5º, §3º, da Constituição Federal, uma vez que teve sua aprovação em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Outra justificativa que permite alçar o direito de o acesso à justiça digital ao patamar de garantia constitucional é a cláusula de abertura dos direitos fundamentais, que tem previsão no artigo 5º, §2º, da Constituição Federal, trazendo a normativa da não exclusão pelos direitos e garantias previstos na Constituição de outros que forem provenientes do regime e dos princípios adotados pela ordem constitucional vigente, assim como também dos provenientes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil formalizar a sua adesão.

Notadamente, a validação do direito de acesso à justiça na era digital guarda relação e se justifica igualmente pela previsão constante do artigo 4º, I, e pela previsão do artigo 7º, da Lei nº 12.695/2014, conhecida como Marco Civil da Internet⁵¹.

⁵⁰ BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 17 Set. 2021.

⁵¹ BRASIL. Marco Civil da Internet. Lei 12.964 de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 17 set. 2021.

Referidos dispositivos legais posicionam o direito de acesso à internet como elemento central do acesso à justiça na era digital, na medida em que trazem as premissas de que a disciplina do uso da internet no país tem como objetivo o direito de acesso à internet garantido a todos os cidadãos, considerando-o essencial ao exercício da cidadania, apresentando extenso rol de direitos que devem ser assegurados aos cidadãos nesse contexto, dos quais se destacam a publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet; a acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e a aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

Conforme observam Alexandre Freire Pimentel e Pablo Medeiros, a referida Lei conhecida como “Constituição da internet”, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, e inclui o acesso à internet no rol dos direitos humanos⁵², estabelecendo o acesso à internet como direito de todos e direito essencial ao exercício da cidadania, motivo pelo qual a inclusão digital deve ser tratada, também, como garantia constitucional fundamental para o exercício da cidadania.

Os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais, conforme previsão do artigo 2º, II, do Marco Civil da Internet, a Lei nº 12.965/2014, dentre outros aspectos, constituem-se como verdadeiras balizas das relações mantidas por meio do uso da internet.

Tais considerações traduzem, pois, “a ideia de que o acesso ao ambiente digital faz parte dos direitos considerados essenciais à personalidade humana na contemporaneidade”⁵³.

Assim, é importante que o ambiente digital seja um facilitador do acesso à justiça e não um obstáculo, de modo a contribuir para a duração razoável, promovendo a desburocratização, tanto na porta de entrada como no caminho para a porta de

⁵² PIMENTEL, Alexandre Freire; MEDEIROS, Pablo. Diagnóstico empírico sobre a inclusão digital dos vulneráveis cibernéticos no sistema de processo eletrônico (PJe). Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 25, n. 100, p. 13-32, out/dez.2017. p. 19 - 20.

⁵³ SALDANHA, Alexandre Henrique Tavares; MEDEIROS, Pablo Diego Veras. Processo judicial eletrônico e inclusão digital para acesso à justiça na sociedade da informação. Revista de processo. Vol. 277/22018, p. 541-561, mar. 2018. p. 7.

saída, com a finalidade de democratizar o acesso à justiça⁵⁴, em sentido de viabilizar o exercício do direito pelo cidadão que assim o desejar, sendo, portanto, imprescindível garantir a inclusão digital para a democratização do acesso à justiça.

3 JUSTIÇA MULTIPORTAS

A Justiça Multiportas remonta ao reconhecimento da existência de métodos de resolução de conflitos de forma ampla, revelando a tendência de os sistemas reconhecerem, além da jurisdição, outros métodos de resolução de conflitos e de pacificação social menos formais, ditos, a princípio, alternativos ao Poder Judiciário, que reunidos compõem o chamado sistema multiportas para resolução de conflitos.

A Justiça Multiportas, ou então, sistema multiportas, conforme considera Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, cuida-se de um complexo de opções que as pessoas possuem para buscar a solução de seus conflitos a partir de uma gama de métodos disponíveis, os quais podem ser, ou não, articulados pelo Estado e, também, podem ser autocompositivos ou heterocompositivos, demonstrando-se mais ou menos adequados para a solução do problema posto.⁵⁵

3.1 ORIGEM DA CONCEPÇÃO JUSTIÇA MULTIPORTAS

Atualmente, a tendência de os sistemas disporem também de métodos menos formais e não oficiais de justiça, ditos alternativos ao Poder Judiciário, que reunidos compõem o chamado sistema multiportas para resolução de conflitos, remonta às políticas judiciárias das décadas de 1970 e seguintes, promovidas nos Estados Unidos.

No ano de 1976, foi realizada nos Estados Unidos uma conferência chamada de “Pound Conference”, que reuniu estudiosos e profissionais do Direito para debater

⁵⁴ RODRIGUES MOREIRA, Tássia; GOETTEM DOS SANTOS, Karinne Emanoela. ACESSO À JUSTIÇA E TECNOLOGIA. Revista Em Tempo, [S.l.], v. 20, n. 1, nov. 2020. ISSN 1984-7858. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3259>. Acesso em: 12 dez. 2021. doi: <https://doi.org/10.26729/et.v20i1.3259>.

⁵⁵ LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. Sistemas multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco; ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo (org.). Negociação, mediação e arbitragem: curso para programas de graduação em Direito. São Paulo/Rio de Janeiro: Método/Forense, 2012, p. 57.

sobre a insatisfação com o sistema tradicional de distribuição estatal da justiça. Nesta ocasião, o Professor Frank Sander defendeu em sua palestra denominada “Varieties of Dispute Processing”, a ideia de que as cortes americanas tivessem várias portas, algumas conduzindo ao processo judicial e outras a vias alternativas para a resolução de conflitos⁵⁶, estando presentes as discussões sobre as bases do sistema multiportas entre outros aspectos envolvendo a relação entre tribunais e os meios alternativos (adequados) de solução de conflitos (ADR – “alternative dispute resolution”)⁵⁷.

Em sua palestra, que mais tarde fora publicada, o Professor Frank Sander expôs a sua preocupação com o crescente número de demandas submetidas ao Judiciário dos Estados Unidos, e propôs a exploração de métodos alternativos de solução de litígios fora do Judiciário, de forma a considerar o Judiciário como a única alternativa existente somente quando as partes não chegam a um consenso, ou seja, a contenda teria que necessariamente ser resolvida pelo Estado-Juiz.

Tal proposta foi construída a partir da constatação, ainda em 1976, pelo Professor Frank Sander, da existência de uma crescente complexidade dos conflitos na sociedade moderna, de modo que as Cortes não poderiam naturalmente acompanhar o crescimento quantitativo e qualitativo dos conflitos, pelo que já se anunciava como essencial encontrar caminhos alternativos.⁵⁸

Alguns dos caminhos sugeridos à época como possíveis de serem implementados já são hoje bastante conhecidos, e inclusive utilizados, tais como a arbitragem e a mediação. Segundo o Professor Frank Sander, poderia haver, dentro das Cortes ou mesmo fora delas, um mecanismo de “triagem” do conflito, e que tal conflito seria analisado e encaminhado para a porta em que a solução poderia ser encontrada de forma mais satisfatória. Ele não aponta hierarquia entre os métodos (as portas), uma vez que cada uma das possibilidades apresenta vantagens e desvantagens, mas é exatamente aí que transparece o brilhantismo da sua proposta: essa triagem seria capaz de analisar o litígio e descobrir não a sua solução definitiva,

⁵⁶ TARTUCE, Fernanda TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 5 ed. – São Paulo: Método, 2019. p. 168.

⁵⁷ RAFAEL ALVES DE ALMEIDA; TANIA ALMEIDA; MARIANA HERNANDEZ CRESPO (Orgs.). *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

⁵⁸ SANDER, Frank. *Varieties of dispute processing*. In: LEVIN, Leo; WHEELER, Russel (Ed.). *The Pound Conference: perspectives on justice in the future*. St. Paul: West Publishing, 1979. p. 68.

mas sim o método (simbolizado pela porta) que seria o mais adequado para obter uma solução.⁵⁹

As ideias do Professor Frank Sander acima condensadas e que foram difundidas na conferência de 1976 ficaram consagradas como o sistema de múltiplas portas (“Multi-door Courthouse”), cujo propósito era a resolução dos problemas enfrentados pelo Judiciário estadunidense no que tangia à administração da justiça na solução dos conflitos.

Assim, pode-se dizer que a origem do chamado sistema multiportas para resolução de conflitos teve sua origem nos Estados Unidos e tem como seu precursor, o Professor Frank Sander, estudioso e incentivador da institucionalização dos métodos adequados e consensuais de solução de disputas nos Estados Unidos e, por consequência, no mundo todo.

Deveras, a instituição e o progresso da *Alternative Dispute Resolution* visivelmente motivada e induzida pela *terceira onda* de acesso à justiça, de Cappelletti e Garth, teve seu apogeu nos tribunais dos Estados Unidos nas décadas de 1970 e 1980, segundo o qual estudos e incentivos à essa matéria passava pelas mentes mais brilhantes da época, inclusive a de Frank Sander, com o sistema de múltiplas portas supracitado.

No entanto, críticas às *Alternative Dispute Resolution* iam surgindo à medida que sua implementação evidenciava algumas inconsistências, como no próprio desígnio de sua gênese. Assim, as instituições que aderiram a ADR empregavam esse meio de resolução de controvérsias apenas para reduzir despesas processuais e tirar da apreciação do Judiciário alguns litígios, com a finalidade de gerar números vantajosos de contabilização da produção das instituições jurídicas. As críticas também se retratavam ao excesso de legislação, que tornava a estrutura judiciária complicada, a ponto de transformar os litígios de cidadão *versus* cidadão, para cidadão *versus* instituição jurídica, empresas que desfrutam de plena assessoria jurídica e que detêm poder combativo maior em detrimento das pessoas sem amparo jurídico suficiente e adequado.⁶⁰

⁵⁹ SANDER, Frank. Varieties of dispute processing. In: LEVIN, Leo; WHEELER, Russel (Ed.). *The Pound Conference: perspectives on justice in the future*. St. Paul: West Publishing, 1979. p. 70-72.

⁶⁰ GALANTER, Marc. *Op. cit.*, p. 123.

Marc Galanter aponta ser desproporcional a prestação de serviços legais para as pessoas comuns, da sociedade de forma geral, em comparação aos disponibilizados à alta sociedade, o que acaba por ocasionar mais disparidades entre esses grupos.⁶¹

Com relação à concepção de litígio nos estudos jurídicos, referido autor elucida que a investigação e pesquisa relacionadas ao acesso à justiça se tornou de suma importância nas conferências e debates no âmbito das academias de Direito e suas adjacências, fator que impulsionou, em primeiro lugar, a educação jurídica nos cursos jurídicos e a reestruturação nos sistemas de justiça, com reformas em tribunais, abrindo possibilidades de interferência do Poder Judiciário no que concerne a reclamação de direitos por lei assegurados.⁶²

3.2 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA MULTIPORTAS NO BRASIL

A partir da conjugação dessas ideias, por influência do sistema norte americano, mas agora voltadas ao sistema processual brasileiro, ainda que, predominantemente com foco ao processo e ao acesso à justiça por meio do acesso ao Poder Judiciário, outros métodos de solução de conflitos foram sendo contemplados, ainda que timidamente, ao longo das últimas décadas, nos diplomas legais nacionais, como é o caso da conciliação, da arbitragem, da mediação e outras formas de negociação, dando ensejo à implementação de um sistema multiportas para a resolução de conflitos no Brasil e, por conseguinte, abrindo a possibilidade de maior amplitude no acesso à justiça aos brasileiros, a partir da fomentação de uma cultura de pacificação social.

No Brasil a contemplação dos métodos adequados de resolução de conflitos, inicialmente tidos como alternativos ao Poder Judiciário, como a arbitragem, a mediação, a conciliação entre outras formas de negociação, tanto no campo teórico, legislativo e prático, vêm ganhando maior relevância nas últimas décadas.

⁶¹ *Ibid.*, p. 123-124.

⁶² *Ibidem*, p. 120.

Antes de prosseguir, contudo, importante, pontuar, de forma bastante breve, afinal, no que consiste cada um dos métodos ditos alternativos arbitragem, conciliação e mediação.

A arbitragem cuida-se de um método de heterocomposição que, embora guarde semelhanças com a adjudicação estatal, uma vez que a decisão é proferida por um terceiro, o árbitro, por meio de uma sentença arbitral, trata-se de um terceiro neutro, escolhido pelas partes e que por elas decide. Assim, apesar do caráter adjudicatório, vinculativo, impositivo da decisão arbitral, há consensualidade (sendo possível se cogitar, até mesmo, de autocomposição) no tocante à escolha das partes pelo caminho da heterocomposição via procedimento arbitral como método de resolução de seus conflitos e, também, na escolha do terceiro neutro, o árbitro.

Por sua vez, os métodos de resolução de conflitos autocompositivos, por excelência, além da negociação, em que as partes livremente e consensualmente tratam de seus conflitos e buscam a solução entre si, sem a figura de um terceiro imparcial, são a mediação e a conciliação.

Em ambos os métodos de resolução de conflitos autocompositivos, conciliação e mediação, as partes envolvidas exercem o controle quanto ao resultado e também aos termos do procedimento, havendo um o terceiro neutro e imparcial que, diferentemente do que ocorre na arbitragem, não tem o condão de proferir uma decisão vinculativa, impositiva, à semelhança do que ocorre também na decisão adjudicatória proferida pelo Poder Judiciário, mas atua como um facilitador, podendo auxiliar as partes na construção de uma solução de seu conflito.

Embora muito semelhantes os métodos autocompositivos mediação e conciliação, é possível fazer uma diferenciação entre eles. Na conciliação, o foco do terceiro, o conciliador, está no acordo, uma vez que sua atuação é mais ativa em relação ao direcionamento das partes e do procedimento, podendo fazer sugestões, recomendações e propostas durante as sessões. Na mediação, o papel do mediador é menos ativo, de forma que a sua atuação tende a promover a aproximação das partes, facilitando a comunicação entre elas, bem como a compreensão do conflito e

das pretensões de cada um dos polos, para que elas mesmas, por si, cheguem ao consenso.⁶³

Passada essa breve conceituação, em linhas gerais, a inserção dos métodos ditos alternativos, ou adequados, de solução de conflitos no Brasil, assim como na sua origem, tem como ponto de partida uma crítica de fundo à morosidade e os elevados custos da jurisdição estatal, uma vez que os índices de confiança nos órgãos do sistema de justiça são baixos quando comparados com outras instituições sócio estatais, afetada por fatores ligados à confiança, rapidez, custos, restrito acesso, independência, honestidade e capacidade para desempenhar sua atividade.⁶⁴ E tal conjuntura ainda somada ao grande número de processos em curso perante o Poder Judiciário nacional só transparece ainda mais a referida crise desse setor, com impacto direto no direito de acesso à justiça dos cidadãos.

Embora a referência aos métodos de resolução de conflitos chamados alternativos ao Poder Judiciário, como a arbitragem e a conciliação, por exemplo, sempre existiu, ainda que de forma bastante tímida, nas legislações processuais nacionais, é certo que os debates em torno desses métodos de resolução de conflitos não contemplavam a concepção de um sistema multiportas, de forma que as iniciativas voltadas à formação de um sistema multiportas no país, aliás, são mais recentes, reportando mais especificamente às últimas duas a três décadas.

Assim, dando início ao breve panorama histórico nacional do tema em apreço, inicialmente, cumpre pontuar que em 1996, por meio de uma então inovação legislativa, foi instituída a arbitragem privada no Brasil, sendo editada a Lei nº 9.307,

⁶³ Conforme artigo 165, do Código de Processo Civil: Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 mai 2022.

⁶⁴ ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. Resolução de Disputas: Métodos Adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. (Coord.). Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 14.

conhecida por Lei da Arbitragem, permitindo que no campo teórico surgissem debates sobre a natureza da jurisdição até então prestada pelo Estado, e a amplitude do direito processual, da tutela jurisdicional e do próprio acesso à justiça.

Nesse sentido, em que pese a previsão do artigo 31 de que a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo, é evidente que a decisão arbitral, ainda que não prestada pelo Estado, adere-se a um conceito ampliado de tutela jurisdicional e permite uma ampliação ao acesso à justiça.

No tocante à recepção da Lei de Arbitragem no Brasil, comenta Paulo Eduardo da Silva que:

A recepção da Lei de Arbitragem brasileira não foi imediata. Por cinco anos, pendeu contra ela uma impugnação de constitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, fundada no argumento de violação da garantia de acesso à justiça (CF, art. 5º, inciso XXXV). Em 2001, a Corte confirmou a constitucionalidade da Lei, por sete votos, a quatro. Fundamentou-se no fato de a arbitragem se limitar a demandas envolvendo direitos disponíveis e, afinal de contas, “o inciso XXXV representa um direito à ação, e não um dever” (STF, SE 5.206).⁶⁵

No ano de 2015, a Lei de Arbitragem sofreu alterações positivas por meio de inserções feitas pela Lei nº 13.129. Dentre várias novidades, destaca-se como uma das principais, a admissão da utilização da arbitragem por órgãos da Administração Pública direta e indireta, o que representou avanço na institucionalização da arbitragem no sistema jurídico nacional, dando lugar a um novo viés de litigância de Direito Público no Brasil.

Dessa maneira, a institucionalização da arbitragem privada no Brasil representa uma primeira quebra de paradigma da cultura do litígio, tão presente e arraigada na sociedade, para a iniciação à construção de uma cultura do consenso, baseada na aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos e a abertura de um sistema multiportas no Brasil.

Ainda diante de iminentes debates quanto à morosidade, o grande volume de processos judiciais em curso e os elevados custos da jurisdição estatal, uma vez que

⁶⁵ ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. Resolução de Disputas: Métodos Adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. (Coord.). Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 20.

a arbitragem mantinha-se restrita a uma pequena parcela da população nacional, devido aos seus elevados custos, foi verificada a necessidade de fomentação de outros métodos consensuais de solução de conflitos por meio dos quais a justiça é buscada por meio do acordo de vontades entre as partes envolvidas, e que pudessem ser mais acessíveis, a fim de permitir efetivo acesso à justiça aos cidadãos.

Sob a perspectiva da garantia de acesso à justiça e de fomentação a uma cultura de pacificação social, diversas iniciativas de promoção da conciliação em juízo passaram a ser implantadas em todo o país, isoladamente ou com amplo apoio institucional. E uma análise teórica identificou, na formação jurídica brasileira, uma exagerada dependência da resolução de conflitos por meio da decisão judicial estatal – o que foi batizado de “cultura da sentença, em contrapartida à “cultura da pacificação” que fomenta os meios de resolução consensual, tendo termo sido adotado para indicar as iniciativas de promoção dos métodos consensuais de solução de conflitos.⁶⁶

Por política judiciária administrativa, em 2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), incluiu os métodos consensuais de conflitos como pauta prioritária, firmando bases para uma Política Nacional de Resolução de Conflitos visando a integração entre os métodos até então mais tradicionais de solução de conflitos, pautados nas formalidades de um procedimento e de uma decisão impositiva, com os métodos pautados pelo consenso.

Foi então que surgiu a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), um divisor de águas no tema dos métodos consensuais de solução de conflitos no Brasil, uma vez que inseriu uma política pública nacional de instituição da resolução consensual de conflitos a partir do Poder Judiciário, sendo o marco legal mais recente em termos da composição de um sistema multiportas no país.

A política judiciária nacional adotada pela referida resolução trouxe profunda mudança no paradigma dos serviços judiciários, e, por via de consequência, também atualizou o próprio conceito de acesso à justiça, enfatizando a sua concepção de acesso à ordem jurídica justa, em detrimento à concepção de mero acesso ao Poder Judiciário para a obtenção de uma resolução de conflitos adjudicada pelo Estado⁶⁷.

⁶⁶ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, F. Luiz; MORAES, M.Z. (Coord.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover, São Paulo: DPJ, 2005.

⁶⁷ WATANABE, Kazuo. p. 100.

A partir desse marco legal em termos de resolução consensual de conflito, os Tribunais de todo o país passaram a contar, em suas organizações administrativas, com setores especializados em mediação e conciliação judiciais e, também extrajudiciais, além do atendimento e orientação aos cidadãos, os chamados Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs) e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).

Ainda nessa onda de institucionalização do sistema multiportas para a resolução de conflitos e uma concepção contemporânea do acesso à justiça, em 2015, outros dois grandes marcos legais foram publicados no Brasil, os quais contemplaram, de forma bastante relevante, o assunto em questão, em evidente fomentação e incentivo à construção de uma cultura de pacificação social baseada no consenso.

O primeiro deles foi o então chamado Novo Código de Processo Civil, isto é, a Lei nº 13.105, de 2015. O segundo, a chamada Lei de Mediação, a Lei nº 13.140, de 2015. E, conjuntamente tais diplomas normativos consagram dois sistemas de solução de conflitos, os judiciais e os métodos consensuais, ambos no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, com o que se verifica uma clara composição de um sistema multiportas no país.

O Código de Processo Civil, já no seu princípio, inclui a mediação, a conciliação e a arbitragem como meios de resolução de conflitos válidos à garantia da inafastabilidade da jurisdição (artigo 3º). E, em várias passagens de seu texto, aborda os métodos de solução consensual de litígios, sobretudo a mediação e a conciliação (artigos 165 a 175, 693 e seguintes, 565, entre outros). Aliás, traz uma breve distinção entre conciliação e mediação, pontuando que no caso do conciliador, a sua atuação se volta aos casos em que as partes não tiverem vínculo anterior, ao passo que o mediador, atua em situações que exista vínculo anterior.

A Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015), por sua vez, trouxe o conceito de mediação no artigo 1º, como a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. Apresentou, já na sequência, no artigo 2º, os princípios de regência: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé. E, definiu as regras procedimentais da mediação, regulando duas espécies de

autocomposição, uma que se dá entre particulares e outra com a Administração Pública. Representou, portanto, grande avanço para a regulamentação dos métodos adequados de resolução de disputas no país.

Apresentando notas conclusivas à institucionalização dos meios adequados de solução de conflitos e a implementação de um sistema multiportas no Brasil, Paulo Eduardo Alves da Silva discorre que:

No Brasil, a experiência inicial parece similar à norte-americana: à permissão legal para os mecanismos arbitrais, seguiu-se uma política pública de disseminação dos mecanismos consensuais. Entretanto, parece ser mais estatal e menos comunitária do que aquela. A complementaridade entre MACS e jurisdição estatal acontece pela progressiva integração da conciliação e mediação ao sistema de justiça oficial, sob subsídio e organização pelo próprio Poder Judiciário. Os órgãos de cúpula da Justiça brasileira, como o Conselho Nacional de Justiça (v.g., Resolução 125, supra) e o Supremo Tribunal Federal, assumiram a promoção da chamada “justiça consensual” entre suas políticas prioritárias. E a legislação mais recente, o CPC e a Lei de Mediação, oferece um desenho que também aponta no sentido da complementariedade entre os métodos.⁶⁸

Por fim, a fim de elucidar, de forma exemplificativa e prática, os modelos possíveis de resolução de conflitos e a composição de um sistema multiportas no Brasil, Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini faz uma brilhante explanação:

Pode-se pensar que uma pessoa, diante de um conflito, tem à sua disposição várias alternativas para poder solucioná-lo. Pode procurar diretamente a outra parte envolvida e tentar negociar o impasse sem a interferência de ninguém. Mas pode também procurar um terceiro e este propor diferentes métodos de solução existentes (mediação, arbitragem, entre outros). Pode ainda procurar um ente estatal que, dependendo do conflito, ainda que não seja o Poder Judiciário, tente intermediar o impasse. Pode, ainda, procurar o Estado-Juiz para ajuizar uma demanda. Cada uma das alternativas corresponde a uma porta que a pessoa se dispõe a abrir, descortinando-se a partir daí um caminho proposto pelo método escolhido. Neste cenário, o envolvimento do Estado é uma eventualidade, pois provocar o Estado-Juiz ou a Administração, é abrir uma das portas. A pessoa disposta a resolver o conflito pode fazer a escolha sem a ajuda de um terceiro, mas pode também procurar um técnico, como é o caso de um advogado, que poderá a orientar. O Estado, além de por à disposição uma porta, ou várias portas, pode também influir neste cenário disciplinando por lei aspectos básicos desses métodos privados e regras de conduta dos envolvidos (Código de Ética para mediadores,

⁶⁸ ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. Resolução de Disputas: Métodos Adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. (Coord.). Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 26-27.

árbitros e terceiros neutros em geral). Uma norma disciplinando a mediação e a arbitragem privada, isto é, aquela que ocorre longe dos olhos do Estado, teria sentido neste cenário, mas com o cuidado de não penetrar ou interferir indevidamente na liberdade das partes. Além de disciplinar pode o Estado também pôr à disposição pessoas e órgãos da Administração encarregados de orientar sobre as portas existentes, como escolhê-las, além de, como já dito, pôr à disposição uma porta como caminho que tentará resolver o impasse da vida. Tentando harmonizar aspectos envolvendo a mediação, foi promulgada a Lei nº 13.140/2015.⁶⁹

Importante observar que no referido sistema multiportas em apreço, o direito fundamental ao acesso à justiça pode se dar por distintas portas e caminhos, ou seja, por distintos métodos de resolução de conflitos, sem excluir, contudo, a possibilidade de acesso à justiça por meio do Poder Judiciário, em sintonia com o que prevê a Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 5º, inciso XXXV.

Prosseguindo de acordo com este raciocínio, o autor acima citado menciona ainda que, é possível pensar que uma pessoa, uma vez tendo procurado a porta do poder Judiciário, se depare com um leque de opções (isto é, de portas) em que a solução sentença judicial passa a ser apenas uma das opções (leia-se, uma das portas). Exemplifica referido autor que, a partir do momento em que aberta a porta do Poder Judiciário, haveria como que uma antessala em que novas portas estariam à disposição do cidadão, cada uma representando um método diferente de solução de conflitos, incluindo aí a própria porta do Poder Judiciário, por meio da qual o conflito seria resolvido por meio de uma sentença do Estado-Juiz.⁷⁰

Dessa maneira, fica evidente que a contemplação de um sistema multiportas no Brasil está intrinsecamente ligada à institucionalização dos métodos alternativos de solução de conflitos no ordenamento jurídico pátrio, que teve sua ênfase com a instituição da política judiciária nacional para o tratamento adequado dos conflitos com estímulo às práticas autocompositivas, em 2010, e, sobretudo, a partir de sua concretização, na legislação processual do país, visando mais amplo e adequado acesso à justiça aos cidadãos, e também com vistas à promoção de uma cultura de pacificação social.

⁶⁹ LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. "Sistema Multiportas": Opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. (Coord.). *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 56-57.

⁷⁰ Idem. p. 57.

3.3 CULTURA DO LITÍGIO X CULTURA DA PACIFICAÇÃO SOCIAL

No Brasil, o direito fundamental ao acesso à justiça ainda enfrenta alguns obstáculos, dentre os quais se destaca o abarrotamento do Poder Judiciário na prestação jurisdicional que, apesar dos avanços, ainda se apresenta moroso, de forma que o tempo médio de duração de um processo normalmente demora mais do que o razoável, isto é, do que o tempo que deveria durar.

Conforme o relatório do Justiça em Números de 2022, do Conselho Nacional de Justiça, na Justiça Estadual, a média de duração dos processos é de 4 anos e 8 meses, na Justiça Federal, os processos pendentes aguardam solução definitiva há 5 anos e 2 meses e, os Tribunais Superiores, a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar Estadual, apresentam tempo médio dos casos pendentes inferior a 2 anos. É de se observar, também, que as maiores faixas de duração estão concentradas no tempo do processo pendente, em específico na fase de execução da Justiça Federal, com duração em média de 8 anos e 6 meses, e da Justiça Estadual, em média de 5 anos e 9 meses.⁷¹

Tal situação ainda reflete um grande número de processos judiciais em trâmite e uma sociedade ainda atualmente voltada à uma cultura do litígio, por meio da adoção de um sistema pautado na solução processual e estatal dos conflitos.

O alto nível de conflituosidade apresenta-se como característica marcante no Brasil, conforme dados extraídos de uma pesquisa global realizada em mais de cem países, cujo resultado comparado entre os países analisados foi compilado em um relatório denominado Global Insights on Access to Justice – 2019⁷², o qual apontou que 69% (sessenta e nove por cento) tem a percepção de que estiveram inseridos em situação de conflito.

⁷¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2022: ano-base 2021. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>, p. 209-223. Acesso em: 20 set. 2022.

⁷² GLOBAL INSIGHTS ON ACCESS TO JUSTICE – 2019. In: World Justice Project. Disponível em: <https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/global-insights-access-to-justice-2019>. Acesso em: 18 nov.2021.

Também, o número de processos em tramitação no Poder Judiciário representa volume bastante considerável, chegando a 73,3 milhões, conforme dados extraídos do Relatório do Conselho Nacional de Justiça, Justiça em Números 2022, relacionado ao ano de 2021⁷³.

A respeito desse movimento intenso de judicialização vivenciado no Brasil e da cultura da sentença bastante presente em nossa sociedade e dentre os operadores do direito, discorre Kazuo Watanabe que:

Todos têm, hoje, plena consciência da grave crise que afeta a nossa Justiça, em termos principalmente de morosidade, efetividade e adequação de suas soluções.

Estamos, mais do que nunca, convencidos de que, entre as várias causas dessa crise, que são inúmeras, uma delas é a adoção pelo nosso Judiciário, com quase exclusividade em todo o país, do método adjudicatório para a resolução dos conflitos a ele encaminhados, vale dizer, solução dada autoritativamente, por meio de sentença, pela autoridade estatal, que é o juiz.

A mentalidade predominante, não somente entre os profissionais do direito, como também entre os próprios jurisdicionados, é a que vê na sentença a forma mais sublime e correta de se fazer a justiça, considerando os chamados meios alternativos de solução de conflitos – como mediação, conciliação, arbitragem e outros -, formas atrasadas e próprias de povos menos civilizados.

Sabemos, no entanto, por experiência própria, que há conflitos de interesses que, em razão de sua natureza peculiar e das suas particularidades das pessoas envolvidas, exigem soluções diferenciadas, muitas vezes bem diversas das que decorreriam da pura aplicação de uma norma jurídica aos fatos, da solução pelo critério do “certo ou errado”, do “tudo ou nada”, do “branco ou preto”, que é dada pelo método da solução adjudicada pela autoridade estatal.⁷⁴

Além desse aspecto social, a educação jurídica nacional tradicionalmente também se pauta pela denominada cultura da sentença. Toda a ênfase das faculdades de direito no Brasil, até então, está voltada à solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses, sendo evidente e importante obstáculo à promoção da cultura da pacificação social.

Nesse aspecto, é de extrema importância o resgate dos elementos e mecanismos da quarta onda de acesso à justiça abordada alhures, quando da

⁷³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2022: ano-base 2021. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>. Acesso em: 20 set. 2022.

⁷⁴ WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p.81.

evolução do tema, para a construção de uma cultura de pacificação social, voltada à uma nova formatação da própria educação jurídica dos operadores do direito, pautadas na adequação dos métodos de resolução de conflitos, com o fomento dos métodos autocompositivos.

A situação, portanto, já iniciou o seu processo de mudança. Com as novas Diretrizes Curriculares Nacionais (DCNs)⁷⁵, os cursos de graduação em Direito no país terão que ter disciplinas específicas para abordar os meios consensuais de solução de conflitos, além da temática desses métodos parte obrigatória e integrante do perfil do graduando.

Conforme observa Horácio Wanderlei Rodrigues:

A adoção dos métodos consensuais constitui-se em política pública encampada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desde 2010, os quais também foram inseridos no novo Código de Processo Civil (CPC). É conteúdo decorrente de opção político-jurídica, solicitado por diversas instâncias. Em razão disso, tem sido objeto de grande produção acadêmica, constituindo-se também, a partir de agora, em um dos principais destaques da nova regulamentação dos cursos de Direito.⁷⁶

Assim, ainda que a institucionalização dos métodos consensuais de solução de conflitos no Brasil ter se iniciado com a edição de leis e normativas acima delineadas, é essencial que os acadêmicos do curso de graduação em Direito passem a conhecer e compreender os diferentes mecanismos processuais e extraprocessuais

⁷⁵ As novas Diretrizes Curriculares Nacionais (DCNs) básicas para os cursos de Graduação em Direito, previstas na Resolução número 5, por meio do Ministério da Educação (MEC), do Conselho Nacional da Educação (CNE) e da Câmara Superior de Educação (CSE), de 17 de dezembro de 2018 (DOU nº 243, 19.12.2018, Seção 1, p. 47 e 48), propõem uma reflexão mais aprofundada em relação à contemplação dos métodos consensuais de solução de conflitos com maior destaque na educação jurídica nacional, visando a construção de uma cultura de pacificação social. Dentre os seus principais objetivos está a melhora a adequação dos cursos de graduação em Direito no Brasil, de forma a proporcionar uma educação jurídica mais alinhada ao contexto social, cultural e econômico contemporâneos visando preparar o graduando para o mercado profissional que o espera após a conclusão de seu curso. Ao contemplar as competências (artigo 4º), dentre as novidades incluídas na nova normativa, está a de desenvolver a cultura do diálogo e meios consensuais de solução de conflitos e compreender o impacto das novas tecnologias. No tocante aos eixos de formação (artigo 5º), a formação geral destaca-se a inclusão das novas tecnologias da informação; na perspectiva da formação técnico-jurídica, passou a incluir também a disciplina de Formas Consensuais de Solução de Conflitos. Em relação às atividades de Prática Jurídica (artigo 6º), a resolução consensual de conflitos, as tutelas coletivas e o processo eletrônico passam, obrigatoriamente, a serem contemplados.

⁷⁶ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Novas Diretrizes Curriculares Nacionais Dos Cursos De Direito: Análise Crítica Da Resolução CNE/CES n.º 5/2018. In: ROCHA, Maria Vital da., BARROSO, Felipe dos Reis, (orgs.). Educação Jurídica e Didática no Ensino do Direito: estudos em homenagem Professora Cecilia Caballero Lois. 1ª ed. – Florianópolis, SC: Habitus, 2020, p. 218.

de resolução de conflitos com suas características e peculiaridades distintas, de forma a aplicá-los, a depender do caso concreto, e da posição em que se vir inserido no mercado de trabalho como operador do direito, da forma mais adequada à efetiva e eficaz resolução do conflito posto.

Conforme se observou, nas últimas décadas, com a institucionalização dos métodos adequados de solução de conflitos, contemplando, assim, um sistema multiportas para a resolução de conflitos no Brasil, conjuntamente com essa nova diretriz para os cursos de graduação em direito, o cenário tende a mudar, ainda que timidamente e paulatinamente, dando espaço à promoção de uma cultura de pacificação social.

Isso porque, com tal formação jurídica, os profissionais ingressam no mercado de trabalho mais preparados a optarem pelos métodos de resolução de disputas que se mostrarem mais adequados para o caso concreto, dentre os quais os consensuais, orientando e conduzindo de forma mais assertiva os conflitos postos, o que certamente, culminará em uma maior pacificação social, e, por consequência, auxiliará na promoção de uma cultura de pacificação social.

Com a promoção dos métodos adequados de solução de conflitos, há uma tendência de redução nos números de processos judiciais em trâmite e, com isso, efetivo acesso à justiça, com a sedimentação de uma cultura de pacificação social. Os conflitos que eram indistintamente encaminhados para solução por meio da jurisdição, que se mostrarem adequados a serem resolvidos por outros métodos de resolução de conflitos, como os autocompositivos, por exemplo, passam a ser encaminhados para outros métodos de resolução, culminando com a pacificação social.

Assim, para que haja a superação de um paradigma cultural de pacificação social, tradicionalmente pautado no conflito, para o consenso, é imprescindível o entendimento teórico e prático prévio dos métodos consensuais de resolução de conflitos, a fim de que a conciliação, a mediação, a arbitragem e outras formas de negociações, deixem de ser mecanismos concebidos como alternativos e passem a ser vistos, de fato, como instrumentos necessários e adequados à resolução dos conflitos que se apresentam, cada vez mais complexos e diversificados no contemporâneo contexto social.

Em outros termos, o empenho e a torcida é a de que os métodos adequados de solução de conflitos e o sistema multiportas no Brasil possa ser cada vez mais conhecido, fomentado e privilegiado, adentrando à realidade cultural brasileira e que os operadores do direito possam reconhecer e desfrutar dos novos contornos e tendências de resolução de conflitos, com maior destaque aos métodos consensuais de resolução de conflitos, por meio da conjugação da teoria e da prática, permitindo assim a sua difusão aos cidadãos.

Somente com um trabalho gradativo de entendimento do sistema multiportas e por meio da adoção dos métodos adequados de solução de conflitos na prática, com as cautelas necessárias balizadas nos direitos fundamentais dos cidadãos, é que será possível a mudança de mentalidade na sociedade, que sob essa ótica possa então impulsionar a formação de uma cultura de pacificação social baseada no consenso, a qual impactará, diretamente e positivamente, na ampliação e na efetivação do direito fundamental de acesso à justiça no Brasil.

Conforme bem contemporiza Ada Pellegrini Grinover, a almejada pacificação não pode ser buscada a qualquer preço, e se a Justiça conciliativa nada mais é do que um meio de acesso à justiça, não podem ser admitidas soluções injustas para a parte vulnerável. Para que a solução do conflito seja justa e adequada, a manifestação da vontade não pode ser só livre, mas também bem informada e totalmente compreendida⁷⁷.

É diante desse contexto que é importante considerar que, curiosamente, a pesquisa empírica realizada acima mencionada⁷⁸, demonstra que menos da metade das pessoas tem informação suficiente para buscar ajuda para entender ou resolver o seu problema, somente treze por cento tem acesso a alguma forma de auxílio para a resolução de seus conflitos e apenas 1% consegue recorrer a alguma instituição formal, ou seja, a algum órgão público, seja Polícia, seja o Poder Judiciário, para a resolução dos conflitos.

Com isso, é de se destacar que os cidadãos comuns acabam representando o topo da pirâmide das disputas, havendo um grande número de cidadãos não

⁷⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. 1ª reeimpr. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p.70.

⁷⁸ GLOBAL INSIGHTS ON ACCESS TO JUSTICE – 2019. In: World Justice Project. Disponível em: <https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/global-insights-access-to-justice-2019>. Acesso em: 18 nov.2021.

contabilizados pelo sistema de justiça formal devido justamente às dificuldades que enfrentam de acesso à justiça⁷⁹ em sua concepção contemporânea e integral de acesso à ordem jurídica justa, sendo importante analisar quem está ficando fora do sistema e quem está sobrecarregando e importando nos grandes números de litígios existentes no Poder Judiciário.

Inclusive, é de se pontuar que conforme relatório sobre os maiores litigantes no Brasil elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2012⁸⁰, os principais litigantes no Poder Judiciário nacional são as empresas financeiras e de telecomunicação, com litígios consumeristas, seguidos apenas das execuções fiscais, o que escancara que, além do grau de conflituosidade presente na sociedade, os grandes números de processos em trâmite no sistema de justiça contabilizados, que corroboram a cultura da sentença, dizem respeito aos conflitos de massa.

Tais tipos de conflitos trazem de um lado os grandes litigantes, habituais, com toda a expertise de atuação nos tribunais, e, de outro, os cidadãos comuns, consumidores na maioria das vezes, participantes eventuais, em clara situação de desigualdade.⁸¹

⁷⁹ GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. Tradução: João Eberhardt Francisco, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, Porto Alegre, ABraSD, v. 2, n.1, p.37-49, jan/jun., 2015.

⁸⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório sobre os 100 maiores litigantes no Brasil. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 18 nov. 2021.

⁸¹ Cada vez mais, os atores jurídicos que desempenham a função de jogadores habituais são as organizações (sociedades, associações e organismos governamentais). Elas são as portadoras das vantagens tipicamente desfrutadas pelos jogadores habituais (Galanter, 2006). Cada vez mais nossos encontros e relações são com entidades corporativas, em detrimento de pessoas físicas. Cada vez mais nossa vida comum é exercida sob os auspícios de “pessoas jurídicas”. A presença crescente desses jogadores que são organizações — entre os quais se incluem governos e associações, bem como corporações — significa mais oportunidades para a efetivação das vantagens estruturais que são discutidas em Por que “quem tem” sai na frente. Para esclarecer, quando afirmo que, de modo geral, corporações e outras pessoas jurídicas são mais capazes no jogo do direito, não atribuo a elas uma competência pré-natural e a isenção de erros. Corporações erram tanto quanto indivíduos e o nível do erro é um reflexo de seus traços organizacionais: os problemas de coordenação, assim como a necessidade de atuar por meio de agentes que têm perspectivas limitadas e ambições próprias. Eu argumentaria, no entanto, que o crescente desenvolvimento da capacidade das entidades corporativas para atuar como ator jurídico em geral importa mais do que essas distrações (Galanter, 2006). In: GALANTER, Marc, 1941. **Por que “quem tem” sai na frente** [recurso eletrônico]: especulações sobre os limites da transformação no direito. Organização e tradução: Ana Carolina Chasin. — São Paulo: FGV Direito SP, 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/25816/Por%20que%20%27quem%20tem%27%20sai%20na%20frente.pdf> . p. 25 – 26. Acesso em: 13 set. 2021.

E, para tanto, é imprescindível que o conhecimento desse sistema multiportas e de todas as vertentes existentes para a resolução de conflitos se faça presente desde a educação jurídica dos operadores do direito, bem como também permaneça acessível a todos os responsáveis pela orientação e informação aos cidadãos, possibilitando o mais amplo, efetivo e adequado acesso à justiça, com a distribuição de justiça e a conseqüente pacificação social almejada, o que somente será buscado a partir da criação de mecanismos de resolução de conflitos que possam contribuir para superar as barreiras de acesso à justiça, sobretudo as relacionadas à falta de informação da sociedade em geral em relação aos seus direitos, às relacionadas às condições desigualdades socioeconômicas dos cidadãos, o custo, a morosidade e a dificuldade imposta pela jurisdição em sua utilização.

3.4 MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS⁸²

Inicialmente, ao tratar dos métodos adequados de solução de conflitos, é necessário pontuar que existe uma variedade de expressões utilizadas nas teorias, nas doutrinas e, também, de forma prática, para denominar as técnicas e os métodos de resolução de conflitos, que se apresentam como alternativas à solução de conflitos pela via de um processo judicial, por meio da qual a solução ao litígio é dada pelo Estado-Juiz, e que compõem o chamado sistema multiportas para acesso à justiça.

Uma vez que a via judicial de resolução de conflitos, por meio da qual as partes envolvidas em um litígio buscam a sua solução via processo judicial, sempre esteve tradicionalmente arraigada na concepção de acesso à justiça, de resolução de conflitos e distribuição de justiça, com a concepção do Poder Judiciário como a porta e o caminho principal para dirimir os conflitos postos na sociedade, os outros métodos de resolução disputas que foram sendo institucionalizados nas últimas décadas no Brasil, seguindo tendência verificada no mundo afora, foram sendo tratados como métodos alternativos.

⁸² A expressão utilizada no presente trabalho, métodos adequados de resolução de conflitos, tem como referência a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça, ao dispor e trazer previsões sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. In: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf. Acesso em: 23 mar. 2022.

Conforme as palavras de Mauro Cappelletti, “à expressão Alternative Dispute Resolution (ADR) costuma-se atribuir acepção estritamente técnica, relativa, sobretudo, aos expedientes *extrajudiciais* ou *não judiciais*, destinados a resolver conflitos. Esse, porém, não é o único sentido”, devendo o operador do Direito “ocupar-se de maneira mais geral dos expedientes – judiciais ou não – que têm emergido como alternativas aos tipos ordinários ou tradicionais de procedimentos”, mediante a “adoção desta perspectiva mais ampla” na análise no quadro do movimento universal de acesso à justiça.⁸³

Nesse sentido, discorre Fernanda Tartuce:

Há diversas expressões usadas na teoria e na prática para designar as técnicas diferenciadas de tratamento do conflito como alternativas à solução judicial. Fala-se em *alternative dispute resolution* (usando a sigla, no plural, ADRs), *resolução alternativa de disputas* (na sigla em português “RAD”) e em meios [ou métodos] alternativos de solução de conflitos (na sigla em português “MASCs”).⁸⁴

E, acrescenta, ainda, a referida autora que, nos últimos tempos, tem-se notado uma evolução com relação à pertinência dos diferentes mecanismos: “a letra A na sigla “ADR” (inicialmente indicativa de *alternative dispute resolution/solução alternativa de conflitos*) passou a ser considerada como indicadora de “*appropriate*” (adequada)”⁸⁵.

Nesse tocante, cumpre observar que ultimamente, os referidos métodos classificados como “alternativos” passam a integrar categoria de formas adequadas de solução de conflitos, funcionando como efetivos equivalentes jurisdicionais, ao promoverem a substituição da decisão do magistrado, investido do poder-dever do Estado, pela decisão conjunta das partes.

A expressão “equivalentes jurisdicionais” é comumente empregada a fim de designar os meios pelos quais se pode atingir a composição da lide por atuação dos próprios litigantes ou, ainda, pela atuação de um particular (que embora desprovido de poder jurisdicional estatal, é eleito pelas partes para definir o impasse)⁸⁶.

⁸³ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, ano 19, n. 74, São Paulo, abr-jun. 1994. p. 82.

⁸⁴ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 5 ed. São Paulo: Método, 2019. p. 167.

⁸⁵ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 5 ed. – São Paulo: Método, 2019. p. 170.

⁸⁶ LEITE, Gisele. *Desenvolvimento do Direito Processual*. *Jus Vigilantibus*, Vitória, 19 ago.2004. Disponível em: [HTTP://jusvi.com/doiutrinhas_e_pecas/ver/2165](http://jusvi.com/doiutrinhas_e_pecas/ver/2165). Acesso em: 12 out. 2020.

Não se pode deixar de mencionar, neste ponto, que a concepção de equivalentes jurisdicionais foi desenvolvida por Francesco Carnelutti para quem, certos atos, embora não determinados pelo interesse estatal de solução de conflitos, contam com o reconhecimento de, sobre certas condições, serem dotados de idoneidade para alcançar o mesmo escopo ao qual tende a jurisdição. Os equivalentes jurisdicionais apontados por Carnelutti são, então: a) processo estrangeiro; b) processo eclesiástico; c) autocomposição (composto por três formas de extinção do processo com julgamento de mérito: renúncia, reconhecimento e transação); d) composição processual; e) conciliação; f) compromisso (intervenção de juízes privados).⁸⁷

Na prática, todavia, não há uma separação total entre as formas jurisdicionais estatais e os meios ditos alternativos de solução de conflitos ou equivalentes jurisdicionais, uma vez que todos esses métodos integram o chamado sistema multiportas, por meio do qual é possível muitas vezes, tratando-se de direitos disponíveis, às partes de um conflito, realizarem a opção por qual método pretendem dirimir a sua controvérsia.

E, por isso, a nomenclatura métodos adequados soa mais pertinente, na medida em que a depender das partes envolvidas no conflito, do tipo e da complexidade, um ou mais de um método se mostrará como mais pertinente à resolução daquele litígio e, por conseguinte, como mais propenso a garantir amplo e efetivo acesso à justiça.

Assim, pondera Carlos Alberto de Salles, que a maioria destes métodos alternativos não opera em instituições autônomas e independentes de sanções legais – ao contrário, eles geralmente estão próximos de instituições jurídicas, dependendo de normas e sanções e operando à sombra de uma possível atuação judicial.⁸⁸

No mesmo sentido, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ricardo Villas Bôas Cueva⁸⁹, pontua que, não obstante os métodos alternativos ou adequados de

⁸⁷ CARNELUTTI, Francesco. Sistema di Diritto processuale civile, v.1, Pádua: Cedam, 1936. p. 154.

⁸⁸ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006. p. 785.

⁸⁹ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Integração dos meios de resolução de conflitos on-line (ODR) aos sistemas de justiça. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; NUNES, Dierle; WERNECK, Isadora (orgs.). Direito Processual e Tecnologia: os impactos da virada tecnológica no âmbito mundial. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 94.

solução de conflitos não dependerem da intervenção judicial, mas sim de mecanismos extrajudiciais marcados pelas características de maior celeridade, informalidade, economia e flexibilidade, não excluem o Poder Judiciário, mas, ao contrário, necessitam da sua atuação Judiciário em cooperação para a efetividade de seus institutos.

É importante pontuar que os métodos adequados de solução dos conflitos não se destinam e não devem se destinar a aliviar a carga do Poder Judiciário, aliás, são muito mais nobres do que isso. Embora possam atingir a desjudicialização em sua concepção quantitativa, esse deve ser um efeito colateral e não o alvo principal da sua adoção para a resolução de conflitos.

No entanto, ainda que se considere o elemento quantitativo incentivador à promoção e à introdução dos métodos alternativos ao Poder Judiciário, sobretudo os autocompositivos, não se pode afastar a mudança de mentalidade em torno da resolução de conflitos nos últimos anos com toda a instituição de uma justiça multiportas no país, de como a jurisdição estatal não vem mais sendo a única opção ou ainda, a via mais adequada para a resolução de conflitos indistintamente, sendo imperioso ao Estado dispor de métodos diversos para a resolução dos conflitos com a finalidade precípua e fundamental de garantia do acesso à justiça.

Assim, em que pese a existência de outros métodos para a resolução de conflitos, que não somente por meio da jurisdição estatal, o enfoque é dar o tratamento adequado aos conflitos que emergem da sociedade.

A concepção dos métodos adequados de resolução dos conflitos está, portanto, intimamente ligada ao direito fundamental de acesso à justiça, conforme destaca Kazuo Watanabe:

Quando se trata de solução adequada dos conflitos de interesses, insisto em que o preceito constitucional que assegura o acesso à Justiça traz implicitamente o princípio da adequação; não se assegura apenas o acesso à Justiça, mas se assegura o acesso para obter uma solução adequada aos conflitos, solução tempestiva, que esteja bem adequada ao tipo de conflito que está sendo levado ao Judiciário.⁹⁰

Dessa maneira, a concepção de um sistema multiportas por meio da institucionalização dos métodos adequados de solução de conflitos tem o propósito

⁹⁰ WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 60.

de paralelamente à prestação da tutela jurisdicional pela via de um processo judicial, possibilitar aos cidadãos novas vias para a solução de seus conflitos, preferencialmente por métodos consensuais que se mostrem pertinentes às características do litígio posto, visando a efetividade do direito de acesso à justiça e, como consequência a promoção de uma cultura de pacificação social.

Contudo, a eficácia dos métodos alternativos (ou adequados) de resolução de conflitos vem sendo questionada⁹¹, de forma que uma das maiores dificuldades apresentada em relação aos métodos consensuais é que eles devem ocorrer de forma sincrônica, além de que o terceiro neutro e imparcial deve estar no mesmo ambiente físico que as partes envolvidas no conflito posto, apresentando-se, assim, semelhança ao Poder Judiciário, especialmente em relação ao tempo e custos envolvidos.

Outro ponto que passa a ser ponto de questionamento, também, gira em torno da obrigatoriedade de submissão a meios consensuais e o fomento desses métodos no âmbito do Poder Judiciário, uma vez que a adoção de uma tônica impositiva e quantitativa em prejuízo da abordagem dos conflitos pode comprometer a sua adequação e sua legitimidade⁹², sendo sobre esse assunto o aprofundamento deste trabalho mais adiante, com a análise, também, dos impactos da tecnologia na seara da resolução de disputas e diante dessa mesma problemática.

4 IMPACTOS DAS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS APLICADAS AOS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Em alusão aos estudos clássicos sobre acesso à justiça, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a chamada sexta onda do acesso à justiça, assim concebida no projeto global que promete ser o maior estudo sobre o tema já apresentado⁹³, tem o seu foco na utilização das tecnologias relacionada à facilitação do acesso à justiça.

Relaciona-se, a chamada sexta onda de acesso à justiça, com a terceira onda clássica do acesso à justiça já abordada alhures, que diz respeito à facilitação e desobstrução dos instrumentos que materializam o acesso à justiça, focada na

⁹¹ SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the future of Justice*. Oxford University Press, 2019, p. 60.

⁹² TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 5.ed. São Paulo: Método, 2019, p. 12.

⁹³ Global Access to Justice Project. Disponível em: <http://globalaccesstojustice.com/project-overview/?lang=pt-br>. Acesso em: 05 mai. 2021.

informalidade dos instrumentos e no incentivo aos métodos alternativos (ou adequados) de resolução de disputas.

Assim, o *Global Access to Justice Project* vem com a proposta da sexta onda de acesso à justiça voltada para a utilização da tecnologia como aprimoramento do acesso à justiça, apresentando-se, no âmbito da resolução de disputas, como conseqüência à terceira onda clássica de acesso à justiça, que tem como marca central a simplificação de procedimentos pensando na adaptação da natureza do conflito com o meio utilizado para sua solução.

A sexta onda de acesso à justiça vem, portanto, pontuar o uso das tecnologias trazendo de forma evidente fomento à análise dos impactos das tecnologias aplicadas à resolução de conflitos.

É no contexto contemporâneo, então, vivenciado pela quarta revolução industrial, chamada, também, de “indústria 4.0”, tendo por característica marcante a existência de tecnologias que permitem a fusão do mundo físico, digital e biológico⁹⁴, que as inovações tecnológicas disruptivas ganham destaque⁹⁵, permeando as relações sociais, o Estado e refletindo, também, no Direito, inclusive na seara da resolução dos conflitos.

Fazendo uma breve digressão acerca dos métodos de resolução de conflitos, o exercício pelo Estado do monopólio da resolução de conflitos por meio da jurisdição, com o grande número de conflitos e as mudanças sociais vivenciadas, deu origem ao

⁹⁴ A quarta revolução industrial costuma ser chamada, também, de “indústria 4.0”, tendo por característica marcante a existência de tecnologias que permitem a fusão do mundo físico, digital e biológico. As principais tecnologias que permitem essa fusão são a manufatura aditiva, a inteligência artificial, a internet das coisas, a biologia sintética e os sistemas ciber-físicos. In: SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. São Paulo: Edipro, 2016.

⁹⁵ As empresas mais valiosas do mundo são aquelas que atuam com tecnologia, o que demonstra uma clara mudança de tendência do mercado, agora ainda mais sensível às inovações tecnológicas (ditas “disruptivas”). Exemplo disso é que a maior empresa de transporte de passageiros (Uber) não possui carros, as mídias digitais mais utilizadas (Facebook e Twitter) não criam conteúdo, a empresa varejista mais valiosa do mundo (Alibaba) não tem estoque, e um dos grandes provedores de acomodações do mundo (Airbnb) não possui propriedades. Nesse cenário de concorrência mais acirrada, criam-se incentivos para que empresas passem a buscar resolver litígios dentro de plataformas próprias digitais de solução de disputas (sendo a da eBay a mais conhecida). Essa nova realidade promove a globalização da informação e a potencialização de formas diversas de consumo (sobretudo por meios digitais), devendo o Estado acompanhar essa evolução tecnológica a fim de garantir o bom funcionamento do mercado e a segurança e transparência nas relações consumeristas. Cf. MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benetti. Como as plataformas digitais podem promover a desjudicialização: o caso do consumidor.gov. *Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo, ano 21, nº 53, p. 81-93, Janeiro-Março/2020. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/i_6_como_as_plataformas_digitais.pdf?d=637250343552883450. Acesso em: 03 set. 2021.

movimento das chamadas ADR (Alternative Dispute Resolution) na década de 70, especialmente com Frank Sander, que cunhou a chamada Justiça Multiportas para a resolução de conflitos, de forma que outros métodos passaram a ser fomentados, de acordo com a sua melhor adequação para a solução do litígio posto, métodos estes alternativos à justiça estatal, como forma de garantia do acesso à justiça.

Por sua vez, a partir da década de 90, ganha destaque outro movimento que, partindo de críticas aos movimentos anteriores e da crise do acesso à justiça, pretende, com o uso da tecnologia, propiciar novas propostas e apresentar novas formas de resolução de conflitos.

São precursores desse movimento, e que se destacam, os autores estrangeiros Ethan Katsh e Janet Rifkin⁹⁶, Colin Rule⁹⁷, Orna Rabinovich-Einy⁹⁸ e Richard Susskind⁹⁹, que apresentam em comum a busca por formas de, por meio do uso da tecnologia, corrigir os obstáculos e problemas enfrentados no acesso à justiça, a partir da constatação de que os métodos de solução de conflitos, até então existentes, não se mostram como adequados para resolução dos conflitos advindos da nova realidade vivenciada no contexto da sociedade da informação, provenientes, muitas vezes, das relações travadas entre partes em ambiente digital, sobretudo os litígios de massa e que não apresentam, individualmente considerados, expressivo valor.

Os referidos autores, tomados por base e acima mencionados, partem assim, da premissa de que a tecnologia ganha papel central e de destaque, até mesmo disruptivo, no tratamento e na resolução dos conflitos gerados nesse contexto social e digital, e que também a tutela jurídica do Estado e outros métodos alternativos de resolução de conflitos passam a não se demonstrarem mais como adequados e

⁹⁶ KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. Online Dispute resolution – resolving conflicts in cyberspace. Nova York: John Wiley & Sons, 2001.

⁹⁷ RULE, Colin. Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-commerce, Consumer, Employment, insurance, and Other Commercial Conflicts. San Francisco: Josey-Bass, 2002. RULE, Colin; SCHIMITZ, Amy J. The New Handshake: online dispute Resolution and the future of consumer protection. Chicago: American Bar Association, 2017.

⁹⁸ RABINOVICH-EINY, Orna. The Past, Present, and Future of Online Dispute Resolution. Current Legal Problems. Vol 00 (2021). p. 1 – 24. DOI: 10.1093/clp/cuab004. RABINOVICH-EINY, Orna; KATSH, Ethan. The New New Courts. Amer. UL Ver. 165-215. 2017. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=3508460>>. Acesso em: 07 jan. 2022.

⁹⁹ SUSSKIND, Richard. Online Courts and the future of justice. Oxford: Oxford University Press, 2019.

suficientes à resolução desses conflitos e, por conseguinte, não garantindo o acesso à justiça.

Colin Rule parte, a partir da concepção acima, para a proposta de criação de plataformas específicas pelas empresas para cada tipo de conflito visando a redução de custos e a fidelização de clientes.¹⁰⁰

Ethan Katsh e Orna Rabinovich-Einy sustentam a utilização da tecnologia voltada à prevenção, sendo a sua utilização voltada à análise dos dados, uma vez que para se obter a justiça digital, além de resolver os conflitos de forma justa e eficiente, é necessário, também, identificar formas de prevenção dos conflitos.¹⁰¹

Richard Susskind, por sua vez, traz a proposta dos chamados Tribunais Online, sustentando uma perspectiva de que os tribunais devem ser vistos como fornecedores de serviços que ficam disponíveis para serem prestados aos cidadãos para a resolução de seus conflitos.¹⁰²

A proposta traz, em síntese, a utilização da tecnologia, incorporada por meio de ferramentas tecnológicas, aos Tribunais, como a inteligência artificial, por exemplo, a fim de fornecer orientação jurídica, guiando os cidadãos na resolução de seus conflitos, além de servir como suporte para decisões judiciais.

Além disso, outro ponto da proposta consiste no desenvolvimento de etapas prévias ao procedimento judicial, as quais deveriam ser prestadas por setores outros, que não o Estado, como entidades privadas, educacionais e até mesmo de caridade com o foco na garantia do acesso à justiça e na superação dos obstáculos existentes, sobretudo volume de casos, tempo e custo.

Com isso, o resultado seria a ampliação do acesso à justiça, uma vez que os Tribunais Online seriam capazes de atingir três das quatro camadas do acesso à

¹⁰⁰ RULE, Colin. *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-commerce, Consumer, Employment, insurance, and Other Commercial Conflicts*. San Francisco: Josey-Bass, 2002. RULE, Colin; SCHIMITZ, Amy J. *The New Handshake: online dispute Resolution and the future of consumer protection*. Chicago: American Bar Association, 2017, passim.

¹⁰¹ KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. *Online Dispute resolution – resolving conflicts in cyberspace*. Nova York: John Wiley & Sons, 2001, passim. RABINOVICH-EINY, Orna. *The Past, Present, and Future of Online Dispute Resolution*. *Current Legal Problems*. Vol 00 (2021). p. 1 – 24. DOI: 10.1093/clp/cuab004. RABINOVICH-EINY, Orna; KATSH, Ethan. *The New New Courts*. *Amer. UL Ver.* 165-215. 2017. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=3508460>>. Acesso em: 07 jan. 2022, passim.

¹⁰² SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the future of justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019, passim.

justiça¹⁰³, atuando tanto na resolução dos conflitos, como na sua contenção e também prevenção, ao passo que os tribunais tradicionais atuam apenas na resolução e as ADR e ODR apenas na resolução e contenção de conflitos.

A eficiência, relacionada à diminuição do tempo, do custo e do volume dos casos, que envolve a questão da resolução de conflitos é a tônica dos autores ao defender o uso da tecnologia nessa seara, de forma que ela seria a esperança de romper com tais obstáculos e problemas do acesso à justiça, podendo até mesmo ampliá-lo.

Assim, a tecnologia ganha protagonismo central, como elemento transformador e disruptivo e não meramente instrumental. Mesmo que os impactos da tecnologia no campo da resolução de conflitos e do acesso à justiça perpassem pela sua utilização também para reproduzir no universo digital as técnicas de resolução de conflitos já existentes no âmbito analógico, como os métodos tradicionais, seja a jurisdição, o processo eletrônico, as audiências online, e as sessões de conciliação, mediação e até mesmo arbitragem, por meio de plataformas online, o ponto central é que a tecnologia ganha um escopo disruptivo, a partir da projeção de novas formas, novos métodos de resolução de conflitos.

A partir dessa concepção, ganha corpo, também, a questão da privatização da justiça, com a identificação da necessidade da atuação, ao lado do Estado e dos Tribunais, de outros sujeitos, como as próprias empresas envolvidas nos litígios, entidades de assistência e educacionais.

Em linhas gerais, os referidos estudos e propostas analisadas com essa ascensão da tecnologia aplicada ao campo da resolução de disputas, partem da análise e de políticas para enfrentamento de conflitos de grande volume e pequeno valor individualmente considerado, como os advindos da área do consumo, mas focando, também, para sua ampliação voltada a outros tipos de conflitos, mais complexos e de naturezas diversas.

¹⁰³ Susskind propõe a criação de um sistema de justiça transformador, que seja capaz de diminuir as barreiras do acesso à justiça. Segundo sua proposta, o sistema deve ser capaz de atender a uma concepção rica de acesso à justiça, composta por quatro camadas: a primeira camada denota a promoção da saúde jurídica, a segunda a prevenção de disputas, a terceira a contenção de disputas e a quarta camada representa a resolução vinculativa de disputas. cf. MALONE, Hugo; DIERLE, Nunes. Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 85.

No contexto nacional, a autora Fernanda Suriani apesar de guardar pontos de convergência com os estudos precursores do tema, vai ainda além, trazendo contribuições relacionadas à concepção de acesso à justiça na era digital, pontuando que, a tecnologia pode funcionar como algo positivo a contornar os atuais problemas enfrentados no âmbito da resolução de conflitos e pacificação social:

[...] a tecnologia e o big data podem ser utilizados para aperfeiçoar o desempenho dos tribunais no sentido de melhor resolver as demandas e fazer cumprir as regras existentes, desenvolver a lei e potencialmente prevenir o surgimento de disputas. Se bem projetados, os algoritmos podem aprimorar tanto a justiça quanto o acesso, atenuando a necessidade de escolha entre eficiência e justiça típicas das ADR.¹⁰⁴

A noção de acesso à justiça dos tribunais on-line inclui a preocupação em conter e prevenir disputas, além da resolução com justiça. A arquitetura do sistema é construída de modo a educar as pessoas sobre seus direitos e deveres e, com isso, empoderar os cidadãos, afastar as demandas frívolas e reduzir assimetria informacional entre partes desiguais. O objetivo é garantir o equilíbrio entre eficiência e justiça, que nem sempre era alcançado nas ADR, e assim promover o acesso à justiça.

A nova abordagem processual dos tribunais virtuais é que uma determinada disputa não está mais correlacionada a um determinado meio de solução, e o procedimento é organizado de modo que as disputas passem por diferentes procedimentos em fases. A sequência é deliberadamente colocada de forma a enfatizar a evitação da disputa, caminhando para sua contenção por meio de mecanismos consensuais e, por fim, sua solução.¹⁰⁵

Em especial, nos últimos anos, com o emprego da tecnologia de forma mais acelerada e disruptiva durante a pandemia do Covid, cujos avanços parecem perdurar e se mostrar em constante evolução, passou a ser mais recorrente o estudo sobre os chamados Tribunais Online¹⁰⁶ ou Justiça Digital¹⁰⁷.

Ocorre que o que se tem verificado é que na grande parte dos estudos e manuscritos sobre os impactos da tecnologia aos Direito, de uma forma geral, e

¹⁰⁴ SURIANI, Fernanda Mattar Furtado. A transformação digital dos tribunais e o impacto no acesso à justiça. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; NUNES, Dierle; WERNECK, Isadora (orgs.). *Direito Processual e Tecnologia: os impactos da virada tecnológica no âmbito mundial*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 117.

¹⁰⁵ SURIANI, Fernanda Mattar Furtado. A transformação digital dos tribunais e o impacto no acesso à justiça. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; NUNES, Dierle; WERNECK, Isadora (orgs.). *Direito Processual e Tecnologia: os impactos da virada tecnológica no âmbito mundial*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 119 -120.

¹⁰⁶ SUSSKIND, Richard. *Online courts and the future of justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

¹⁰⁷ KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. *Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes*. Oxford, University Press, 2017.

também no âmbito da resolução de conflitos e do acesso à justiça, é que a tecnologia se enquadra como um verdadeiro instrumento positivo, sobretudo na eficiência em todos esses âmbitos.

Conforme considera Dierle Nunes, esse movimento iniciado no final da década de 1990 e início dos anos 2000 transcende a mera aplicação instrumental da tecnologia aos métodos de resolução de conflitos, induzindo o que denomina de verdadeira virada tecnológica do Direito processual¹⁰⁸, por meio da qual haveria a adaptação procedimental mediante o emprego da tecnologia, representada pela automação de atos e fatos processuais, ODR (Online Dispute Resolution) ou resolução de disputas/conflitos online, emprego de constrições online e de inteligência artificial, como forma de não apenas se estruturar processos online, ou seja, os processos eletrônicos, como repetição do procedimento já previsto no ordenamento jurídico, mas com processos e procedimentos adaptados tecnologicamente e ampliados como ferramentas para auxiliar nas atividades processuais, nos debates, nas triagens de casos, o que decorre da noção de gerenciamento de conflitos, o que culminaria com a criação de novos métodos mais adequados tanto de dimensionamento, como de resolução de conflitos.

O emprego da tecnologia no campo do Direito não pode ser encarado apenas no seu aspecto instrumental e positivo no que concerne à eficiência, mas como verdadeira mudança de paradigma que implica na releitura de institutos desde a sua concepção recaindo até as técnicas processuais, visando também a eficiência e resultados positivos, mas com estrito respeito às balizas primordiais, quais sejam, o ordenamento jurídico pátrio e sobretudo as normas fundamentais relacionadas ao modelo de processo constitucional, garantindo assim, o direito fundamental de acesso à justiça na sua concepção contemporânea de acesso à ordem jurídica justa.

É nesse contexto, pois, que surgem as chamadas Online Dispute Resolution (ODR), com o escopo primordial de suprir uma lacuna relacionada à resolução de conflitos online, que não estavam regulamentadas pelo Direito ou os métodos de solução de conflitos não estavam se mostrando mais como adequados à pacificação das demandas. É por isso que, aliás, a origem da ODR não guarda relação direta e

¹⁰⁸ NUNES, Dierle. Virada tecnológica no direito processual (da automação à transformação): seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? In NUNES, Dierle et al.(orgs.). Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: Juspodivm, 2020.

estrita com as ADR, as técnicas de resolução de conflitos alternativas, ou adequadas, representando, assim como o elemento que a compõe (a tecnologia) a característica de ser disruptiva.

Nesse ponto, importante observar que nessa nova era digital, há uma nova abordagem processual dos tribunais, no sentido de que um determinado conflito não estaria mais relacionado a um determinado método de resolução, conforme a concepção de justiça multiportas, de forma que o procedimento tem sua sistematização de forma que os conflitos passam por diferentes fases procedimentais, cuja sequência é organizada com vistas à evitar o impasse, ou ao menos a sua escalada, caminhando para a contenção por meio de mecanismos consensuais, até que sobrevenha a solução.

Não obstante ter sido expoente e estudioso sobre o tema das técnicas de resolução de conflitos ditas alternativas, Marc Galanter apresenta raciocínio ainda atual, perfeitamente aplicável a realidade contemporânea também das resoluções de disputas online, quando pondera que a ascensão descomunal da cognição humana tem potencial para gerar indicadores inéditos de injustiça, de maneira que os novos critérios para averiguar as adversidades sociais funcionam como impulsores para, diuturnamente, buscar a plena materialização do acesso à justiça.¹⁰⁹

Assim sendo, Marc Galanter acentua que a procura pelo que é justo é instigada pelo produto da injustiça¹¹⁰, considerando que os indivíduos apontam e criam situações problemáticas inéditas com a mesma facilidade que solucionam seus problemas anteriores. A capacidade que o homem tem de criar conflitos é a mesma com que ele resolve os antecedentes e, nessa perspectiva, tem também a mesma capacidade de desenvolver e implementar meios diversos, adequados, de solução de controvérsias.

É importante, entretanto, uma avaliação bastante detida dessa nova realidade.

Isso porque, ainda que esse movimento das novas tecnologias aplicadas aos métodos de resolução dos conflitos se trate de um fator positivo, sobretudo no contexto da sociedade da informação e de rede como já inicialmente contextualizado,

¹⁰⁹ GALANTER, *op. cit.*, p. 124.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 125.

tendo emergido a partir de novos conflitos, não se pode negligenciar que a continuidade dessas inovações, sem qualquer controle e regulamentação, poderá gerar sérios riscos de, ao invés de facilitar e promover o acesso à justiça, funcionar como mais um obstáculo e mais um fator de violação e de ampliação das desigualdades entre as partes do conflito. Mas isso é o que será abordado adiante.

Antes, contudo, necessário se faz explicar no que se consiste, afinal, a Online Dispute Resolution (ODR) ou Resoluções de Disputas/Conflitos online.

4.1 ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR)

É de se registrar, por princípio, que “qualquer conceituação que se queira dar à ODR é provisória”.¹¹¹ Isso porque, além de o conhecimento científico ser dotado de provisoriedade, a ODR está diretamente relacionada aos impactos da utilização da tecnologia aos métodos de resolução de conflitos, de forma que, seu conceito também se mostra provisório, uma vez que advindas inovações tecnológicas e aprimoramentos, também a conceituação do instituto em análise exigirá atualizações.

A fim de contextualizar a origem do instituto ora em análise, os precursores da Online Dispute Resolution (ODR), ou seja, a Resolução de Conflitos on-line foram os professores Ethan Katsh e Janet Rifkin, que fundaram no ano de 1997 o chamado National Center for Technology and Dispute Resolution (NCDR), vinculado à Universidade de Massachussets, nos Estados Unidos, com o objetivo de fomentar a tecnologia da informação e o gerenciamento de conflitos e escreveram o primeiro livro sobre o tema em 2001. Após esse start, diversas instituições renomadas passaram a explorar as resoluções de conflitos on-line nos Estados Unidos e no mundo.

No referido estudo, consideraram os autores precursores, acima referidos, que a ODR abarcaria as técnicas de ADR (Alternative Dispute Resolution) ou de métodos alternativos (ou adequados) de resolução de conflitos, como mediação, conciliação e arbitragem, em ambiente digital, para resolver litígios tanto originados no âmbito do ciberespaço, ou seja, digitalmente, como os originados no mundo real (offline), propondo a utilização da tecnologia como uma quarta parte, auxiliando o

¹¹¹ MALONE, Hugo; DIERLE, Nunes. Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 155.

terceiro (representado pelas figuras do mediador, conciliador, árbitro, por exemplo) na resolução do conflito.¹¹²

Colin Rule afirmou, por sua vez, que “[...] qualquer uso de tecnologia para complementar, apoiar ou administrar um processo de resolução de conflitos cai no mundo do ODR.”¹¹³ E, mais adiante, juntamente com Ethan Katsh¹¹⁴, considerou-se que a ODR abrange, o uso da tecnologia para além, englobando a prevenção, o gerenciamento e a resolução de conflitos, ou, em outras palavras, abrange a utilização das tecnologias da informação como novas para antecipar ou então impedir conflitos.

A tecnologia aplicada aos métodos adequados de solução de conflitos, tem como seu exemplo mais clássico e paradigmático, é o sistema interno da plataforma *eBay*, um gigante do comércio eletrônico, para resolver as disputas entre os usuários que se utilizam da sua plataforma de compra e venda (*consumer to consumer* ou *C2C*), estruturado pelo SquareTrade, em 2004, e que hoje reporta mais de 60 milhões de disputas resolvidas por ano¹¹⁵.

O *eBay* é uma plataforma digital global voltada a negociações, onde qualquer pessoa cadastrada pode anunciar e adquirir bens de outros usuários. O sistema de resolução de conflitos on-line implantado no caso em referência permite que compradores e vendedores insatisfeitos abram reclamações a custo zero. Por meio de algoritmos¹¹⁶, o *software* guia os usuários por meio de uma série de perguntas e explicações a fim de ajudá-los a alcançar uma solução amigável¹¹⁷.

Além do método exclusivamente autocompositivo sem a intervenção de um terceiro, o sistema oferece, ainda, a opção da contratação de um mediador no

¹¹² KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. *Online Dispute resolution – resolving conflicts in cyberspace*. Nova York: John Wiley & Sons, 2001. p.93.

¹¹³ RULE, Colin. *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*. San Francisco: Jossey-Bass, 2002. p.44.

¹¹⁴ KATSH, Ethan; RULE, Colin. *What we Know and Need to Know about Online Dispute Resolution*. *South Carolina Law Review*. Vol. 67. p. 329 e 341.

¹¹⁵ BBC. *eBay-style online courts could resolve smaller claims*. BBC News. Disponível em: <http://www.bbc.com/news/uk-31483099>. Acesso em: 25 jun. 2020.

¹¹⁶ BECKER, Daniel; LAMEIRÃO, Pedro. *Online Dispute Resolution (ODR) e a Disruptura no Ecosistema da Resolução de Disputas*. Disponível em: <https://www.lexmachinae.com/2017/08/22/online-dispute-resolution-odr-e-a-ruptura-no-ecossistema-da-resolucao-de-disputas/>. Acesso em: 13 dez. 2020.

¹¹⁷ MATLACK, Carol. *Robots Are Taking Divorce Lawyers' Jobs, Too: Online tools that are cheaper than lawyers improve access to justice*. Bloomberg BusinessWeek. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2016-06-30/robots-are-taking-divorce-lawyers-jobs-too>. Acesso em: 25 nov. 2020.

ambiente virtual por um custo reduzido, uma vez que parte dele é subsidiado pela própria plataforma de comércio eletrônico, conforme se verifica pelo simples acesso ao endereço eletrônico <http://pages.ebay.com/services/buyandsell/disputeres.html>.

O formato de negócio, ao mesmo tempo pode ser considerado simples, mas, de fato, inovador, pois foi e tem sido um sucesso, sendo responsável por resolver a marca de sessenta milhões de disputas entre seus usuários por ano¹¹⁸.

De acordo com Ricardo Dalmaso Marques, a revolucionária plataforma foi pioneira ao trazer ao mundo on-line ambientes e técnicas de negociação e utilizar a grande quantidade de dados a que tem acesso (big data) para aperfeiçoar as habilidades da ferramenta de levar compradores e vendedores a acordos – sempre estimulando uma postura cooperativa por meio de elementos como “baixos custos de transação, combate à assimetria de informação, rapidez, e incentivo por reputação”. E o referido autor lista, ainda, alguns dos pontos de destaque desse sistema como sendo, portanto:

(1) a preocupação em evitar que a insatisfação do usuário chegue a um conflito, a partir de informações fornecidas logo de início sobre os principais problemas que podem ser vivenciados; (2) a busca dos usuários pela preservação de sua reputação na plataforma, de modo a garantir novas transações e recorrência; (3) o alto volume de dados relativos às disputas, que são utilizados pela empresa para melhorar seus serviços, antever possíveis conflitos, e também oferecer soluções cada vez mais precisas; e (4) a efetividade dos acordos e decisões tomadas, que podem ser implementadas prontamente (*e.g.*, ao se cobrar ou se estornar valores diretamente no cartão de crédito ou na conta de pagamento do usuário na plataforma). Todo o sistema foi estabelecido para que usuários vendedores prestem o melhor serviço – com repercussões positivas também para a plataforma de compra e venda – e usuários compradores tivessem problemas resolvidos de forma ágil e efetiva. É esse modelo que serviu de inspiração para muitas outras iniciativas privadas e públicas de resolução de disputas *on-line*.¹¹⁹

Dessa maneira, a história da resolução de disputas online foi sendo construída a partir das necessidades e da velocidade das relações propiciadas pelo uso das tecnologias da informação e comunicação, sobretudo a *internet*, com a possibilidade de mitigação das fronteiras físicas e aproximação das partes fomentando o comércio

¹¹⁸ BBC. *eBay-style online courts could resolve smaller claims*. BBC News. Disponível em: <http://www.bbc.com/news/uk-31483099>. Acesso em: 25 jun. 2020.

¹¹⁹ DALMASO MARQUES, Ricardo. A Resolução de Disputas Online (ODR): Do Comércio Eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. Revista de Direito e as Novas Tecnologias (RDTEC), DTR\2019\42405, v. 5, out – dez. 2019.

em geral e possibilitando, da mesma forma, a resolver os conflitos que nesse campo se originavam.

O caráter de provisoriedade do conceito de ODR mencionado alhures pode ser verificado já nessa breve análise contemporânea do tema, na medida em que Ethan Katsh, um dos autores precursores dos estudos acerca do instituto em análise, em 2017, em conjunto com outra referência, Orna Rabinovich-Einy, apresentam uma atualização do conceito, a partir da absorção das novas tecnologias criadas desde os estudos iniciais, e da incorporação pelos tribunais, possibilitando a sua ampliação, com a introdução de novos elementos como a utilização de algoritmos no auxílio à negociação das partes e, até mesmo para a tomada de decisões e a análise de dados gerados e extraídos das resoluções de conflitos realizadas em ambiente digital.¹²⁰

No Brasil, Daniel Arbix, vocacionado estudioso sobre o tema da ODR, considera que “as tecnologias de informação e comunicação não se limitam a substituir canais de comunicação tradicionais, mas agem como vetores para oferecer às partes ambientes e procedimentos ausentes em mecanismos convencionais”. O ODR sequer poderia ser visto como uma “mera ADR vista através do espelho da tecnologia”; “Simples automação não é ODR”, defende¹²¹.

De acordo com esse conceito restritivo de ODR, as plataformas que oferecem serviços de resolução de conflitos on-line e apenas inserem os mecanismos tradicionais existentes – tais como a negociação, mediação, conciliação e arbitragem – no ambiente digital, não se enquadrariam, assim, como ODR, mas como e-ADR, ou seja, como métodos adequados de resolução de conflitos pela via digital. Somente se enquadrariam no conceito de ODR, portanto, as plataformas digitais “plenamente automatizadas, que contam com robôs, ou algoritmos, que participam ativamente das negociações, como se fossem uma “quarta parte” na busca da resolução da disputa”¹²².

¹²⁰ RABINOVICH-EINY, Orna; KATSH, Ethan. The New New Courts. Amer. UL Ver. 165-215. 2017. p.167.

¹²¹ ARBIX, Daniel. Resolução online de controvérsias. São Paulo: Editora Intelecto, 2017, p. 14.

¹²² ROSA, Camila da; SPALER, Mayara Guibor. Experiências privadas de ODR no Brasil. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB – PR, ano 3, n. 3, dez. 2018. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/experiencias-privadas-de-odr-no-brasil/>. Acesso em: 11 dez. 2020.

A maioria dos autores, de todo modo, parece crer em um conceito mais aberto de ODR¹²³, que abarcaria todo e qualquer uso de tecnologia no âmbito do processo: desde um procedimento de e-mails para coletar documentos, até um sistema sofisticado de coleta e armazenamento de dados, respostas automáticas, resoluções assistidas por computadores, dentre outros.

Importante ressaltar, neste ponto, a afirmação de que os mecanismos de ODR devem ser vistos como “uma porta a mais”, e não apenas um caminho diferente a uma porta – extrajudicial ou judicial – que já é utilizada¹²⁴. Contudo, conforme sustenta Bruno Feigelson e outros coautores, é necessário fazer a seguinte ponderação:

[...] é significativo acentuar que ODR não se resume apenas em aplicação digital dos MASC, vai além. Tanto que, logo no início de sua utilização, ODR era, sim, vista como aplicação de tecnologia aos já conhecidos MASC, entretanto, com o passar dos anos, as tecnologias avançando e sendo aprimoradas, há diferenciação clara de ODR para os tradicionais MASC, especificamente duas primordiais, como explanam Katsh e Rabinovich- Einy (2014, p.33, tradução e grifo nosso), “os recursos exclusivos da ODR giram em torno do seguinte: (1) comunicação à distância e (2) a inteligência da máquina. Estas capacidades são atraentes porque agregam flexibilidade, eficiência, capacidade e perícia.¹²⁵

Sobre o objetivo primordial das ODR, Daniel Becker e Pedro Lameirão ressaltam então que:

Os meios da ODR objetivam facilitar tanto o acesso à justiça, devido a desburocratização e a diminuição de custos, quanto resolver disputas de forma mais célere e eficientes que os métodos ADR tradicionais. Em suma, o instituto surge com a necessidade de derrubar todos os obstáculos presentes nas modalidades *offline* (tradicionais) de resolução de disputas.¹²⁶

Ainda sobre a resolução online de disputas, Erick Navarro destaca que a resolução on-line de conflitos surge como a quarta onda de acesso à justiça¹²⁷. Por

¹²³ ARBIX, Daniel. Op. cit., p. 57-65.

¹²⁴ ARBIX, Daniel. Op. cit., p. 59.

¹²⁵ FEIGELSON, Bruno; FURLANETO NETO, Mário; CARMO, Júlio César Lourenço do. Resolução online de controvérsias: a conversão da cultura do litígio à cultura da autocomposição. Revista de Direito e as Novas Tecnologias, vol. 4, 2019, Jul – Set, 2019, DTR\2019\40166.

¹²⁶ BECKER, Daniel; LAMEIRÃO, Pedro. *Online Dispute Resolution (ODR) e a Disruptura no Ecosistema da Resolução de Disputas*. Disponível em: <https://www.lexmachinae.com/2017/08/22/online-dispute-resolution-odr-e-a-ruptura-no-ecossistema-da-resolucao-de-disputas/>. Acesso: em 13 dez. 2020.

¹²⁷ Feitas as devidas ressalvas, uma vez que, conforme já pontuado no início do presente trabalho, trata-se de consideração divergente, uma vez que no Global Access to Justice Project, a quarta onda de acesso à justiça relaciona-se à ética nas profissões jurídicas e acesso dos advogados à

meio da tecnologia, utiliza-se de métodos alternativos de resolução de conflitos para solucionar determinada reclamação ou disputa¹²⁸. Em alusão às metafóricas ondas de acesso à justiça, cumpre rememorar que o *Global Access to Justice Project* aponta que a ODR está abarcada, em verdade, na sexta onda de acesso à justiça, a qual traz a aplicação da tecnologia para o aprimoramento do acesso à justiça, uma vez que a quarta onda estaria relacionada a aspectos de educação jurídica, sobretudo a ética nas profissões jurídicas e o acesso dos advogados à justiça.

A questão que se coloca, por conseguinte, é que a tecnologia seria não só capaz de melhorar procedimentos já existentes, mas também de alterar substancialmente a forma como funciona o sistema, uma vez que, as audiências e reuniões on-line, por exemplo, são úteis, mas não são o melhor que a tecnologia pode hoje fazer para conduzir as partes a uma composição ou facilitar a compreensão sobre o procedimento adotado ou os direitos processuais e materiais envolvidos.

Neste tocante, aliás, é importante observar os preceitos do *legal design*. O estudo sobre o design e suas influências na área jurídica remontam às atividades do chamado Legal Design Lab, da Universidade de Stanford, nos Estados Unidos, havendo, sobre o tema, como referência, a bibliografia estrangeira, *Law by Design*¹²⁹, da autora Margaret Hagan, diretora do laboratório de estudos do tema da referida universidade norte-americana.

Nas concepções da referida autora, o Legal Design é considerada a aplicação do Design no mundo do Direito, com objetivo de tornar os sistemas e serviços jurídicos voltados ao ser humano e suas necessidades. O Legal Design caracteriza-se como campo de estudo que conjuga as áreas do Direito e do Design, trazendo para a prática jurídica novas e interessantes formas de comunicação que trazem, por meio da

justiça, e conforme também acima se evidenciou a posição de Kim Economides, voltada à educação jurídica. Assim também, em alusão às metafóricas e clássicas ondas de acesso à justiça, cumpre rememorar que o *Global Access to Justice Project* aponta que a ODR está abarcada, em verdade, na sexta onda de acesso à justiça.

¹²⁸ NAVARRO, Erick; BECKER, Daniel. Entre gritos e sussurros: A solução automatizada de conflitos, o TJRJ e a 4ª onda de acesso à justiça. Jota, 28 mar. 2018. Disponível em: www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/entre-gritos-e-sussurros-30032018. Acesso em: 13 dez. 2020.

¹²⁹ HAGAN, Margaret. *Law by Design*. Disponível em [HTTPS://lawbydesign.co](https://lawbydesign.co). Acesso em 01 out. 2021.

tecnologia da informação e comunicação, novas formas de produzir documentos e praticar os atos procedimentais no âmbito jurídico.¹³⁰

Alexandre Zavaglia Coelho e Ana Paula Ulandowski consideram que o conceito de Legal Design e suas aplicações estão relacionadas à resolução de problemas, sobre como navegar por meio de estratégias e funcionalidades para pensar, evitar ou solucionar uma situação de conflitos de interesses. O Visual Law, por sua vez, passa a compreender uma subárea do Legal Design, como uma fase final de um projeto de design, na busca pela melhor forma de entregar a informação, no âmbito jurídico, de acordo com cada finalidade e o seu destinatário, trazendo efetividade e clareza para a relação jurídica estabelecida, inclusive em âmbito processual.¹³¹

Hugo Malone e Dierle Nunes, ainda complementam que:

Dessa maneira, é preciso perceber que a utilização destas plataformas deve ser precedida de informações suficientes para seus usuários. Além disso, é imprescindível que as plataformas de resolução online dos conflitos sejam projetadas para ser um espaço digital que induza a deliberação do usuário e não reduza a sua capacidade de compreensão das informações disponíveis.

Não se pode esquecer, assim, da importância do design centrado no ser humano como agente de transformação do sistema de justiça, pois o novo agente do sistema jurídico (tecnologia como quarta parte) não se restringe apenas à tecnologia, mas ao acoplamento entre tecnologia e design comportamental (que envolve estudos sobre design e psicologia comportamental), tornando-se necessária uma normatização que os adeque aos direitos fundamentais.¹³²

No tocante à utilidade das ODRs, observa Ricardo Dalmaso Marques¹³³, a respeito da resolução de disputas online, que:

Como já se pode observar, em qualquer cenário, a utilidade – ou mesmo a necessidade – do ODR surge de certas circunstâncias que envolvem um conflito a ser prevenido ou resolvido, como a limitação de recursos financeiros, a distância geográfica (que em si já traz dificuldades na definição da lei e do foro aplicáveis, por exemplo), ou mesmo quando a agilidade é um dos maiores objetivos dos seus usuários. Por isso, o ODR nasceu no âmbito do comércio eletrônico,

¹³⁰ HAGAN, Margaret. Law by Design. Disponível em [HTTPS://lawbydesign.co](https://lawbydesign.co). Acesso em 01 out. 2021, passim.

¹³¹ ZAVAGLIA COELHO, Alexandre e HOLTZ, Ana Paula Ulandowski. Legal Design|Visual Law. Thomson Reuters, disponível em [HTTPS://bit.ly/32CfaCN](https://bit.ly/32CfaCN). Acesso em 01 out. 2021.

¹³² MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 336.

¹³³ DALMASO MARQUES, Ricardo. A Resolução de Disputas Online (ODR): Do Comércio Eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. Revista de Direito e as Novas Tecnologias (RDTEC), DTR\2019\42405, v. 5, out – dez. 2019.

que, com o advento da *internet*, tornou-se o mercado com maior crescimento mundial, expandindo sobremaneira o potencial de transações comerciais nas últimas décadas. O ODR foi criado para tentar ultrapassar uma das maiores barreiras existentes para um maior desenvolvimento desse mercado: a prevenção e a resolução de disputas em grande volume, cuja falha em muitas instâncias poderia levar à falta de confiança de consumidores no *e-commerce*.

É preciso lembrar, ainda, que nesse contexto, os cidadãos, usuários dos serviços por meio da internet, na mesma medida em que têm a facilidade e a agilidade para contratarem, buscam igualmente, com essa mesma agilidade, o acesso à justiça, o que compreende ter a solução para os eventuais conflitos dessas relações *online* decorrentes.

Dessa maneira, partindo do cenário atual em que a tecnologia está inserida nas vidas dos cidadãos e, portanto, em todos os âmbitos de seus relacionamentos na sociedade, é decorrência lógica, e também natural, que as resoluções de conflitos advindos dessas relações *online*, também por meio de tecnologia, possam ser evitados, ou, então, solucionados.

O que se nota a partir dos estudos e referências analisados é que o conceito de ODR pode ser amplo ou restrito. Na primeira perspectiva, o conceito de ODR abrange a utilização de qualquer ferramenta de tecnologia da informação e da comunicação para a resolução de conflitos, incluindo, aqui todos os métodos de resolução de conflitos, mas desde que a via utilizada seja a digital e, também, programas ou sistemas de entidades privadas, de organizações sem fins lucrativos, e/ou públicas. Na segunda perspectiva, restritiva, o conceito de ODR estaria atrelado à utilização de algoritmos para sugestão e gerenciamento das soluções dos conflitos, bem como a análise de dados coletados na resolução dos conflitos por meio digital realizado.

Nesse sentido, Hugo Malone e Dierle Nunes bem sintetizam, sobre o tema, que:

A análise empreendida especificamente sobre a Online Dispute Resolution permitiu concluir que se trata de fenômeno surgido na década de 90 após a abertura da internet para práticas comerciais, e que pode ser definida como uma ferramenta ou um sistema digital, como um site ou app, que utiliza Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) para tratar o conflito, ou seja, não só resolvê-lo, mas também preveni-lo e gerenciá-lo, tanto no âmbito das organizações privadas quanto no sistema público de justiça, por meio de Tribunais Online. Ao tratar o conflito, que pode ocorrer tanto no

ambiente online quanto no offline, a tecnologia atua como quarta parte, auxiliando as partes envolvidas e o terceiro neutro em vez de substituí-los.

A utilização da tecnologia na Online Dispute Resolution pode servir para a implementação de mecanismos facilitadores, como a realização de mediação e conciliação online; mecanismos consultivos, como autoajuda, diagnóstico e avaliação de casos online; e mecanismos decisórios, como arbitragem ou julgamentos online. Essas possibilidades de uso somadas à utilização de algoritmos para auxiliar na negociação entre as partes, tomar decisões e explorar dados gerados pelos conflitos anteriores focados na prevenção, fazem com que a Online Dispute Resolution não se trate de mera reprodução online das técnicas já existentes, mas possa, de fato, transformar os modos tradicionais de tratar conflitos.¹³⁴

Em interessante pesquisa realizada no cenário brasileiro, observou-se que a grande maioria dos provedores de ODR analisados utilizam os já conhecidos mecanismos de ADR (Alternative Dispute Resolution), trazendo-os ao ambiente virtual, sendo que apenas quatro, dentre dezenove plataformas digitais de resolução de conflitos pesquisadas, possuem plena automatização, o que significa que ofertam serviço de resolução de conflitos sem a intermediação de um ser humano. Contudo, ainda assim não se sabe se a automatização plena está relacionada de fato à existência de uma “quarta parte” ou se apenas corresponde a sistemas que estão automatizados para receber cadastros de pessoas e demandas que poderão interagir com outros indivíduos previamente cadastrados. Assim, os dados oriundos da referida pesquisa mostram que ainda prepondera no Brasil o conceito amplo de ODR, abrangendo casos de resoluções de conflitos que utilizam métodos alternativos tradicionais por meio de uma plataforma digital e, também, aqueles que utilizam plataformas de negociações automatizadas.¹³⁵

Ainda, Dierle Nunes e Hugo Malone, demonstram uma diferença que se faz em relação à categorização da ODR como sistema ou como ferramenta. Se vista como sistema, se refere ao uso de ferramentas dentro de um ambiente fechado formado por um determinado grupo de usuários com problemas parecidos, como é o caso do eBay, ao passo que, se vista como ferramenta, se refere a aplicativos específicos que

¹³⁴ MALONE, Hugo; DIERLE, Nunes. Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p.333.

¹³⁵ ROSA, Camila da; SPALER, Mayara Guibor. Experiências privadas de ODR no Brasil. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB – PR, ano 3, n. 3, dez. 2018. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/experiencias-privadas-de-odr-no-brasil/>. Acesso em: 11 dez. 2020.

resolvem determinada tarefa no procedimento de resolução de conflitos, aos sistemas que trabalham com análise de dados gerados durante o procedimento, utilizando-os para o gerenciamento dos conflitos, por meio da facilitação de acordos, e da prevenção de conflitos.¹³⁶

Em suma, um sistema de resolução de disputas online, conforme Susana Henriques da Costa e João Eberhardt Francisco pontuam, promove uma adaptação das técnicas dos métodos consensuais de solução de conflitos ao ambiente digital, auxilia a descrição do caso, fornece informações, confere apoio à tomada de decisões mediante auxílio da inteligência artificial, sendo possível, até mesmo, sugestão de soluções e somente no caso de não ser alcançado o acordo, é que a disputa é encaminhada para resolução ao meio mais adequado.¹³⁷

No mais, as ODR podem ser classificadas em privadas e públicas, a depender do âmbito de sua implementação. Dessa maneira, faz-se necessário esclarecer que no âmbito privado, há a automática seleção dos seus usuários, na medida em que partem da premissa de que a parte que realizou uma transação de forma digital será capaz de acessar a plataforma de resolução, também digital, ao passo que no âmbito público, faz-se necessária a garantia de que todos possam indistintamente participar, o que exige respeito às características de cada parte em numa sociedade plural.

Além do mais, em âmbito privado, haveria maior flexibilidade para a criação de regras e procedimentos próprios, ao passo que, em âmbito público, há a necessidade de estrita observância da legislação processual.

Considerando, ainda, o conceito ampliado, “o campo para a utilização da ODR é enorme nos tribunais, pois a utilização das ferramentas tecnológicas poderá se dar em qualquer fase do procedimento de resolução de conflitos”¹³⁸. Trata-se de mais uma possibilidade da utilização da ODR, incorporada aos processos judiciais.

Com isso, entre os benefícios do uso da ODR, tendo em vista o seu caráter digital e diante da utilização de ferramentas tecnológicas, sobretudo da informação e

¹³⁶ Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p. 159 – 160.

¹³⁷ COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização dos mecanismos de Online Dispute Resolution: um estudo da plataforma consumidor.gov. In: WOLKART, Erik Navarro. Et. al. (coord.). Direito, Processo e Tecnologia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 684.

¹³⁸ Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p. 153.

comunicação, é possível salientar a facilitação do acesso diante das barreiras físicas entre as partes envolvidas em um conflito, a facilitação da comunicação, tendo em vista a efetividade de meios e de celeridade para o acesso, uma melhoria em relação à administração dos documentos necessários que podem ser transmitidos e verificados em ambiente digital de forma síncrona ou assíncrona, a disponibilização de informações também de forma online, tanto para instrução da forma de acessar os sistemas judiciais como também na promoção da educação jurídica dos cidadãos, para que além de conhecer os seus direitos possam também conhecer as possibilidades de acesso à justiça que estão ao seu alcance, além de compreender como funcionam os sistemas de resolução de conflitos, e a própria Justiça.

Por outro lado, não é possível negligenciar os riscos advindos das práticas de ODR, os quais merecem especial atenção para que possam ser considerados, compreendidos e evitados, a fim de que o escopo primordial e fundamental seja alcançado, que é a garantia do acesso à justiça em seus aspectos tanto qualitativos, como quantitativos, em concretização ao que colocado como basilar entre os direitos dos cidadãos como mandamento constitucional.

Assim, entre os riscos da utilização da ODR, estão possíveis violações à confidencialidade, a partir da coleta de dados das partes envolvidas no conflito, apesar da existência da recente Lei Geral de Proteção de Dados¹³⁹, como legislação de referência a ser compatibilizada também nesse tocante; à autodeterminação das partes, quando da imposição de utilização de plataformas digitais de forma obrigatória; à imparcialidade dos tribunais com a implementação de ferramentas de orientação das partes apenas com o escopo de socialização processual; à igualdade informacional, importando em verdadeira desigualdade em razão de medidas de má distribuição do conhecimento e de informações sobre as ferramentas tecnológicas entre as partes do conflito posto e até mesmo entre elas e o julgador.

No tocante à desigualdade informacional, que também se verifica no tocante aos níveis de conhecimento tecnológico diferentes entre as partes, é de se destacar que o cuidado para superar a barreira informacional está principalmente na compreensão dos seguintes riscos, para então contorná-los garantindo o efetivo acesso à justiça:

¹³⁹ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral da Proteção de Dados (LGPD). Diário Oficial da União, Brasília, 15 ago. 2018.

A capacidade de explorar ferramentas que realizam previsão de resultados e analisam as tendências de julgamento de um magistrado ou Tribunal poderá garantir privilégios informacionais para uns em detrimento de outros, aumentando as vantagens profissionais daqueles que investem em tecnologia. A desigualdade é ampliada pela defesa quanto à dispensabilidade de advogados e pelo fato de que muitas das plataformas são projetadas por uma das partes – geralmente litigantes habituais – detentora de privilégios informacionais obtidos em inúmeros casos anteriores.¹⁴⁰

Outro risco que merece destaque no tocante à utilização das plataformas de resolução de conflitos em ambiente digital está relacionado à utilização de forma intencional de arquiteturas, pela parte criadora da plataforma, de escolhas digitais que lhe favoreça, como é o caso das plataformas privadas, em que os próprios litigantes são os criadores das plataformas para a resolução de seus conflitos, como é o caso, por exemplo, da experiência originária e paradigmática que cunhou a origem das ODR e acima citado, o eBay.

Nesse caso, a compreensão e análise deve se dar para verificar se a utilização da tecnologia volta-se para uma atuação como quarta parte na resolução dos conflitos em âmbito digital, ou se a sua utilização se dá de forma enviesada, reforçando os interesses próprios da parte que a criou e que também é parte no conflito, caso em que “a tecnologia pode acabar sendo utilizada não como 4ª parte, mas como 2ª parte, ampliando a desigualdade de forças entre litigantes habituais e eventuais”¹⁴¹.

Diante disso, Susana Henriques da Costa e João Eberhardt Francisco mencionam, em relação ao procedimento das ODRs, que poderiam ser verificadas três etapas, a de negociação, a de facilitação do acordo e uma etapa final que dependeria de caso a caso, sendo afirmado que todas elas seriam regidas por certos princípios, a saber, da imparcialidade, da independência, da eficiência, da efetividade, do devido processo, da equidade, da responsabilidade e da transparência.¹⁴²

¹⁴⁰ MALONE, Hugo; DIERLE, Nunes. Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 335.

¹⁴¹ MALONE, Hugo; DIERLE, Nunes. Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 336.

¹⁴² COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização dos mecanismos de Online Dispute Resolution: um estudo da plataforma

Dessa forma, a utilização das plataformas de ODR deve necessariamente oferecer anteriormente as informações necessárias e claras aos cidadãos que irão utilizá-las, sendo imprescindível que a construção dessas plataformas seja realizada visando um espaço digital para a deliberação de quem as utiliza sem a redução da sua capacidade de compreensão das informações disponíveis, dentro dos limites da garantia do acesso à justiça nas suas concepções tanto do ponto de vista formal, quanto do ponto de vista qualitativo, substancial, como direito fundamental constitucionalmente garantido em âmbito nacional.

Contudo, ponto de maior destaque e cuidado no tocante aos riscos da ODR relacionada à garantia do acesso à justiça, e que inclusive é o objetivo de análise do presente trabalho, é que a imposição aos cidadãos de prévia submissão a plataformas digitais para resolução de seus conflitos como condição para o seu interesse de agir em ação judicial, implicando em verdadeiro dever de renegociação aos cidadãos, impacta diretamente na própria diminuição e violação do direito fundamental de acesso à justiça.

A ODR não pode ser implementada, portanto, como excludente das demais técnicas de resolução de conflito, mas sim como uma nova porta no sistema de justiça voltada à resolução de conflitos que estariam de fora do alcance das formas tradicionais de resolução de controvérsias, inclusive as técnicas de ADR¹⁴³, mas indo além, pois também abarcaria os conflitos passíveis de resolução pelas formas tradicionais, bastando a opção das partes pela via em questão ou, ainda, a adequação em relação ao litígio envolvido.

Hugo Malone e Dierle Nunes¹⁴⁴ trazem um caminho para que os riscos da utilização da ODR sejam evitados. Isso se daria a partir da aplicação de forma democrática das técnicas de digitalização dos métodos de solução de conflitos o que seria possível com a observância do devido processo constitucional, tanto em âmbito principiológico, quanto em âmbito técnico de arquitetura e elaboração das plataformas de ODR, de forma que, a partir dessa concepção, seria então viável utilizar a

consumidor.gov. In: WOLKART, Erik Navarro. Et. al. (coord.). Direito, Processo e Tecnologia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 684.

¹⁴³ MALONE, Hugo; DIERLE, Nunes. Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 334 - 335.

¹⁴⁴ MALONE, Hugo; DIERLE, Nunes. Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 337.

tecnologia sempre com a finalidade da máxima de garantia de direitos fundamentais, e não somente com a finalidade de eficiência quantitativa, ou seja, visando o decréscimo do número de processos ativos, tampouco apenas da celeridade na conclusão dos procedimentos.

Assim, muito embora essa tendência de surgimento dos riscos mencionados advindos da utilização de ODR, sobretudo no tocante à desigualdade informacional, os riscos apontados podem ser mitigados, desde que observados, de forma adequada, a interação tecnológica e que no alvo principal de sua utilização estejam a isonomia entre as partes e o devido processo como objetivos irrenunciáveis, sendo essencial legislação específica para a regulamentação das especificidades dessas plataformas online de resolução de conflitos.

4.2 REGULAMENTAÇÃO DA ODR NO BRASIL

Inicialmente, necessário se faz pontuar que no Brasil, a ODR (Online Dispute Resolution), denominação consagrada globalmente, compreendida em sua concepção ampla, em alusão a qualquer método de resolução de conflitos por meio digital, está relacionada a outras denominações, “[...] como meios eletrônicos de resolução de conflitos (MERC)”, “resolução online de conflitos” e “métodos de solução de conflitos em rede”¹⁴⁵, entre inúmeras outras variáveis.

Tal premissa é necessária tendo em vista que, como não há, ainda, uma legislação específica sobre o tema no país, é possível encontrar diferentes menções ao tema, diferentes terminologias, e também abordagens ao que se enquadra, contudo, no conceito ampliado de ODR, tratando-se, assim, das plataformas digitais para resolução de conflitos.

Assim, tendo em vista que, diferentemente do que ocorre no cenário internacional, que se vislumbra a existência de regulamentação em estágio mais avançado¹⁴⁶, a regulamentação no Brasil quanto à Online Dispute Resolution (ODR)

¹⁴⁵ GUERRA, Sérgio; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Resolução eletrônica de conflitos em agências reguladoras. Revista Direito FGV. V. 16. N.1, 2020. p. 03.

¹⁴⁶ “Como se percebe na União Europeia, que possui o Regulamento nº 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução de litígios online, e a Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, que estabelece um conjunto de requisitos de qualidade aplicáveis a todos os procedimentos de ADR. De igual modo, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (United Nations Commission On International Trade Law – UNCITRAL) emitiu recomendação técnica listando diretrizes a serem

encontra-se, ainda, em estágio de desenvolvimento inicial. Não existe, ainda, lei específica sobre a sua utilização e suas especificidades, havendo apenas resoluções normativas editadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

A partir da remissão à terceira onda clássica de acesso à justiça, considerada no âmbito Brasil, tendo como marco referencial a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, já no ano de 2016, por meio de uma emenda, remetendo a uma conexão direta, então, com a mencionada sexta onda de acesso à justiça apresentada no *Global Access to Justice Project*, a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos passou a contar, também, com a regulamentação, ainda que de forma bastante inicial e geral, dos métodos eletrônicos (ou digitais) de resolução de conflitos¹⁴⁷.

Recentemente, foram editadas outras resoluções pelo Conselho Nacional de Justiça, especificamente no ano de 2020, e no ano de 2021, que diante do período de excepcionalidade vivenciado com a pandemia do Coronavírus e a insuficiência dos diplomas legais nacionais abarcarem as peculiaridades que envolveram o uso das tecnologias da comunicação e da informação, tanto na relação entre as pessoas em sociedade, quanto em relação à resolução dos conflitos advindos dessa nova realidade, reformulando a própria atuação do Poder Judiciário, trouxeram, ainda que breves, diretrizes e regulamentação sobre essa nova realidade.

A Resolução nº 332 do Conselho Nacional de Justiça¹⁴⁸ trouxe disposições sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário, destacando-se a previsão de que no desenvolvimento e na implantação da Inteligência Artificial, os tribunais deverão observar sua compatibilidade com os direitos fundamentais.

observadas pelas plataformas de ODR, ao passo que, no Canadá, a regulamentação fica a cargo da lei que instituiu um Tribunal exclusivamente online, o Civil Resolution Tribunal, na British Columbia, em 2012.” In: MALONE, Hugo; DIERLE, Nunes. Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 333.

¹⁴⁷ Nesse sentido, a Resolução nº 125/2010 do CNJ estabelece como dever do próprio órgão a criação de um sistema para mediação e conciliação digital (artigo 6º, X).

¹⁴⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 332 de 21 de agosto de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 23 mar. 2022.

A partir da Resolução nº 335 do Conselho Nacional de Justiça¹⁴⁹ foi instituída a política pública para a governança e a gestão do processo judicial eletrônico, com o objetivo de integração dos tribunais nacionais e consolidação dos sistemas eletrônicos do poder Judiciário nacional em um ambiente unificado, a partir da criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br, mantendo o sistema PJe (Processo Judicial Eletrônico) como sistema de Processo Eletrônico prioritário do Conselho Nacional de Justiça.

A Resolução nº 345 do Conselho Nacional de Justiça¹⁵⁰, por sua vez, instituiu o “Juízo 100% Digital”, partindo da premissa de que detém atribuição para regulamentar a prática de atos processuais por meio eletrônico, nos termos do artigo 196 do Código de Processo Civil, bem como considerando que cabe ao Poder Judiciário implementar mecanismos que concretizem o princípio constitucional de amplo acesso à Justiça, nos termos do que preceitua o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Tal normativa leva, ainda, em consideração, as diretrizes da Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial e autoriza os órgãos do Poder Judiciário a regulamentarem a informatização do processo judicial. E, como pano de fundo, considera como mais uma justificativa de sua implantação, que a tramitação de processos em meio eletrônico promove o aumento da celeridade e da eficiência da prestação jurisdicional, compatibilizando com a necessidade de racionalização da utilização de recursos orçamentários pelos órgãos do Poder Judiciário.

A Resolução nº 349 do Conselho Nacional de Justiça¹⁵¹ dispõe sobre a criação do Centro de Inteligência do Poder Judiciário (CIPJ) e a rede de Centros de Inteligência do Poder Judiciário.

A Resolução nº 358 do Conselho Nacional de Justiça¹⁵² regulamenta a criação de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário por meio

¹⁴⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 335 de 29 de setembro de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3496>. Acesso em: 23 mar. 2022.

¹⁵⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 345 de 09 de outubro de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 23 mar. 2022.

¹⁵¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 349 de 23 de outubro de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3547>. Acesso em: 23 mar. 2022.

¹⁵² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 358 de 02 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3604>. Acesso em: 23 mar. 2022.

da conciliação e mediação. Com a edição da referida resolução, os Tribunais nacionais deverão disponibilizar sistema informatizado para a resolução de conflitos por meio da conciliação e mediação (SIREC).

A pretensão dessa resolução é a instituição pelo Poder Judiciário nacional de sistemas de ODR para a resolução de conflitos por meio de tentativa de conciliação e mediação, por meio de Tribunais on-line.

Para tanto, considera as premissas e diretrizes contidas no artigo 6º, X, da Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 125/2010; nos artigos 165 a 175 da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil) e da Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre mediação e conciliação de conflitos e autoriza a sua resolução. Também, leva em conta os benefícios advindos da substituição da tramitação de autos em meio físico pelo meio eletrônico, como instrumento de celeridade e qualidade da prestação jurisdicional.

Parte, também, da premissa de que a resolução de conflitos por meio da conciliação e mediação permite alternativa mais célere ao processo judicial, com a mesma segurança jurídica, sendo medida de efetividade do acesso à justiça.

Considera, ainda, as vantagens advindas da adoção de instrumentos tecnológicos que permitam a adequação do funcionamento do Poder Judiciário para efetividade da resolução de conflitos e, por fim, que tudo deve ocorrer mediante a observância das disposições da Lei nº 13.709/2018, relativamente à proteção de dados pessoais e transferência de dados.

Tal resolução, contudo, não se demonstra suficiente e segura para a efetiva regulamentação das ODR em âmbito nacional, na medida em que “não aborda, minimamente, quais princípios devem balizar os novos designs tecnológicos, limitando-se a delinear questões relativas à segurança de dados”, de forma que se mostra essencial pensar em modelos “que combinem a busca por eficiência e o aprimoramento democrático, e que estejam em conformidade com o devido processo tecnológico, apto a orientar um sistema adequado de dimensionamento e gestão de conflitos”¹⁵³.

¹⁵³ MALONE, Hugo; DIERLE, Nunes. Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 177.

No ano de 2021, o CNJ editou a Resolução nº 372¹⁵⁴, por meio da qual Regulamenta a criação de plataforma de videoconferência denominada “Balcão Virtual”, determinando já em seu artigo 1º, que os tribunais, à exceção do Supremo Tribunal Federal, deverão disponibilizar, em seu sítio eletrônico, ferramenta de videoconferência que permita imediato contato com o setor de atendimento de cada unidade judiciária, popularmente denominado como balcão, durante o horário de atendimento ao público.

Não obstante a constatada ausência de legislação específica nacional acerca do instituto em análise, Hugo Malone e Dierle Nunes alertam que não seria correto considerar que a utilização da resolução de disputas online no âmbito do Direito Processual não possui quaisquer balizas, porque, “qualquer procedimento de resolução de conflitos, seja no ambiente físico ou digital, deve observar o modelo constitucional de processo estatuído pela CFRB/88 e refletido no CPC/15”.¹⁵⁵

Prosseguem, mencionados autores, pontuando, que:

Nesse cenário, a observância das disposições da Lei nº 13.140/15 e da Resolução nº 125/2010 do CNJ é imperativa para as plataformas de ODR, o que inclui a atenção aos princípios da imparcialidade do mediador, da isonomia entre as partes, da oralidade, da informalidade, da autonomia da vontade das partes, da busca do consenso, da confidencialidade e da boa-fé (art. 2º, Lei nº 13.140/2015). A Lei da Mediação forma, juntamente com a Resolução nº 125 do CNJ e as normas sobre o tema contidas no CPC/15, um “minissistema de métodos consensuais de solução de conflitos”, assumindo o papel de marco legal do tema, ao discipliná-lo minuciosamente.¹⁵⁶

Contudo, tais fontes legislativas ainda não são suficientes a regular as características e pormenores da utilização da tecnologia aplicada, de uma forma geral, ao processo, sobretudo, como é o caso de análise, nos procedimentos de resolução de disputas online e suas implicações.

Como consectários do acesso à justiça, não se pode perder de vista que, mesmo diante da tecnologia aplicada tanto no âmbito do Poder Judiciário, processos judiciais, nos métodos adequados de solução de conflitos, e as ODRs, a garantia de um acesso à ordem jurídica justa é baliza essencial para a garantia do direito fundamental.

¹⁵⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 372 de 12 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3742>. Acesso em: 23 mar. 2022.

¹⁵⁵ MALONE, Hugo; DIERLE, Nunes. Op cit. p. 176.

¹⁵⁶ Idem.

É por isso que a busca pela eficiência e adequação de métodos de resolução de conflitos advindos com os impactos da tecnologia deve sempre se pautar no respeito à ordem democrática, estando em conformidade com os princípios do devido processo legal e também do contraditório, sempre visando a gestão e adequação dos conflitos de forma justa, devida e em estrita observância aos limites que garantem o acesso à ordem jurídica justa aos cidadãos.

Mas, a criação de legislação específica sobre as ODR no Brasil é urgente, na medida em que extremamente necessária a tratar das suas especificidades, como, por exemplo, os tipos de conflitos passíveis e adequados, os limites de valores envolvidos nas disputas, a natureza e as características das entidades responsáveis pela resolução do conflito, a questão da obrigatoriedade da utilização das plataformas digitais para a resolução dos conflitos, além das questões técnicas envolvendo toda a arquitetura dos ambientes digitais etc.¹⁵⁷

No Brasil, em que pese a ainda em fase inicial de regulamentação do tema, já existem algumas experiências de plataformas de ODR em curso, tanto em âmbito público, como em âmbito privado, e, também, incorporado aos processos judiciais, o que será abordado na sequência.

4.3 EXPERIÊNCIAS DE ODR NO BRASIL

Apesar da implementação da ODR no Brasil ainda se encontrar em estágios mais iniciais, o cenário nacional já conta com experiências e plataformas tanto em âmbito privado como em âmbito público, sobretudo se considerar a concepção ampliada de ODR.

Exemplo paradigmático nessa temática é o Mercado Livre, empresa líder do comércio eletrônico na América Latina, que também se faz presente e atua no país, tem-se reportado a resolução de cerca de 8 milhões de disputas por ano,¹⁵⁸ também mediante ferramentas e canais de ODR que oferecem soluções faseadas

¹⁵⁷ MALONE, Hugo. NUNES, Dierle. Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p. 337.

¹⁵⁸ FREITAS, Tainá. Como o Mercado Livre atingiu 98,9% de 'desjudicialização' na resolução de conflitos. Startse, 24 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.startse.com/noticia/nova-economia/mercado-livre-odr-resolucao-conflito>. Acesso em: 13 dez. 2020.

assemelhadas a métodos de diagnóstico, negociação, mediação e arbitragem *on-line*.¹⁵⁹

Na esfera privada há inúmeros outros serviços de resolução de disputas online ofertados por empresas jurídicas de tecnologia nacionais. As principais empresas privadas de ODR são mencionadas pela Associação Brasileira de *Lawtechs* e *Legaltechs* (AB2L), que surgiu em 2017, e já conta com 18 (dezoito) *startups* jurídicas que se apresentam como prestadoras de serviços de resolução de conflitos¹⁶⁰, encaixando-se, assim, no conceito ampliado de ODR.

Dentre elas, é possível citar a Sem Processo (<https://www.semprocesso.com.br/>), Concilie Online (<https://www.concilie.com.br/>), Acordo Fechado (<https://www.acordofechado.com.br/>), Jussto (<https://www.jussto.com.br/>), Mediação Online – MOL (<https://www.mediacaonline.com/>) entre inúmeras outras que podem ser verificadas, inclusive, no mencionado radar de *lawtechs* e *legaltechs* mantido e atualizado pela Associação Brasileira de *Lawtechs* e *Legaltechs* – AB2L, em seu endereço eletrônico <https://ab2l.org.br/radar-lawtechs/>.

Conforme se observa das mencionadas plataformas, entre outras existentes e listadas no radar mencionado e que se encontram em plena prestação de serviços no país, em geral, operam com os métodos alternativos de solução de controvérsias (ADR), tais como a negociação, conciliação, mediação e arbitragem. Tal fato, também, vem comprovado em interessante pesquisa realizada sobre as plataformas privadas de ODR, de forma que restou demonstrado que os mecanismos mais recorrentes nas plataformas de ODR são, respectivamente, “negociação (13 plataformas atuantes), mediação (13 plataformas atuantes), conciliação (5 plataformas atuantes) e arbitragem (3 plataformas atuantes)”¹⁶¹.

¹⁵⁹ FARIA, Mariana. “Daniel Rainey vem ao Brasil para Jornada Online Dispute Resolution”. D’acordo, 8 de novembro de 2018. Disponível em: www.dacordo.com.br/artigo/jornada-de-odr-daniel-rainey. Acesso em: 13 dez. 2020.

¹⁶⁰ AB2L, Radar de *lawtechs* e *legaltechs*. Disponível em: <https://ab2l.org.br/ecossistema/radar-de-lawtechs-e-legaltechs/>. Acesso em: 07 abr. 2022.

¹⁶¹ ROSA, Camila da; SPALER, Mayara Guibor. Experiências privadas de ODR no Brasil. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Ano 3. Número 3. Dezembro de 2018. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/12/revista_esa_8_10.pdf. Acesso em 11 dez. 2020.

E a partir dessas experiências, outras propostas efetivas também sugeriram na iniciativa pública, onde, no Brasil, destaca-se a plataforma “Consumidor.gov.br”¹⁶², promovida pela SENACON – a Secretaria Nacional do Consumidor, no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que oferece um ambiente semelhante a uma negociação *on-line*, em que consumidor e fornecedor se comunicam com o propósito de solucionar um conflito.

No caso desta última plataforma de resolução de disputas online, a tecnologia é utilizada permitindo o contato direto entre consumidores e empresas, em uma troca de mensagens pelo meio eletrônico.

Ao final de cada caso, o programa questiona se a solicitação foi resolvida ou não, e os dados ficam salvos na plataforma, gerando também *rankings* e outras informações públicas sobre os conflitos levados à plataforma. A plataforma, por meio da divulgação dos índices de resolução de disputas das empresas, bem como das notas atribuídas pelos consumidores, acaba criando um sistema de reputação, servindo como forma de incentivo às empresas a solucionarem as demandas e não a resistirem a elas.

Conforme se extrai do próprio *website* da plataforma mencionada, a experiência de ODR pública nacional de referência e destaque consiste em:

O Consumidor.gov.br é um serviço público e gratuito que permite a interlocução direta entre consumidores e empresas para solução alternativa de conflitos de consumo pela internet.

Ele não constitui um procedimento administrativo e não se confunde com o atendimento tradicional prestado pelos Órgãos de Defesa do Consumidor. Sendo assim, a utilização desse serviço pelos consumidores se dá sem prejuízo ao atendimento realizado pelos canais tradicionais de atendimento do Estado providos pelos Procons Estaduais e Municipais, Defensorias Públicas, Ministério Público e Juizados Especiais Cíveis.

A principal inovação do Consumidor.gov.br está em possibilitar um contato direto entre consumidores e empresas, em um ambiente totalmente público e transparente, dispensada a intervenção do Poder Público na tratativa individual.

Por se tratar de um serviço provido e mantido pelo Estado, com ênfase na interatividade entre consumidores e fornecedores para redução de conflitos de consumo, a participação de empresas é voluntária e só é permitida àquelas que aderem formalmente ao serviço, mediante assinatura de termo no qual se comprometem a conhecer, analisar e

¹⁶² Informações extraídas do *website* da plataforma. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/?1650839334649>. Acesso em: 23 mar. 2022.

investir todos os esforços possíveis para a solução dos problemas apresentados. O consumidor, por sua vez, deve se identificar adequadamente e comprometer-se a apresentar todos os dados e informações relativas à reclamação relatada.

Os dados das reclamações registradas no Consumidor.gov.br alimentam uma base de dados pública, com informações sobre as empresas que obtiveram os melhores índices de solução e satisfação no tratamento das reclamações, sobre aquelas que responderam as demandas nos menores prazos, entre outras informações. O desempenho das empresas participantes pode ser monitorado a partir do link Indicadores.

Por meio da aba Relato do Consumidor, é possível ler o conteúdo das reclamações, respostas das empresas e comentário final dos consumidores, sendo inclusive possível realizar pesquisas por: palavras chave, segmento de mercado, fornecedor, dados geográficos, área, assunto, problema, período, classificação (*resolvida / não resolvida / não avaliada*) e/ou nota de satisfação, entre outros filtros.

E clicando em Dados Abertos, é possível obter os dados atualizados que alimentam os indicadores da plataforma, em formato aberto, o que permite a qualquer interessado promover a elaboração de inúmeras análises e cruzamentos eventualmente não contemplados pelas consultas disponíveis na plataforma.

O Consumidor.gov.br fornece informações essenciais à elaboração e execução de políticas públicas de defesa dos consumidores, bem como incentiva a competitividade no mercado pela melhoria da qualidade de produtos, serviços e do atendimento ao consumidor. Esse serviço é monitorado pela Secretaria Nacional do Consumidor - Senacon - do Ministério da Justiça, Procons, Defensorias Públicas, Ministérios Públicos, Agências Reguladoras, entre outros órgãos, e também por toda a sociedade.

Por meio da referida plataforma, que não substitui o serviço prestado pelos demais órgãos de defesa do consumidor, como é o caso dos PROCONs e, até dos Serviços de Atendimento ao Consumidor - SAC das próprias empresas, então, é possibilitado ao cidadão de se comunicar diretamente com as empresas participantes, que se comprometem a receber, analisar e responder as reclamações de seus consumidores em até 10 dias.

O procedimento, então, se resume da seguinte maneira: inicialmente, o consumidor verifica se a empresa contra a qual quer reclamar está cadastrada no site e, em caso positivo, registra sua reclamação; a empresa terá até 10 dias para analisar e responder e, na sequência, o consumidor terá 20 dias para comentar e avaliar a resposta da empresa, informando se sua reclamação foi ou não, e ainda indicar seu nível de satisfação com o atendimento recebido, para gerar os dados do ranking acima mencionado.

No Brasil, outra plataforma pública que pode ser mencionada como exemplo trata-se da plataforma de mediação digital do Conselho Nacional de Justiça (www.cnj.jus.br/mediacaodigital) que foi pioneira, iniciando sua operação em 2016, aderida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios¹⁶³, tendo sido desenvolvida visando diminuir o número de demandas judiciais ajuizadas em face de grandes e habituais litigantes.

Referida plataforma de mediação digital, apesar de não estar mais disponível, foi voltada, primordialmente, para a resolução de conflitos de natureza consumerista, possibilitando a negociação direta entre as partes por meio da plataforma digital. Na época de sua implementação e operação, passou a tratar dos conflitos relacionados a instituições financeiras previamente certificadas e cadastradas no sistema, por meio da qual o cidadão, ao tentar resolver um conflito da natureza, acessava o sistema e registrava a sua demanda, que poderia ser pré-processual ou judicial, utilizando-se de automatização plena, pois a intermediação de todo o procedimento era realizado pela plataforma.¹⁶⁴

Recentemente, o Conselho Nacional de Justiça lançou a chamada Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br, instituída pela Resolução nº 335 de 2020, cujo principal objetivo é “modernizar a plataforma do Processo Judicial Eletrônico e transformá-la em um sistema multisserviço que permita aos tribunais fazer adequações conforme suas necessidades e que garanta, ao mesmo tempo, a unificação do trâmite processual no país”¹⁶⁵, por meio da qual será possível a integração com demais sistemas.

Nesse contexto, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal foi realizada a integração dos sistemas do Processo Judicial Eletrônico e da plataforma digital Consumidor.gov visando a facilitação da conciliação em questões de consumo. Tal experiência se dá da seguinte forma:

[...] ao ajuizar uma ação no PJe envolvendo questão de Direito de Consumidor no Juizado Especial, com ou sem intermédio de

¹⁶³ Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2016/outubro/tjdft-adere-ao-sistema-de-mediacao-digital-do-cnj>. Acesso em: 15 jun. 2019.

¹⁶⁴ Informações extraídas do *website* da plataforma. Disponível em: www.cnj.jus.br/mediacaodigital. Acesso em: 15 jun. 2019.

¹⁶⁵ Informações extraídas do *website* do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/plataforma-digital-do-poder-judiciario-brasileiro-pdpj-br/>. Acesso em: 16 jun. 2022.

advogado, o usuário será perguntado se tem interesse em tentar uma solução do conflito pela plataforma consumidor.gov.br. Caso demonstre interesse, os dados cadastrados ao iniciar o processo serão utilizados tanto para formar sua reclamação na referida plataforma, quanto para gerar automaticamente uma petição inicial dentro do PJe.¹⁶⁶

Ainda, a experiência brasileira traz também casos das ODR relacionadas às Agências Reguladoras. É o caso dos procedimentos de resolução de conflitos adotados, por exemplo, pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), casos em que a tecnologia é utilizada para que as funções dessas agências sejam melhores definidas em fomento à composição e em prevenção aos litígios judiciais.¹⁶⁷

Conforme pontuam Sérgio Guerra e Natasha Schmitt Caccia Salinas¹⁶⁸, das três agências reguladoras citadas, tanto a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), como a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) possuem mecanismos próprios de resolução de conflitos alternativos ao Poder Judiciário, sendo que no caso da última agência reguladora mencionada, o diferencial de seu procedimento é que o meio de resolução de conflitos está atrelado a um processo administrativo sancionador. Por sua vez, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) é a única das agências reguladoras nacionais que se utiliza da plataforma digital de resolução de conflitos Consumidor.gov., não possuindo um mecanismo específico.

Mas, nesses casos, somente podem ser consideradas as experiências das agências reguladoras nacionais como ODR se em estágio bastante inicial, uma vez que os procedimentos que as referidas agências reguladoras se utilizam não possibilitam a negociação plena entre as partes. Isso porque, os sistemas de informação por elas adotados não interagem com as partes da negociação.

¹⁶⁶ Informações extraídas do *website* do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2020/novembro/integracao-de-sistemas-facilita-conciliacao-em-questoes-de-consumo-no-tjdft> . Acesso em: 17 jun. 2022.

¹⁶⁷ BAIOTTO, Elton. A introdução de novas tecnologias como forma de racionalizar a prestação jurisdicional: perspectivas e desafios. Dissertação de mestrado. UFPR. Curitiba, 2012. p.162.

¹⁶⁸ GUERRA, Sérgio; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia Salinas. Resolução eletrônica de conflitos em agências reguladoras. Revista Direito FGV. v.16. n. 1, 2020, p.4.

Assim, em se considerando que tais experiências não projetam uma verdadeira transformação na maneira de resolução de conflitos, não poderiam ser enquadradas, tipicamente, como formas de ODR. Contudo, levando em consideração a conceituação ampliada, por meio da qual o uso de tecnologia é realizado como ferramenta para a resolução de conflitos de forma digital, replicando métodos de negociação, conciliação, orientação guiada e até mesmo serviços de autoajuda em ambiente propiciado pela tecnologia, é passível a sua inserção no conceito de ODR.

Nesse sentido, observam Hugo Malone e Dierle Nunes, ao analisarem as experiências das agências reguladoras nacionais que:

A análise feita demonstra que as plataformas de resolução de conflitos online disponibilizadas pelas agências reguladoras brasileiras precisam buscar formas de garantir que a taxa de resolutividade divulgada corresponda fielmente à quantidade de casos que foram efetivamente resolvidos pelas partes. Por outro lado, caso essas plataformas desejem utilizar a tecnologia como a quarta parte na resolução dos conflitos, é necessário que implementem ferramentas tecnológicas capazes de propiciar maior intervenção do sistema no procedimento de resolução do conflito, seja diagnosticando problemas, guiando as partes em suas negociações ou, até mesmo, formulando propostas de acordos a serem aprovadas pelas partes.¹⁶⁹

Por sua vez, como experiência de ODR integrada a processo judicial, também é possível destacar, no Brasil, um exemplo. É o caso da recuperação judicial da empresa Oi S.A. que mediante a fusão da tecnologia ao procedimento judicial possibilitou, por meio da mediação on-line, apresentou resultados positivos, com mais de trinta e cinco mil acordos homologados desde a fase inicial da medida, chegando ao número de quarenta e seis mil acordos.¹⁷⁰

Também, há atualmente outra experiência dessa integração da ODR no âmbito dos processos de justiça pública, como é o caso do uso inicial da plataforma Consumidor.gov nos processos eletrônicos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) a partir de um projeto piloto realizado por iniciativa do Conselho Nacional de Justiça¹⁷¹.

¹⁶⁹ MALONE, Hugo. NUNES, Dierle. Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p. 247.

¹⁷⁰ CURY, César. Um modelo transdisciplinar de solução de conflitos: direito e tecnologia no processo de recuperação judicial do *leading case* Oi S/A. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (Coord.). Inteligência artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: JusPodivm, 2020.

¹⁷¹ CNJ, Projeto piloto marca integração entre PJe e Consumidor.gov.br. Disponível em: [HTTPS://cnj.jus.br/projeto-piloto-marca-integracao-entre-pje-e-consumidor-gov-br](https://cnj.jus.br/projeto-piloto-marca-integracao-entre-pje-e-consumidor-gov-br). Acesso em: 22 mar. 2022.

Neste caso, a utilização da tecnologia dessa maneira poderá implicar em verdadeira transformação na forma de resolução de conflitos. Isso porque, a ODR consistirá em mais uma etapa procedimental voltada ao dimensionamento do conflito por meio da incorporação da tecnologia, sem, contudo, impedir que o cidadão recorra ao Poder Judiciário para postular violação de direito. Nesse sentido, Fernanda Suriani reflete que:

A utilização da mediação obrigatória somente após a judicialização do conflito, como ocorre na maioria dos tribunais hoje, ou seja, a mediação como complemento ao processo judicial, não permeia e transforma a mentalidade contraditória ou contenciosa do processo judicial. Assim, a incorporação dos sistemas de ODR no Judiciário parece trazer uma mudança substancial na forma de conduzir o cidadão no processo de resolução de conflitos. A transformação da justiça em um sistema de ODR traz uma mudança sistêmica substancial, pois traz os mecanismos ADR/ODR da periferia para o núcleo do sistema processual, com a filosofia subjacente a esses mecanismos de prevenção de disputas e de solução consensual precoce evitando a escalada do conflito.¹⁷²

É interessante observar, também, a respeito das plataformas de ODR existentes no Brasil, em relação às áreas do direito, que a consumerista é a que mais se destaca, conforme resultados obtidos em interessante estudo realizado por Camila da Rosa e Mayara Guibor Spaler, foi possível verificar que “as plataformas de ODR no Brasil têm buscado abranger os conflitos mais recorrentes na sociedade, dentre os direitos disponíveis, em especial abarcando empresas”¹⁷³.

Contudo, a tendência é que a resolução de disputas online (ODR) possa ser aplicada para inúmeros casos e tipos de conflitos e, por isso, teria um futuro ainda mais promissor e de crescimento exponencial, o que é possível com o avanço das novas tecnologias, a fim de acompanhar as relações sociais e as demandas e suas novas peculiaridades nessa sociedade atual e marcada pelo digital, produzindo além de novos métodos, também novo enfoque de acesso à Justiça.

¹⁷² SURIANI, Fernanda Mattar Furtado. A transformação digital dos tribunais e o impacto no acesso à justiça. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; NUNES, Dierle; WERNECK, Isadora (orgs.). Direito Processual e Tecnologia: os impactos da virada tecnológica no âmbito mundial. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 120.

¹⁷³ ROSA, Camila da; SPALER, Mayara Guibor. Experiências privadas de ODR no Brasil. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Ano 3. Número 3. Dezembro de 2018. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/12/revista_esa_8_10.pdf. Acesso em: 11 dez. 2020.

Ainda, a partir de interessante estudo realizado em relação a experiências de ODR¹⁷⁴, no cenário nacional, na prática, ainda prepondera no país, a concepção ampla de ODR, que abarca tanto os casos de resoluções de conflitos que utilizam os meios alternativos tradicionais por meio de uma plataforma on-line, quanto as plataformas de negociações plenamente automatizadas.

Dessa maneira, a já mencionada percepção da tecnologia como quarta parte, advinda do conceito restritivo, e adotada por Daniel Arbix, portanto, ainda não tem sido explorada de modo representativo no país, tendo sido constatado¹⁷⁵ que, o modo de automação da plataforma, se parcial ou plena, está equilibrado, uma vez que metade das plataformas analisadas no cenário nacional possui automatização parcial e a outra metade, plena, observando que em termos de automatização, a classificação em plena ou parcial varia conforme o detalhamento das tecnologias adotadas e, também, se houver, do envolvimento de pessoas¹⁷⁶.

Tais fatos evidenciam que o Direito, cada vez mais, necessita se reinventar e precisa compatibilizar as novas tecnologias para alcançar resultados eficazes de pacificação social, mas tudo, sem perder de vista o escopo primordial, que é a garantia do direito fundamental de acesso à justiça, em sua concepção de acesso à ordem jurídica justa, contemplando tudo que este conceito representa.

5 ANÁLISE CRÍTICA DO DEVER DE RENEGOCIAR: GARANTIA OU VIOLAÇÃO AO ACESSO À JUSTIÇA?

¹⁷⁴ ROSA, Camila da; SPALER, Mayara Guibor. Experiências privadas de ODR no Brasil. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Ano 3. Número 3. Dezembro de 2018. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/12/revista_esa_8_10.pdf. Acesso em: 11 dez. 2020. Interessante estudo foi realizado, com a finalidade de coletar dados de dezenove plataformas de ODR brasileiras, sendo duas delas públicas e as dezessete demais, privadas, a respeito de sua natureza jurídica; de quais mecanismos utilizam para a resolução das disputas; de que tipos de conflitos são passíveis de solução pelo sistema; bem como sobre a sua automatização ou necessidade de envolvimento humano nas tratativas entre as partes, entre outros questionamentos, por meio de formulários com questionamentos endereçados as empresas e, após, feita uma análise dos dados coletados, onde se evidenciou um panorama geral das referidas plataformas no país.

¹⁷⁵ ROSA, Camila da; SPALER, Mayara Guibor. Op. cit.

¹⁷⁶ ARBIX, Daniel do Amaral. Resolução Online de Controvérsias. São Paulo: Editora Intelecto, 2017. p. 222.

Inicialmente, cumpre observar, no tocante ao termo dever de renegociar, que foi ele aqui utilizado relacionado à exigência de demonstração de tentativa prévia de autocomposição como condição da ação, ou seja, que vem sendo exigido do autor, como condição para a propositura de uma ação judicial, que demonstre a tentativa prévia de resolução do conflito, por meio de autocomposição, para então demandar em juízo.

Tal exigência de demonstração de tentativa prévia de autocomposição como condição da ação, para além das questões constitucionais e processuais atinentes ao acesso à justiça, direito de ação e de demandar em juízo, encerra verdadeiro dever de renegociar àquele que teve um direito violado e deseja postular em juízo para obter a resolução de seu conflito.

Dessa maneira, é de se observar que, conforme discorre, Anderson Schreiber:

[...] o dever de renegociar consiste, essencialmente, em um dever anexo ou lateral de comunicação e esforço de superação de um fato significativo na vida do contrato: um excessivo desequilíbrio contratual, nos termos delimitados pela ordem jurídica. Como dever anexo, integra o objeto independentemente de expressa previsão das partes. A boa-fé objetiva impõe que, em ocorrendo referido desequilíbrio, que compromete a plena concretização do escopo contratual, empenham-se as partes em colaborar reciprocamente em busca do reequilíbrio, por meio de uma readequação mutuamente aceitável do contrato.¹⁷⁷

Ocorre que, o dever de renegociar sequer é contemplado pela ordem jurídica nacional. Vale dizer que, não há no ordenamento jurídico pátrio norma cogente que imponha ao jurisdicionado um verdadeiro dever de renegociar. Tanto é que “a doutrina brasileira, em sua ampla maioria, ainda alude à renegociação do contrato desequilibrado como mera ‘faculdade’ das partes”.¹⁷⁸

E, “mesmo a doutrina que defende alguma abertura da ordem jurídica brasileira a um dever de renegociação registra que ‘não há no ordenamento jurídico brasileiro uma norma específica que determine a renegociação dos contratos

¹⁷⁷ SCHREIBER, Anderson. Equilíbrio contratual e dever de renegociar. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.p. 378-379.

¹⁷⁸ SCHREIBER, Anderson. Equilíbrio contratual e dever de renegociar. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.p.372-373.

iníquos”¹⁷⁹, e também, que “a jurisprudência e a doutrina não qualificam o comportamento do contratante que se recusa à revisão como abuso’.”¹⁸⁰

Com isso, a exigência de tentativa prévia de conciliação como condição para a propositura de ação judicial, encerra a imposição de um verdadeiro dever de renegociar no âmbito da relação de direito material, o que, conforme as premissas acima, não é contemplado de forma ampla e cogente em nosso ordenamento jurídico.

É de se atentar que, ainda que se considere legítimo o dever de renegociar, ele deve se dar de acordo com as premissas e limites da boa-fé objetiva, prevista no artigo 322, do Código Civil.

Em âmbito processual, por sua vez, esse dever de renegociar, tem sua abordagem voltada à exigência de demonstração de tentativa de autocomposição como condição da ação, sendo passível de críticas nos âmbitos constitucional, infraconstitucional e social, avaliando-se seus impactos em relação ao direito de acesso à justiça concebido de forma ampla e contemporânea e também na era digital, passando a ser o objeto de análise neste momento.

Assim, as raízes da tentativa conciliatória prévia à instauração do processo no Brasil são profundas, remontando à época das Ordenações Filipinas do ano de 1603, reproduzindo-se na Constituição Imperial de 1824, no Regulamento 737/1850 para as causas comerciais, e na Consolidação das Leis do Processo Civil que entrou em vigor em 1876.¹⁸¹

Após a proclamação da República que, mediante o Decreto 359, em 1890, as normas sobre a obrigatoriedade da conciliação como procedimento essencial ou prévio para a condução das causas em matérias comerciais e cíveis foram revogadas, entendendo-se que a condicionante “não se harmonizava com a liberdade inerente aos direitos individuais e a experiência teria demonstrado a inutilidade da tentativa conciliatória” e, ainda, que “as despesas, as dificuldades e a procrastinação resultantes de tal iniciativa teriam levantado o clamor geral e levado vários países a modificar ou abolir tal instituto”.¹⁸²

¹⁷⁹ SCHREIBER, Anderson. Equilíbrio contratual e dever de renegociar. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.p. 374

¹⁸⁰ Idem.

¹⁸¹ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 5 ed. – São Paulo: Método, 2019.p. 127-128.

¹⁸² Op. cit., p. 129.

No ano de 2000, a polêmica do dever de renegociar reacendeu. Foi por meio da edição da Lei nº 9.958, por meio da qual foi inserido na legislação de regência, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o artigo 625-D¹⁸³, com previsão da exigência prévia de submissão à tentativa de conciliação por meio da Comissão de Conciliação Prévia como condição da instauração das causas trabalhistas, o que foi objeto de duas ações de inconstitucionalidade – ADI 2.139 e 2.160 - ajuizadas no mesmo ano, perante o Supremo Tribunal Federal que, em 2009 proferiu decisão liminar suspendendo a obrigatoriedade da conciliação prévia, conferindo ao dispositivo legal questionado uma interpretação conforme a Constituição Federal em relação à inafastabilidade da Jurisdição, reconhecendo a facultatividade da participação da conciliação¹⁸⁴.

Somente no ano de 2018 é que a referida decisão liminar foi confirmada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, mediante a decisão da relatora Ministra Cármen Lúcia que prevaleceu de forma unânime, no sentido de que a interpretação do mencionado dispositivo legal reconhecendo como requisito obrigatório para ajuizamento de ação trabalhista a submissão da pretensão à Comissão de Conciliação Prévia contraria o inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal implica em óbice ao acesso imediato ao Poder Judiciário pelo cidadão, na medida em que condiciona o acesso à jurisdição ao cumprimento de requisitos alheios aos inerentes ao direito fundamental de acesso à justiça¹⁸⁵.

É de se observar que o Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 1.074 e no Agravo de Instrumento (AI) 698626, “reconheceu a desnecessidade de prévio cumprimento de requisitos desproporcionais, procrastinatórios ou inviabilizadores para submissão do pleito ao órgão judiciário”¹⁸⁶.

¹⁸³ Constituição das Leis Trabalhistas (CLT). Art. 625-D. Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria. (...) §3º Em caso de motivo relevante que impossibilite a observância do procedimento previsto no caput deste artigo, será a circunstância declarada na petição inicial da ação intentada perante a Justiça do Trabalho.

¹⁸⁴ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 5 ed. – São Paulo: Método, 2019.p.130-131.

¹⁸⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário confirma que condição prévia não é obrigatória para ajuizar ação trabalhista. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385353>. Acesso em: 23 ago 2021.

¹⁸⁶ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 5 ed. – São Paulo: Método, 2019.p.131.

Algumas posições em defesa ao dever de renegociar, como exigência de demonstração de tentativa prévia de autocomposição frustrada a fim de caracterizar o interesse de agir em juízo passaram a ser evidenciadas no cenário jurídico nacional¹⁸⁷, considerando ser possível o ajuizamento de uma ação judicial apenas quando a parte comprovar o seu interesse de agir por meio da demonstração de que previamente fez tentativa de solução por meio das vias administrativas de resolução de conflitos, inclusive pela via de ODR.

Adepto a esta posição, da exigência prévia à busca pela tutela jurisdicional de comprovação da efetiva impossibilidade de resolução do conflito pelo demandante, Rodolfo de Camargo Mancuso considera que quando “não esgotadas as vias suasórias ou enquanto não tentada a prevenção/resolução do conflito por outros meios, auto ou heterocompositivos”¹⁸⁸ não se caracterizaria o interesse de agir em juízo, o que autorizaria, então, o magistrado a extinguir a ação sem resolução de mérito, considerando não estar presente uma condicionante legítima ao direito de ação.

De outro modo, contemporiza Marco Lorencini, de maneira mais acertada e coerente com a sistemática constitucional pátria que o instituto do interesse de agir, sob o aspecto da demonstração da necessidade de demandar já não é mais considerado como condicionante ao direito de postular em juízo, de forma que de acordo com a ordem jurídica nacional, não é mais exigível a “demonstração concreta

¹⁸⁷ MARQUES, Ricardo Dalmaso. A Resolução de Disputas Online (ODR): Do Comércio Eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias (RDTEC)*, DTR\2019\42405, v. 5, out – dez. 2019. No mesmo sentido: ZAPATER, Tiago C. Vaitekunas. Reflexões sobre o PL 533/2019 e a necessária mudança da cultura de judicialização. In: *CONJUR*, 20 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-20/zapater-reflexoes-pl-53319-cultura-judicializacao?imprimir=1>. Acesso em: 27 fev. 2022. Ainda: FIGUEIREDO, Bianca Martins. *Consumidor.gov.br: a exigência de utilização da plataforma digital de solução adequada de conflitos antes do ajuizamento de ação de consumo como fator de eficiência do poder judiciário, à luz da análise econômica do direito*. Dissertação (mestrado profissional). Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. Florianópolis, 2019. Também: PARO, Giacomo; MARQUES, Ricardo Dalmaso; DUARTE, Ricardo Quass. *On-line Dispute Resolution (ODR) e o interesse processual*. In: WOLKART, Erik Navarro *et al* (orgs.). *Direito, Processo e Tecnologia*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p. 311. E: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à Justiça á luz do CPC/15. *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP*, v. 21, n. 2, p. 99-114, maio a agosto de 2020. Disponível em: www.redp.uerj.br. Acesso em: 12 out. 2021.

¹⁸⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: RT, 2011, p. 341.

de que se tentou resolver o conflito de forma diferente da solução adjudicada proposta pelo ente estatal”¹⁸⁹.

Neste ponto, cumpre observar que o Professor Humberto Theodoro Júnior, no evento denominado “1º Seminário: Mediação Obrigatória: perspectivas no Direito Comparado”¹⁹⁰, apresentou posição favorável à constitucionalidade da obrigatoriedade da mediação prévia, considerando que o direito de acesso à justiça é amplo, mas não irrestrito e ilimitado. Justificando sua posição, considerou que no Brasil existe posicionamento no próprio Supremo Tribunal de Justiça (em alusão ao caso das ações previdenciárias), no sentido de impor ou exigir uma passagem prévia pelo juízo conciliatório, sem que isso consista em veto total ao acesso à justiça, sem a exigência do esgotamento da via administrativa, o que seria constitucional, na medida em que não atrita com nenhum outro valor, nenhum princípio constitucional.

Ao contrário, defende o referido professor que, dentro do sistema da proporcionalidade e da razoabilidade, isso faz com que outros valores constitucionais mais atuantes no fato sejam ponderados com certa precedência ou preferência sobre o acesso à justiça direto e imediato.

Contudo, pondera que tanto as visões daqueles que criticam¹⁹¹ de forma severa essa obrigatoriedade da via consensual, como daqueles que defendem e fortalecem excessivamente essa obrigatoriedade, não corresponde a uma visão mais serena e humana do problema. Considera que, na verdade, existem casos que justificam um tratamento mais sério para a solução conciliatória; outros mais flexíveis, mas condicionar a passagem prévia pela via conciliatória não ofende o princípio do

¹⁸⁹ LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. Sistema Multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. (Coord.). Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 57-82.

¹⁹⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. In: 1º Seminário: Mediação Obrigatória: Perspectivas no Direito Comparado. Promoção: Projeto de Extensão - Câmara de Mediação Extrajudicial da UFMG, com apoio do Programa de Pós Graduação em Direito da UFMG e do Instituto de Direito Processual - IDPRO, 14 e 15 de julho de 2021. Disponível em: <https://youtu.be/RmrXAfQDXfQ>. Acesso em: 08. Dez. 2021.

¹⁹¹ Conforme menciona o Professor Humberto Theodoro Júnior, é o caso, por exemplo, de Michele Taruffo, na Itália (onde foi imposta a conciliação de forma obrigatória como condição de procedibilidade), e de doutrina espanhola, para quem a valorização dos meios consensuais por meio da obrigatoriedade estaria conduzindo ao descrédito, à desvalorização total da Justiça Pública, que deveria permanecer como uma âncora, como uma tábua de salvação realmente eficaz, de forma que para valorizar a solução conciliatória dos conflitos, se acaba implementando uma política destrutiva da capacidade de desempenho da função constitucional do Poder Judiciário.

acesso constitucional à justiça, se isso é feito com razoabilidade, com um procedimento que não onere muito o jurisdicionado, não encareça o processo e que acabe produzindo o efeito desejado. Isso porque, no fim, leva a protelar além do razoável a solução da própria justiça, porque as partes são conduzidas a um procedimento conciliatório para os quais elas não estão preparadas psicologicamente, tampouco culturalmente, e o instituto conciliatório passa a ser mais um entrave do que um auxílio verdadeiro ao acesso à justiça.¹⁹²

E, em linhas conclusivas de pensamento, considera o mencionado autor ser necessário trabalhar muito mais no campo cultural e educacional para criar uma cultura da paz, de forma a criar a afeição aos remédios conciliatórios, do que se preocupar com medidas muito drásticas de cunho legislativo, mencionando que a hipótese de suspensão do processo com concessão de prazo para que o autor tente primeiro fazer uma tentativa de autocomposição, principalmente nos casos de consumo, por plataformas digitais, conforme experiências do Rio Grande do Sul e de Minas Gerais, ao que aparenta, não implicaria em ofensa ao acesso à justiça, mas o tornaria mais útil, mais efetivo e mais eficiente.¹⁹³

Ocorre que, através de posições como a acima destacada, a questão do dever de renegociar saiu da esfera meramente doutrinária e teórica, alcançando o Poder Legislativo nacional. De autoria do deputado Júlio Delgado (PSB/MG), o Projeto de

¹⁹² Neste tocante, cabe a crítica ao referido autor, na medida em que, no tocante às condições da ação, especialmente em relação à teoria da asserção, a qual será abordada mais adiante, as condições da ação devem ser analisadas da forma como trazidas pelo autos em sua exordial, de forma que a sua afirmativa no sentido de que promoveu a tentativa prévia de resolução do conflito de forma extrajudicial sem, contudo, obter êxito, já se mostraria como suficiente para demonstrar o seu interesse de agir, sendo desnecessário exigir prova cabal de tal afirmação para verificar de plano o interesse processual. Inclusive, as condições da ação e, especificamente a referida teoria serão objeto de análise e desenvolvimento mais adiante nas próximas páginas deste trabalho, ao se debruçar sobre a análise crítica do dever de renegociar, pautado na exigência de tentativa prévia como condição da ação, especialmente sob o aspecto infraconstitucional.

¹⁹³ Tal posição, contudo, não se coaduna com a ordem constitucional, uma vez que fere a própria separação dos Poderes, afasta o Poder Legislativo, caracterizando-se em desmedido ativismo judicial e, também, viola o direito fundamental de acesso à justiça. O que poderia vislumbrar-se possível, entretanto, dada a detida e prévia análise ao caso concreto, seria quando “verificado o não exercício da pretensão, à luz dos princípios da eficiência e da primazia do mérito (art. 4º, CPC/15)”, “a aplicação analógica do artigo 23 da Lei Geral de Mediação, a fim de se permitir a suspensão do processo, fixando-se prazo razoável para que a parte autora busque a solução consensual do problema”. In LEONARDO, César Augusto Luiz; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; AZEVEDO, Júlio Camargo de. O acesso ao consumidor à justiça e a exclusão digital. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-acesso-do-consumidor-a-justica-e-a-exclusao-digital-19052021>. Acesso em: 14 jun. 2022.

Lei nº 533/2019¹⁹⁴(Anexo A) está em trâmite perante a Câmara dos Deputados, atualmente pronto para a pauta para a Comissão de Defesa do Consumidor, com proposta de alteração da Lei nº 13.105 de 2015, o Código de Processo Civil, para acrescentar o parágrafo único ao artigo 17¹⁹⁵ e § 3º ao artigo 491¹⁹⁶, determinando a demonstração da resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor, nos casos que versarem sobre direitos patrimoniais disponíveis, configurando o interesse processual, como uma verdadeira condição da ação.

De acordo com Hugo Malone e Dierle Nunes, o referido projeto de lei “pretende positivizar o conceito da pretensão resistida, que consiste na demonstração de que o autor da ação procurou resolver o conflito antes de propor uma demanda judicial”¹⁹⁷.

Esse projeto de lei, contudo, é criticável no plano constitucional, infraconstitucional - processual e social, em relação ao acesso à justiça, como será analisado mais adiante.

Isso porque, em síntese, traz um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nas justificativas, e, no final, apresenta sugestões de plataformas digitais, dentre elas o Consumidor.gov, por meio das quais as partes deveriam demonstrar a tentativa prévia de autocomposição, o que significa que está visando o consumidor sem, contudo, dizê-lo expressamente.

Muito embora na proposta de alteração dos artigos 17 e 491 do Código de Processo Civil, em nenhum momento a palavra “consumidor” apareça, de forma que o projeto fala em direitos disponíveis, mas não em consumidor, o que, por sua vez, só aparece nas justificativas, já demonstra indícios de suas más intenções e como pano de fundo das práticas neoliberais.

¹⁹⁴ BRASIL. Projeto de Lei nº 533/2019. Acrescenta o parágrafo único ao artigo 17 e §3º ao artigo 491, ambos do Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2191394>. Acesso em: 17 mar. 2022. A íntegra do projeto de lei está em Anexo A.

¹⁹⁵ “Art. 17. Parágrafo único: Em caso de direitos patrimoniais disponíveis, para haver interesse processual é necessário ficar evidenciada a resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor.”

¹⁹⁶ “Art. 491 § 3º Na definição da extensão da obrigação, o juiz levará em consideração a efetiva resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor, inclusive, no caso de direitos patrimoniais disponíveis, se o autor, por qualquer meio, buscou a conciliação antes de iniciar o processo judicial.”

¹⁹⁷ MALONE, Hugo. NUNES, Dierle. Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p. 267.

Ocorre que, além do referido projeto de lei, o tema do dever de renegociar, inclusive mediante a demonstração de submissão do conflito para tentativa de resolução por meio de plataformas digitais de ODR, ganhou destaque recentemente quando o Professor Kazuo Watanabe, conjuntamente com mais dois juristas, Ricardo Quass Duarte e Caroline Visentini Ferreira Gonçalves emitiram, em 05 de abril de 2019, Parecer Jurídico (Anexo 2)¹⁹⁸, em resposta à consulta realizada pela empresa Mercado Livre.

No referido documento jurídico, foi defendida a posição de que para o ajuizamento de ações em face da empresa consulente, uma plataforma de comércio eletrônico já mencionada anteriormente, exige-se que o autor demonstre o registro prévio de reclamação na plataforma digital de resolução de conflitos da empresa demandada ou na plataforma digital Conumidor.gov, a fim de configurar o interesse de agir, caracterizando-se como verdadeira condição da ação.

Os principais argumentos em defesa da exigência da demonstração de tentativa prévia de autocomposição por plataformas digitais a fim de caracterizar o interesse de agir e, portanto, como condição ao ajuizamento da ação judicial defendidos no referido parecer, estariam a questão da eficiência e da migração de uma cultura da sentença para uma cultura da pacificação social, amplamente defendida por um dos autores, o Professor Kazuo Watanabe, bem como que haveria, em uma tendência em julgamentos dos Tribunais Superiores Nacionais.

Ainda, é possível verificar que o tema do dever de renegociar, abordado no presente trabalho como a imposição de demonstração de tentativa prévia de autocomposição como condição para a ação judicial, vem fomentando debates também no âmbito dos Tribunais de Justiça pelo país, sendo objeto de decisões de primeira instância ao apreciar a petição inicial e também objeto de manejo de recursos em segunda instância¹⁹⁹.

As ações, especialmente versando sobre assuntos consumeristas, propostas por consumidores, costumam ser extintas sem resolução de mérito em primeira instância em razão de o autor deixar de demonstrar que tentou buscar, antes da

¹⁹⁸ Conforme mencionado In: MALONE, Hugo. NUNES, Dierle. Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p. 267. A íntegra do Parecer Jurídico está no Anexo B.

¹⁹⁹ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 5 ed. – São Paulo: Método, 2019. p. 134 -135.

propositura da ação, a resolução do conflito por meios consensuais, tradicionais ou até mesmo por meio de plataformas digitais, como é o caso do Consumidor.gov.

Por sua vez, em segunda instância, são verificadas decisões que consideram inadequada a exigência prévia de tentativa de autocomposição como condição da ação, em razão da garantia do direito de acesso à justiça previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, de forma que o incentivo pela solução extrajudicial célere não se sobreponha ao direito fundamental, não implicando, assim, em mais um óbice à sua garantia.

Nesse sentido, destaca-se o caso de uma ação revisional de contrato bancário e repetição de indébito julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (Anexo 3)²⁰⁰, por meio do qual, em segunda instância, a sentença proferida pelo Juízo de primeira instância que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por não demonstrar, a autora, que houve prévia tentativa extrajudicial de solução da questão, foi anulada. Como razão de decidir, destaca-se que:

O MM. Juízo *a quo*, pautado em releitura do princípio do acesso à Justiça e no estímulo que o Código de Processo Civil confere aos meios extrajudiciais de solução de conflitos (art. 3º, § 3º), considerando que a autora não teria demonstrado que realizou qualquer tipo de procedimento no âmbito administrativo, na tentativa de viabilizar a conciliação, entendeu pela ausência de interesse de agir e extinguiu o processo.

Não há imposição legal de esgotamento da via administrativa e extrajudicial para o ajuizamento de ação, mas sim entende-se que a busca de solução extrajudicial é faculdade da parte, havendo estímulos à conciliação e mediação, conforme artigo 3º, § 2º e 3º, do Código de Processo Civil, em prestígio aos princípios da economia processual e duração razoável do processo, o que não obsta o direito de ação.

É importante distinguir, neste tocante, que existe uma única hipótese de exaurimento da via administrativa prevista na Constituição Federal, que é a da judicialização das questões afetas à Justiça Desportiva.

Desse modo, apenas a ausência de demonstração de empenho na solução extrajudicial do conflito não é suficiente para o reconhecimento da falta de interesse

²⁰⁰ TJSP, 11ª Câmara de Direito Privado, AC 1001567-81.2021.8.26.0400, São Paulo, Rel. Des. Marco Fábio Morsello, j. 09.08.2021, DJESP 09.08.2021. TJSP, 2ª Vara Cível da Comarca de Olímpia, Proc. 1001567-81.2021.8.26.0400, Olímpia, Juiz de Direito Lucas Figueiredo Alves da Silva, j. 16.04.2021, DJESP 19.04.2021. Acórdão e sentença incluídos no Anexo 3.

de agir, sob pena de imposição de indevido obstáculo ao direito de ação e à garantia do acesso à Justiça, consagrados no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.²⁰¹

De acordo com Hugo Malone e Dierle Nunes²⁰², a fundamentação do ponto de vista favorável à exigência de tentativa prévia de autocomposição por meio de plataformas digitais como condição da ação estaria, de fato, pautada em uma suposta tendência no Poder Judiciário de decidir, nesse sentido, a partir de alguns julgados dos tribunais superiores que passam a ser brevemente apontados.

Um deles é o caso das ações previdenciárias. Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário é indispensável como pressuposto para acionar o Poder Judiciário, considerando que a utilidade é requisito essencial para configurar o interesse processual²⁰³.

Por sua vez, no caso das ações que envolvem Seguro Obrigatório contra Danos Pessoais por Veículos Automotores Terrestres (DPVAT), igualmente decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 839.314/MA que somente após o prévio requerimento administrativo para pagamento do seguro e a sua frustração é que se caracteriza a ameaça ou lesão a direito, caracterizando, assim, o interesse de agir, como condição para o ajuizamento de ação judicial.

No caso da pretensão à exibição de documentos bancários, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.349.453/MS sob o rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que a propositura de ação cautelar de exibição de documentos é medida preparatória para instruir ação principal, por meio da qual deve ser demonstrada a “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”²⁰⁴.

²⁰¹ TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, AC 1003544-45.2020.8.26.0400, São Paulo, Rel. Des. Christine Santini, j. 19.07.2021, DJESP 19.07.2021.

²⁰² MALONE, Hugo; DIERLE, Nunes. Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p.268.

²⁰³ STF, Plenário. RE 631.240/MG, rel. Ministro Roberto Barroso, j. 03.09.2014.

²⁰⁴ MALONE, Hugo; DIERLE, Nunes. Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p.268.

Ocorre que as referidas decisões judiciais proferidas pelos Tribunais Superiores nacionais, defendidos como precedentes que sustentam a tendência defendida por aqueles favoráveis ao dever de renegociar como uma tendência de condicionar o direito de ação à demonstração pelo autor da tentativa prévia de autocomposição, inclusive por meio de plataformas digitais, a fim de caracterizar o seu interesse processual de agir, possuem contornos fáticos e razões de decidir diferentes dos que se verificam tanto no projeto de lei, como na consulta respondida por meio do parecer jurídico e também nas decisões proferidas em primeira instância, que refletem conflitos de consumo.

No caso do projeto de lei, da consulta do Mercado Livre respondida através do parecer jurídico abordado, e nas decisões proferidas em primeira instância também abordadas e apresentadas em anexos, a relação de direito material estabelecida é uma relação de consumo, de forma que a relação processual instaurada se dá entre consumidores e fornecedores, regida por legislação especial, o Código de Defesa do Consumidor.

Por sua vez, no caso das decisões judiciais proferidas pelos Tribunais Superiores nacionais, defendidos como precedentes por aqueles favoráveis ao dever de renegociar como uma tendência de condicionar o direito de ação à demonstração pelo autor da tentativa prévia de autocomposição, e acima mencionadas, cuidam-se elas de situações fáticas e de direito material diversas. No caso das ações previdenciárias e bancárias, a demonstração prévia de postulação pela via administrativa é essencial para a demonstração da pretensão resistida, e, assim, do interesse processual para postular em juízo. Sem o requerimento prévio administrativo, nesses casos, não há que se falar em violação de direito material que ampare a postulação em juízo.

É de se observar, outrossim, que o direcionamento de forma obrigatória de determinados conflitos para a resolução por meio de métodos alternativos ao Poder Judiciário, ou adequados (ADR) como forma de garantir o acesso à justiça, conforme pontua Marc Galanter²⁰⁵, guarda relação com o propósito de desafogar o Poder Judiciário e não de fornecer, necessariamente, uma solução adequada ao conflito

²⁰⁵ GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. Tradução: João Eberhardt Francisco, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, Porto Alegre, ABraSD, v. 2 , n. 1, p.37-49, jan/jun, 2015.

posto, construindo a chamada “justiça de segunda classe”²⁰⁶, uma vez que somente àqueles dotados de condições financeiras para arcar com os custos de um processo judicial é que seria garantido o acesso à justiça, por meio de uma decisão adjudicada.

Nesse sentido, Hugo Malone e Dierle Nunes já trazem o alerta de que a “exigência de prévia submissão às plataformas de ODR, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito por carência de ação, incorre no erro de dificultar o acesso à justiça do cidadão que já sofreu uma violação dos seus direitos”²⁰⁷, acrescentando que “a ODR não pode ser implementada como excludente das demais técnicas de resolução de conflito, mas sim como uma “nova porta” no sistema de justiça”²⁰⁸, “para solucionar conflitos que talvez não possam ser dirimidos por mecanismos tradicionais de resolução de controvérsias, inclusive os de ADR”²⁰⁹.

É diante desse contexto nacional que o presente trabalho passa à análise dos aspectos constitucionais, infraconstitucionais e sociais do dever de renegociar apresentado tanto no projeto de lei, como no parecer jurídico e em decisões judiciais mencionadas, como verdadeira condição ao direito de ação, gerando implicações em relação à garantia fundamental do acesso à justiça, na concepção de acesso à ordem jurídica justa na contemporaneidade.

5.1 Aspectos constitucionais

Inicialmente, cumpre rememorar o quanto abordado alhures, ainda que brevemente, em relação ao direito de acesso à justiça, conforme adotado, na concepção de acesso à ordem jurídica justa, proposta pelo Professor Kazuo Watanabe, em uma concepção contemporânea.

²⁰⁶ COSTA, Fabrício Veiga. Justiça de Segunda Classe? Uma Análise Crítica da “Obrigatoriedade” da Audiência de Autocomposição Instituída pelo Código de Processo Civil Brasileiro. In: Revista *Duc In Altum* Cadernos de Direito, vol. 12, nº 28, set-dez. 2020, p. 209-249. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/1432/1021> . Acesso em: 20 set. 2022.

²⁰⁷ MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 270.

²⁰⁸ Idem.

²⁰⁹ ARBIX, Daniel do Amaral. Resolução online de controvérsias: tecnologias e jurisdições. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015. p. 185.

Assim, partindo do pressuposto de que, no Brasil, o acesso à justiça é garantia e princípio previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso XXXV, estabelecendo a impossibilidade de a lei excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, confunde-se com o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, do livre acesso, do direito constitucional de ação.

Tal garantia consiste no direito do cidadão de receber tutela jurisdicional do Estado de forma adequada e apta a conferir ao pedido efetividade para evitar, assim como também, reparar a lesão ou sua ameaça conforme apontada, caracterizando o acesso à jurisdição.

Conforme bem observa Cândido Rangel Dinamarco:

[...] tutela jurisdicional é o amparo proporcionado mediante o exercício da jurisdição a quem tem razão em um litígio posto como objeto de um processo. Ela consiste na melhoria da situação de uma pessoa, pessoas, ou grupo de pessoas, em relação ao bem pretendido ou à situação imaterial desejada ou indesejada. Receber a tutela jurisdicional significa obter sensações felizes e favoráveis, propiciadas pelo Estado ou pelos árbitros mediante o exercício da jurisdição.²¹⁰

Contudo, conforme observa Bernardo Gonçalves Fernandes, o acesso à justiça, não se esgota com a mera propositura da ação, ou seja, com a mera postulação da demanda perante o Poder Judiciário, “mas requer a observância irrestrita dos princípios do contraditório e da ampla defesa, como consectários do princípio do devido processo, como condição de legitimidade da decisão jurisdicional”²¹¹, de forma que somente dessa maneira torna-se possível considerar de forma legítima e efetiva a composição de conflito.

Há ainda, posições que vão além, considerando que da referida cláusula constitucional também é possível extrair outros princípios que contemplam o acesso à justiça, a saber, da efetividade normativa, da celeridade e da adequação, de forma que referidos princípios guardam os seguintes limites e conotações:

O princípio da efetividade normativa visa criar procedimentos que sejam eficientes (processo de resultados) na obtenção dos direitos dos cidadãos, mas que ao mesmo tempo sejam legítimos (com adequação aos direitos fundamentais processuais).

²¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. 1. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 194.

²¹¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional, 13 ed. rev., atual. e ampl., Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. p. 665.

O princípio da celeridade, agora previsto expressamente no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, assegura que o processo se dê o mais rapidamente possível (tempo razoável, sem que haja quebra dos demais princípios fundamentais); daí se falar de celeridade constitucionalmente adequada, não bastando que o processo seja somente rápido.

Finalmente, para alguns, o princípio da adequação garante a variabilidade de procedimentos, de modo a viabilizar o delineamento dos procedimentos adaptados ao direito material em discussão.²¹²

Nessa medida, a leitura do acesso à justiça deve se voltar a uma nova dimensão democrática, cujo escopo primordial seja o da busca de um acesso pleno e, também, de uma resposta plena da jurisdição. Nesse sentido, é de se destacar que:

Há de se abandonar a preocupação única com a legislação processual e buscar uma visão mais panorâmica do sistema, que englobe a administração da justiça, suas rotinas, a reforma efetiva do poder Judiciário, a melhoria da relação entre as profissões jurídicas, a consecução de um real processo eletrônico, entre outras medidas direcionadas a uma aplicação legítima dos direitos dos cidadãos.²¹³

Contudo, não se pode abrir mão dos limites irrenunciáveis, pautados nos direitos e garantias constitucionais dos cidadãos, de forma que a concepção de acesso à justiça deixa de ser compreendida apenas no seu aspecto formal, como o direito de ingressar em juízo, na concepção de direito de ação, passando a adquirir contornos materiais, substanciais.

Com isso, invocando os escopos da jurisdição apontados por Cândido Rangel Dinamarco²¹⁴, de ordem política, econômica e social, o Poder Judiciário passa a ocupar papel de destaque na efetivação dos direitos materiais dos cidadãos, não apenas por meio da observância formal das normas, mas também mediante a materialização dos direitos.

O objetivo é bem colocado por Dierle Nunes, no sentido de “equacionar as relações entre o processo civil e uma justiça social, entre igualdade jurídico-formal e

²¹² BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.p. 469.

²¹³ BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.p. 468-469.

²¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

desigualdade socioeconômica, partindo da concepção de Estado Protetivo e de Bem-Estar Social”²¹⁵.

Feitas as devidas premissas e colocações, a análise do dever de renegociar como obstáculo ou como condição ao acesso à justiça, em sua ampla e contemporânea concepção adotada, se mostra contrário à ordem jurídica nacional.

De forma bastante assertiva, Bernardo Gonçalves Fernandes destaca que:

Certo é ainda que o acesso à justiça (ou mais corretamente o acesso à jurisdição) nos remete também à figura da inexistência da jurisdição condicionada ou instância administrativa de cunho forçado, pois com o advento da Constituição de 1988, não mais existe em nosso ordenamento a necessidade de se esgotar a via administrativa, para só depois adentrar na via judiciária.²¹⁶

Assim, a exigência prévia da tentativa de autocomposição a fim de caracterizar o interesse de agir para o exercício do direito de ação, sob pena de extinção da ação sem resolução do mérito (por carência de ação), consiste em clara violação à Constituição Federal, uma vez que implica em óbice ao acesso à justiça ao cidadão.

A permissividade de meios consensuais de solução de conflitos no ordenamento jurídico pátrio não pode consistir em óbice ao acesso à Justiça, mas apenas como mais uma ferramenta à disposição dos cidadãos, como mecanismo de facilitação ao acesso à justiça, garantindo, assim, o que prevê a Constituição Federal.

Dessa maneira, o dever de renegociar, conforme colocado na proposta do Projeto de Lei 533 de 2019 em trâmite perante a Câmara dos Deputados; conforme aplicado em decisões judiciais como fundamento de extinção do processo sem resolução do mérito por considerar a ausência de demonstração como falta de interesse de agir e, conforme considerado positivo em parecer jurídico, todos acima mencionados, revela-se contrário à Constituição Federal.

Conforme assevera Fernanda Tartuce, “de fato, à luz da garantia de acesso à justiça, revela-se inadequada a previsão de prévia submissão a instâncias consensuais para o esgotamento das tentativas de acordo entre as partes”. A referida autora, ainda, justifica a sua posição da seguinte maneira:

²¹⁵ NUNES, Dierle. Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008. p. 116.

²¹⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional, 13 ed. rev., atual. e ampl., Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. p. 665.

Os métodos autocompositivos exigem, como pressuposto, a intenção de participar de conversações. Para que as sessões consensuais sejam proveitosas, sua ocorrência deve se verificar de maneira não impositiva sob pena de comprometer a livre manifestação de vontade e a obtenção de consenso reais.

(...) Impor a adoção de meios consensuais é medida que pode acabar gerando antipatia das iniciativas negociais e ensejar efeito contrário ao pretendido.

Não há como impor a vontade de conversar e negociar: o engajamento em conversações precisa ser genuíno para que a negociação possa avançar de forma proveitosa.

Quando a autocomposição é imposta, ela perde a sua legitimidade, dado que as partes não são propriamente estimuladas a compor seus conflitos, mas coagidas a tanto. Essa situação, que pode ser denominada “pseudoautocomposição”, é altamente criticável.²¹⁷

Portanto, o Projeto de Lei 533 de 2019, ao pretender incluir no Código de Processo Civil essa demonstração da tentativa prévia de autocomposição a fim de caracterizar o interesse de agir para demandar em juízo é claramente inconstitucional, porque não está correta fazer a exigência da tentativa prévia na via administrativa.

O referido Projeto de Lei, ao propor a alteração da norma processual brasileira para exigir a demonstração de tentativa prévia de autocomposição como condição da ação, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito por ausência do interesse de agir. Dessa maneira, tal iniciativa legislativa afronta não apenas o acesso ao Poder Judiciário, implicando em verdadeira violação à garantia do acesso à justiça, constitucionalmente prevista como direito fundamental dos cidadãos, como também viola o princípio da separação dos Poderes, na medida em que representa conduta limitativa aos direitos constitucionais, mediante iniciativa do próprio Poder Executivo, no caso, por meio da proposta formulada por deputado federal em trâmite perante a Câmara dos Deputados.

E, assim também o são, igualmente contrárias à ordem constitucional, as decisões judiciais no mesmo sentido proferidas em primeira instância e que foram objeto de reforma em grau de recurso em segunda instância, tendo sido verificada uma tendência na prevalência da garantia constitucional. Isso porque, implicam tais decisões em uma violação de maior expressão de violação à ordem jurídica nacional, uma vez que mediante tais decisões, são extrapolados os limites constitucionais que

²¹⁷ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 5 ed. – São Paulo: Método, 2019. p.135.

modulam a atuação do Poder Judiciário, implicando em verdadeiro ativismo judicial, desmedido, e desregrado.

Do mesmo modo, cumpre pontuar que no tocante à utilização das decisões judiciais proferidas pelos Tribunais Superiores nacionais, como fundamento de constitucionalidade da posição favorável ao dever de renegociar como condição ao direito de ação, mediante a exigência de demonstração pelo autor da tentativa prévia de autocomposição, inclusive por meio de plataformas digitais, a fim de caracterizar o seu interesse processual de agir, há verdadeira confusão.

As decisões proferidas pelos Tribunais Superiores e acima mencionadas, no caso das ações previdenciárias, bancárias e de seguro obrigatório, possuem, como dito, contornos fáticos e razões de decidir diferentes dos que se verificam tanto no projeto de lei, como na consulta realizada pelo Mercado Livre, respondida por meio do parecer jurídico, e também nas decisões proferidas em primeira instância, que refletem conflitos de consumo.

Conforme bem pontua a doutrina, no caso dos precedentes dos Tribunais Superiores invocados como justificativa à constitucionalidade da imposição do dever de renegociar conforme analisado, eles “não possibilitam o afastamento genérico do acesso imediato ao Poder Judiciário, quando presente a narrativa de uma lesão ou ameaça concreta a direito, ainda que disponíveis outras vias para o atendimento da pretensão”²¹⁸.

Não se questiona que tanto as decisões judiciais apontadas, como o parecer jurídico mencionado, assim como também o projeto de lei em análise (este, ainda que de forma propositalmente obscura), trazem contornos fáticos de conflitos que envolvem relação de consumo.

Deste modo, é de se rememorar que igualmente ao direito de acesso à justiça, a tutela dos direitos dos consumidores está resguardada na Constituição Federal a partir da garantia da promoção da defesa dos consumidores, por meio do que dispõe o artigo 5º, XXXII, bem como a partir da garantia de se assegurar a tutela do consumidor como princípio geral da atividade econômica, prevista no artigo 170, inciso

²¹⁸ ELESBON, Salomão Akhnaton Zoroastro Spencer. A exigibilidade da tentativa prévia de resolução do conflito e o acesso do consumidor à justiça à luz dos precedentes do Supremo Tribunal Federal. In: Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo, v. 7, n. 2 (2021). Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgrc/article/view/8187>. Acesso em: 07 nov. 2021.

V, e, ainda, mediante a garantia de que esta proteção especial ao consumidor deva se dar a partir de um código temático e específico, conforme orientação do artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

A Constituição Federal, ao prever no artigo 5º, inciso XXXII, que o Estado promoverá a defesa do consumidor, apresenta mais um direito fundamental dos cidadãos. Essa garantia, contudo, representa uma norma dirigida ao Estado, uma vez que este é quem regulamentará e promoverá as medidas positivas necessárias para promover o equilíbrio das relações consumeristas.

Com isso, Cláudia Lima Marques considera que, tal inserção na Constituição Federal visa *“assegurar afirmativamente que o Estado-juiz, que o Estado-Executivo e o Estado-Legislativo realizem positivamente a defesa, a tutela dos interesses destes consumidores”*²¹⁹.

A razão de ser da especial proteção destinada aos consumidores está flagrante na desigualdade entre os sujeitos que integram a relação consumerista, de modo que a garantia fundamental dos direitos do consumidor se justifica a partir, então, do objetivo de equilibrar essa balança entre os interesses do consumidor e do fornecedor, este último dotado na maioria das vezes de situação privilegiada em relação àquele, tanto financeira e econômica, como também tecnicamente muito mais poderosos, promovendo verdadeira desigualdade.

Deste modo, implicam as medidas analisadas, também, em flagrante inconstitucionalidade na medida em que violam direito fundamental, constitucionalmente previsto na lei maior nacional, uma vez que, partem do pressuposto que os litígios de consumo encerram grande número do contingente de causas atuais no Poder judiciário e sob um pretexto e discurso de ampliação do acesso à justiça, passam a violar os direitos do consumidor, na medida em que impõe a ele mais obstáculos para a resolução de seus conflitos.

Aliás, todas as medidas que desrespeitem a ordem jurídica e os direitos fundamentais, limites irrenunciáveis para quaisquer medidas procedimentais de resolução de conflitos, maculam-se pela inconstitucionalidade, uma vez que não é

²¹⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Cláudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 26.

passível, de acordo com o ordenamento jurídico nacional, a criação de obstáculos e barreiras ao acesso à justiça.

Assim, conforme elucida a doutrina:

[...] o congestionamento dos tribunais tem ensejado a adoção de muitas medidas de restrição de acesso. Entretanto, a grande maioria dessas está sendo realizada sem respeitar as bases processuais constitucionais necessárias, o que imporiam a busca de uma eficiência sem desrespeitar as garantias processuais constitucionais que asseguram a legitimidade da formação da decisão em uma renovada concepção do Estado Constitucional.²²⁰

Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona, ao tratar dos limites constitucionais do acesso à justiça, sobretudo no tocante à inafastabilidade da jurisdição, discorre que:

Os condicionamentos que historicamente formaram verdadeiro bloqueio à garantia de acesso imediato ao Poder Judiciário (exigência de negociação prévia e esgotamento de trâmites administrativos) foram paulatinamente tratados pelas mais diversas cortes do país em momentos históricos diferentes. De um ou outro modo, tais limitações foram afastadas e destruídas, já que efetivamente estorvam a plenitude do controle judicial de alegadas lesões a direitos individuais ou coletivos. Afinal, o retardamento da tutela jurisdicional não deixa de ser uma forma de negação de justiça, que exclui (ainda que provisoriamente) a apreciação pelas cortes do país de lesão de direito (ou ameaça de tal lesão).²²¹

Os resultados desejáveis de eficiência, voltada apenas ao aspecto formal do acesso à justiça e pautado no discurso e em iniciativas de desjudicialização do Poder Judiciário nacional e da economia de recursos em prol da eficiência e celeridade, não podem ser buscados a qualquer custo, muito menos em detrimento de garantias fundamentais irrenunciáveis.

Somente iniciativas de cunho de incentivo, e não de dever e imposição, se justificam, em caso de promoverem o fortalecimento ou a ampliação da tutela dos

²²⁰ BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p.470. Nesse sentido, aponta-se a (triste) coincidência com as reformas processuais verificadas na América Latina, e também presentes no Brasil, como analisado, influenciadas pelo conjunto de medidas propostas por economistas de instituições financeiras baseadas em Washington, como o FMI, o Banco Mundial e o Departamento do Tesouro dos Estados Unidos, visando ajuste macroeconômico dos países em desenvolvimento, o Consenso de Washington.

²²¹ CARMONA, Carlos Alberto. Art. 5º, XXXV. Constituição Federal comentada. Rio de Janeiro: Forense, 2018, Edição eletrônica.

direitos dos cidadãos, garantindo celeridade, efetividade e adequação e o acesso à justiça também em seu viés substancial.

A instituição de filtros e condições, somente se implementada dentro de limites claros e predefinidos em observância às garantias constitucionais, é que pode, dentro da concepção de acesso à ordem jurídica justa, consubstanciar em peça integrante do processo de incentivo e promoção da tão almejada cultura do consenso.

É fundamental, portanto, que os mecanismos consensuais sejam disponibilizados de forma adequada para a resolução dos conflitos, e não impostos, como verdadeiro dever de renegociação às partes envolvidas em um litígio, sob pena de serem tratados como uma fase inútil, prejudicial à duração razoável do processo, implicando em mais uma barreira ao acesso à justiça e não em sua garantia, como é o escopo da ordem jurídica nacional.

5.2 Aspectos infraconstitucionais

A composição do conflito se efetiva com a apreciação jurisdicional substancial, isto é, com a apreciação do mérito do pedido deduzido pela parte, sendo imprescindível, para a garantia do acesso à justiça também em seu aspecto material, que certos requisitos sejam observados, evitando uma prestação jurisdicional ineficaz.

O direito de acesso à justiça comporta outros princípios, conforme analisado, de forma que o princípio do devido processo legal apresenta-se como diretriz primordial que visa garantir ao cidadão a previsão de mecanismos estabelecidos previamente em lei, voltados a assegurar o desenvolvimento adequado do processo e, por conseguinte, garantindo o seu efetivo acesso à justiça, em seus aspectos tanto formais, como materiais.

No âmbito infraconstitucional, incumbe ao Direito processual administrar os conflitos em conformidade com as premissas e mandamentos constitucionais. Assim, é de se destacar o que propõe Dierle Nunes, a esse respeito:

Não obstante as dificuldades de reforçar o papel de controle do processo num mundo neoliberal, não se pode abandonar o ideal democrático, pois foi a luta pela democracia que levou à inclusão de direitos civis, sociais e políticos na Constituição, bem como garantias de bem-estar, os quais fornecem parâmetros saudáveis para a convivência social. Não se pode esquecer que a constitucionalização,

por mais que não seja um processo linear, é uma tarefa permanente, transmitindo-se do passado para novas gerações.

Além disso, os direitos e garantias fundamentais são um lembrete das conquistas das gerações anteriores, atuando como marcos importantes do passado e fornecendo uma plataforma para as lutas contra a neoliberalização da economia e da sociedade. Por isso, toda leitura que se fizer dos institutos processuais, incluindo o papel da tecnologia, deverá buscar, além da eficiência, a efetivação de todos os direitos que integram o devido processo. Essa deve ser uma baliza essencial da virada tecnológica do direito processual.²²²

Assim, o princípio da legalidade, juntamente com o controle jurisdicional, é pilar essencial do Estado de Direito, de forma que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, conforme fundamento da garantia do acesso à justiça mediante o acesso à jurisdição una, não admitindo a vinculação a órgãos administrativos.

No tocante ao campo do direito processual civil, o Código de Processo Civil, já em seu proêmio, replicou, portanto, a norma constitucional fundamental da garantia do acesso à justiça, ao prever, no artigo 3º, em seu *caput*, que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

Tratando-se de limites irrenunciáveis as garantias constitucionais, não se pode negligenciar que o acesso à justiça, em âmbito infraconstitucional, mediante a observância dos preceitos fundamentais, também recebe regulamentação, como consectário de mandamento igualmente constitucional, em atenção ao princípio do devido processo legal.

É por isso que em certas circunstâncias, para que o cidadão que se vê lesado ou ameaçado de alguma lesão a seus direitos possa recorrer ao Poder Judiciário, a legislação infraconstitucional prevê a necessidade de preenchimento de determinados requisitos, mas sem que impliquem em óbice excessivo à propositura de uma ação judicial, sob pena de incorrer em violação à ordem constitucional.

Seria o caso, por exemplo, da necessidade de demonstração da necessidade e da utilidade de se demandar em juízo, aptas a caracterizarem o interesse de agir, requisito necessário para apreciação do mérito do pedido, isto é, para que se atinja o acesso à justiça não apenas em sua acepção formal, mas também na sua acepção material, substancial.

²²² MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. Manual da Justiça Digital – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 111.

É importante, antes de se adentrar na questão de fundo, fazer uma breve contextualização acerca do direito de ação. É sabido que existem inúmeras teorias²²³ que visam explicar a ação, de forma que alguns chegam até a considerar que quase todo processualista se propõe a delinear uma perspectiva própria e única.

Para Enrico Tullio Liebman, italiano que residiu no Brasil e exerceu influências no âmbito do direito processual civil, defensor da chamada teoria eclética do direito de ação, defendia, em síntese, que somente possuiria direito de ação aquele que possui direito a uma sentença de mérito, casos em que necessária a demonstração de pressupostos processuais de existência e validade, de forma que a presença das três condições da ação - legitimação de agir, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido - deveriam ser comprovadas pelo autor. Com isso, nos casos de sentença terminativa, por inúmeras situações, o processo se encerraria sem a análise do objeto, das questões de mérito que justamente levaram o demandante a propor a sua demanda, de forma que não inviabilizaria a propositura de nova demanda.²²⁴

Já para a teoria eclética do direito de ação, a ausência de condições da ação, isto é, quando não comprovada pelo autor da demanda, conduz à extinção do processo sem resolução do mérito, mediante uma sentença terminativa, mesmo que seja posterior ao julgamento do mérito, por sentença definitiva, se reconhecida em instância recursal, tendo em vista que as condições podem ser demonstradas e analisadas a qualquer tempo.

Daniel Amorim Assumpção Neves afirma que o Código de Processo Civil de 2015, assim como o anterior, de 1973, adota a teoria eclética do direito de ação, considerando que a doutrina majoritária também adotou essa posição.²²⁵

²²³ “Apesar da existência de inúmeras teorias para se explicar a ação, desde a imanetista (a todo direito material estaria imanente um direito de ação), passando pelas teorias concretas ou concretistas (o direito de ação seria um direito subjetivo, público, autônomo a uma sentença favorável – Rechtsschutzanspruch: pretensão a uma tutela jurídica, pelas teorias abstratas (o direito de ação seria um direito subjetivo, público, autônomo a uma sentença; independente do conteúdo, mas, para alguns, como Alexander Plósz, dependente da boa-fé do autor), ainda pela teoria de Elio Fazzalari, da situação jurídica composta e chegando às teorias constitucionais (que buscam uma análise do direito de ação, visando um amplo acesso à justiça com a criação de técnicas idôneas a ofertar uma aplicação eficiente do direito material e a defesa adequada dos direitos fundamentais), percebe-se que este tema não é consolidado no estudo processual.” In: BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 315.

²²⁴ BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p.318 – 319.

²²⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 193.

Uma vez que é com a lesão do direito material ou a sua ameaça que surge a possibilidade de exercício pelo cidadão lesado, em juízo, do direito de ação, certo é que o direito fundamental de acesso à justiça contempla, também, o direito de ação, de forma que, “o que temos é a afirmação de uma identidade entre o direito material e direito de ação, sendo ambos dois lados de uma mesma moeda, ou seja, como movimentos de um mesmo fenômeno jurídico”²²⁶. Contudo, não se mostra possível a restrição do exercício do direito de ação apenas por aqueles que têm, de fato, a razão, uma vez que tal juízo somente será formado no decorrer do processo e declarado o direito ao final e não no início do processo.

Por seu turno, é de se observar que outra teoria da ação, denominada de teoria da asserção ou da prospecção, passou a ser defendida, ainda que de forma não unânime e ensejando ainda alguns debates jurídicos.

Entretanto, a referida teoria vem sendo a adotada no Brasil de forma majoritária por diversos e respeitados processualistas, como é o caso de Alexandre Câmara, Kazuo Watanabe, Flávio Luiz Yarshell, Leonardo Greco, José Carlos Barbosa Moreira, José Roberto dos Santos Bedaque, Sérgio Cruz Arenhart, Leonardo José Carneiro da Cunha, Araken de Assis, Luis Guilherme Marinoni ²²⁷ e, também, conforme demonstram precedentes do Superior Tribunal de Justiça²²⁸, sendo também aderida neste trabalho.

Nesta senda, a adesão à teoria da asserção se mostra assertiva, conforme bem destaca Alexandre Freitas Câmara, ao dispor que:

Parece-nos que a razão está com a teoria da asserção. As “condições da ação” são requisitos exigidos para que o processo vá em direção ao seu fim normal, qual seja, a produção de um provimento de mérito. Sua presença, assim, deverá ser verificada em abstrato, considerando-se, por hipótese, que as assertivas do demandante em sua inicial são verdadeiras, sob pena de se ter uma indisfarçável adesão às teorias concretas da ação. Exigir a demonstração das “condições da ação” significaria, em termos práticos, afirmar que só tem ação quem tem o direito material.²²⁹

²²⁶ BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 310.

²²⁷ DIDIER JR. Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. 14ª ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 215.

²²⁸ STJ, REsp. 1.157.383/RS; STJ, 3T., REsp nº 832.370/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.08.2007, p. DJ 13.08.2007; STJ, 2T, REsp nº 879188/RS, Rel. Humberto Martins, j. 21.05.2009, p. DJE 02.06.2009; STJ, 2T, REsp nº 879188/RS, Rel. Humberto Martins, j. 21.05.2009, p. DJE 02.06.2009.

²²⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil vol. 1. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 130.

Conforme esclarece Fredie Didier Júnior, por meio da referida teoria da asserção:

A verificação do preenchimento das condições da ação dispensaria a produção de provas em juízo; não há a necessidade de provar a “legitimidade ad causam” ou o “interesse de agir”, por exemplo. Não é preciso produzir uma perícia para averiguar se há ou não “possibilidade jurídica do pedido”. Essa verificação seria feita apenas a partir da alegação do demandante. Se, tomadas as afirmações como verdadeiras, as condições da ação estiverem presentes, está decidida esta parte da admissibilidade do processo; futura demonstração de que não há “legitimidade ad causam” seria problema de mérito.²³⁰

Buscando resolver a questão do maior aproveitamento da atividade processual, a referida teoria passa a considerar que “a verificação da presença das condições da ação se dá à luz das afirmações feitas pelo autor na petição inicial, independentemente de sua comprovação durante o processo”, “de modo que as matérias referentes à legitimidade, interesse e possibilidade jurídica são analisadas junto com o mérito, conduzindo, em caso de sua ausência, à improcedência do pedido, sentença de mérito (definitiva), em qualquer momento ou grau de jurisdição”²³¹. Isso significa que são consideradas as afirmações postuladas pelo autor em sua exordial como suficientes a demonstrarem os pressupostos processuais. Assim, o autor afirma que houve a violação de seu direito, é suficiente para que a ação seja recebida e assim prossiga, não sendo exigível, ao autor, nesse momento inicial, a produção de provas, pois tal apreciação será realizada em momento processual oportuno, quando da análise do mérito.

Conforme se verifica, por meio da referida teoria, que privilegia os princípios da efetividade e da celeridade, as condições da ação (atualmente, o interesse de agir e legitimidade das partes) são aferidas no primeiro momento em que o magistrado tem contato com a petição inicial tendo em vista as afirmações do próprio postulante, em um juízo de admissibilidade inicial do processo, sem que tenha havido ainda, o contato com as demais provas produzidas no processo, caso em que, se averiguar a ausência de qualquer uma delas, extinguirá o feito sem resolução de mérito. Se, contudo, a ausência de uma das condições da ação for averiguada após o início da

²³⁰ DIDIER JR. Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. 14ª ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 214.

²³¹ BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 319.

fase de instrução, a consequência será a extinção do processo com resolução do mérito, caso de improcedência do pedido.

É de se notar que os efeitos das referidas decisões são diversos, de forma que, na primeira hipótese, será o caso de carência da ação, permitindo a repositura, não incorrendo em coisa julgada. Por sua vez, na segunda hipótese, será caso de sentença que resolve o mérito, havendo coisa julgada.

Certo é que as condições da ação representam, na verdade, os requisitos essenciais para o acesso à justiça, uma vez que a sua presença possibilita tanto a propositura da demanda, compreendendo o direito de petição, mas também o trâmite regular da ação com a finalidade de obter o julgamento de mérito, garantindo-se o acesso à justiça também em seu aspecto substancial.

Conforme mencionado, a teoria eclética da ação, defendida por Enrico Tullio Liebman, apresenta três condições essenciais da ação - a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ativa para a causa, tendo sido pelo diploma processual civil de 1973.

O Código de Processo de Civil de 2015, por sua vez, não mais previu a categoria das condições da ação, muito embora seus elementos tenham sofrido um deslocamento, na medida em que manteve o legislador o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*, em seus artigos 17, 330, incisos II e III, 337, inciso IX, e 485, inciso VI, não mais fazendo referência à possibilidade jurídica do pedido.

Isso significa que o legislador, na sistemática da lei processual civil em vigor, buscou separar os elementos integrantes das condições da ação alocando-os em pressupostos processuais (relativos ao juízo de admissibilidade da ação) e como questão de mérito, relacionando-os às duas fases distintas, de juízo de admissibilidade e de mérito, igualmente previstas.

Assim, prevê o Código de Processo Civil de 2015, no artigo 17, expressamente, que “para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”, de forma que o interesse de agir e a legitimidade *ad causam* passaram a ser tratados como pressupostos processuais.

De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, o primeiro dos requisitos para o exercício do direito de ação consiste em:

A legitimidade *ad causam* é a qualidade para estar em juízo como demandante ou demandado em relação a determinado conflito trazido

ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma concreta relação entre o sujeito e a causa e se traduz na relevância que o resultado desta virá a ter sobre a esfera de direitos do autor, seja para favorecê-la ou para restringi-la.²³²

Já em relação ao outro requisito, o interesse de agir, como também bem ensina Cândido Rangel Dinamarco, "o interesse de agir é o núcleo do direito de ação"²³³, de modo que o interesse de agir se configura como o principal requisito a ser demonstrado por aquele cidadão que irá postular a tutela de seu direito em juízo. Isso significa que sem a demonstração do interesse de agir, não haveria, então, a utilidade da demanda, e sem esta, por sua vez, não há motivo para demandar em juízo.

Assim, conforme previsão do artigo 330, do Código de Processo Civil²³⁴, que trata das hipóteses de indeferimento da petição inicial, havendo a ilegitimidade ou a ausência de interesse do demandante, poderá ocorrer o indeferimento da petição inicial com extinção do processo sem resolução de mérito, conforme artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, o que pode ser verificado, também, na fase de saneamento, conforme artigo 354, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com relação à questão do dever de renegociar, mediante a imposição de demonstração de tentativa prévia de autocomposição como condição da ação, uma vez que a sua ausência implicaria na falta do interesse de agir, por meio de uma análise sistêmica da ordem jurídica nacional em âmbito infraconstitucional, é de se pontuar que o artigo 3º, do Código de Processo Civil, que replica o mandamento constitucional da inafastabilidade da jurisdição, apresentando limites irrenunciáveis quanto ao acesso à justiça, traz em seus parágrafos 1º, 2º e 3º uma clara tendência de estruturação do sistema multiportas no Brasil, na medida em que prevê a resolução de conflitos tanto pela via tradicional jurisdicional, como absorve outros meios de

²³² DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do Novo Processo Civil. 3ª ed. São Paulo. Malheiros, 2018. p. 116.

²³³ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do Novo Processo Civil. 3ª ed. São Paulo. Malheiros, 2018. p. 117.

²³⁴ Art. 330. A petição inicial será indeferida quando: I - for inepta; II - a parte for manifestamente ilegítima; III - o autor carecer de interesse processual; IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321. § 1º Considera-se inepta a petição inicial quando: I - lhe faltar pedido ou causa de pedir; II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico; III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; IV - contiver pedidos incompatíveis entre si. § 2º Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito. § 3º Na hipótese do § 2º, o valor incontroverso deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados.

solução de conflitos, os ADRs, dando ênfase e estímulo à solução consensual dos conflitos.

Ainda que a tônica dessa previsão normativa processual civil venha de um discurso da hiperjudicialização de conflitos e de uma cultura do litígio, na qual ausente comportamento cooperativo das partes, o objetivo da referida legislação infraconstitucional não fere, mas ao contrário, vem em respeito e observância à garantia constitucionalmente prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, do livre acesso à justiça, numa tentativa de incentivo a outras formas de resolução de conflitos, sobretudo as consensuais, com o objetivo de pacificação social.

Nessa esteira, o artigo 334, do Código de Processo Civil, traz previsão no sentido de que, após a propositura da ação, o juiz, verificando a presença dos requisitos essenciais, e não constatando ser o caso de improcedência liminar do pedido, determina a citação da parte demandada para comparecer a uma sessão conciliativa, o que indica que “a tentativa de autocomposição não foi eleita pelo sistema como um elemento essencial do ‘interesse de agir’, mas sim que seu fomento se dará estabelecendo a sessão consensual como uma etapa prioritária do processo”.²³⁵

Da mesma maneira a legislação processual civil apresenta a possibilidade inaugural da realização de audiência de conciliação ou mediação, como mais um incentivo sistêmico para a legitimação do sistema multiportas em busca da mudança de cultura do conflito para a de pacificação social. Entretanto, o seu caráter de facultatividade está no fato de que não será realizada se ambas as partes manifestarem expressamente o seu desinteresse na solução consensual. Também, não será realizada nos casos em que o tipo de direito envolvido não permitir a autocomposição, como é o caso dos direitos indisponíveis.

Aliás, o seu caráter não é impositivo, a fim de caracterizar o interesse processual ou verdadeira condição de procedibilidade da ação, uma vez que o não comparecimento injustificado de alguma das partes à audiência de conciliação é considerado como ato atentatório à dignidade da justiça e será, por tal motivo, sancionado. Assim, mais uma característica de que o seu objetivo é um incentivo

²³⁵ TARTUCE, Fernanda TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 5 ed. – São Paulo: Método, 2019.p. 133.

sistêmico, mas não uma imposição absoluta, o que acarretaria clara violação à garantia do acesso à justiça como fator de obstáculo à sua garantia. Por isso, igualmente, é que não se pode compreender a recusa, por exemplo, da participação em uma audiência de conciliação ou mediação como falta de interesse processual, apta a ensejar a extinção do processo.

Nota-se, das normas processuais infraconstitucionais que momento algum a ordem vem no sentido da imposição da autocomposição, como requisito essencial da tutela jurisdicional.

A concepção da existência de interesse de agir em juízo somente nos casos em que o demandante demonstrar que promoveu tentativas autocompositivas de resolução do conflito, comprovando, assim, o esgotamento de tais possibilidades, não é admitido, portanto, nos limites infraconstitucionais e, assim, na norma processual nacional, porque, embora o estímulo à autocomposição venha se intensificando, agiu de forma correta e devida o legislador ao não condicionar o ingresso no Poder Judiciário à demonstração de prévia tentativa consensual.

É por isso que, também em âmbito infraconstitucional, o Projeto de Lei 533 de 2019 se mostra ilegal, afrontando os limites, também, do princípio da legalidade e do devido processo legal, conseqüências, acima de tudo, da ordem constitucional vigente no país.

Cumpra observar que referido projeto de lei prevê a alteração de dois dispositivos legais, a saber, os artigos 17²³⁶ e 491²³⁷, do Código de Processo Civil, de forma que as inclusões pretendidas se relacionam diretamente com o interesse de agir, uma vez que pretende expressamente incluir verdadeiras condições à postulação em juízo, o que implica em evidente restrição do direito fundamental de acesso à justiça e vai contra toda a atual sistemática da lei processual vigente.

²³⁶ Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

²³⁷ Art. 491. Na ação relativa à obrigação de pagar quantia, ainda que formulado pedido genérico, a decisão definirá desde logo a extensão da obrigação, o índice de correção monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos e a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso, salvo quando: I - não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido; II - a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença. § 1º Nos casos previstos neste artigo, seguir-se-á a apuração do valor devido por liquidação. § 2º O disposto no caput também se aplica quando o acórdão alterar a sentença.

Além do mais, o que torna mais questionável o objetivo do projeto de lei é o fato de que a alteração legislativa pretendida procurar incluir condicionantes à ação em dispositivos outros que não o que trata das hipóteses de indeferimento da petição inicial, isto é, artigo 330, do Código de Processo Civil.

Assim, é evidente que, o que o projeto pretende incluir na legislação processual civil relaciona-se, na verdade, com as condições da ação e hipóteses de indeferimento da petição inicial, criando mais duas situações dissociadas dos limites constitucionais expressos, de não violação ou não restrição ao acesso à justiça.

É grave, portanto, a constatação de que não menciona os artigos relacionados aos requisitos da petição inicial e das hipóteses de indeferimento, sendo sobre esse ponto e argumento que as decisões judiciais mencionadas, a exemplo da trazida em sede do Anexo 3, têm se pautado para indeferir de plano os pedidos formulados sem a comprovação da tentativa prévia de autocomposição por meio, inclusive de plataformas digitais de resolução de conflitos, com a extinção do processo sem resolução de mérito, por entenderem inexistente, o interesse de agir.

Verifica-se, também, a clara inconformidade com o artigo 330, § 2º e 3º, do Código de Processo Civil, que trata do indeferimento da petição inicial nas ações bancárias, sem dizê-lo expressamente, demonstrando pano de fundo das políticas neoliberais, vistas também nesta proposta de alteração legislativa que se aborda.

Nos mencionados parágrafos do dispositivo legal em questão²³⁸, as ações judiciais de que trata, em verdade, cuidam-se de ações do consumidor contra instituições bancárias o que significa que diante dessa normativa, o legislador retirou a possibilidade de o consumidor discutir sobre revisão de seu contrato, muitas vezes de adesão, porque exigiu dele, na condição de demandante, o depósito das parcelas ou a continuidade do pagamento das parcelas incontroversas do seu contrato, de financiamento, por exemplo.

As referidas exigências, aliás, podem ser consideradas prova diabólica, indo proeminentemente contra os princípios e direitos de proteção do consumidor, inclusive

²³⁸ (...) § 2º Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito. § 3º Na hipótese do § 2º, o valor incontroverso deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados.

o da inversão do ônus da prova (art. 373, §1º, CPC e Art. 6º, VIII, CDC) e refletindo, também, em violação à garantia do acesso à justiça em seu aspecto formal e material.

Assim, não só ferem em âmbito constitucional a tutela garantida ao consumidor, como também, em âmbito infraconstitucional, caracterizam-se como absolutamente ilegais todas essas medidas tendentes a impor mais um obstáculo ao acesso à justiça daqueles consumidores ou pessoas equiparadas, hipossuficientes técnica e economicamente diante das grandes empresas e litigantes habituais, em desacordo com o que prevê o Código de Defesa do Consumidor.

Dessa maneira, igualmente, no Projeto de Lei 533 de 2019, o objetivo escuso (ou nem tanto) visado com as referidas alterações na lei processual civil, alinhado também a políticas e práticas neoliberais, são atingir as causas consumeristas. Apesar de não mencionar expressamente o consumidor, é o que se verifica, inclusive, nas justificativas do projeto, que traz uma jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no caso de ação consumerista (Anexo A).

Assim, no âmbito infraconstitucional, outra crítica que se coloca é que na mesma linha da proposta legislativa em questão, as posições doutrinárias e as decisões judiciais que tem sido proferidas em primeira instância e nos tribunais condicionando o direito de ação à demonstração prévia de tentativa de autocomposição, inclusive mediante a submissão do conflito a plataformas de ODR, sob pena de não restar caracterizado o interesse de agir e conduzir ao indeferimento, com julgamento sem resolução de mérito (artigo 485, VI, CPC), denotam ilegalidade.

Aliás, é possível cogitar que a imposição do uso prévio de plataformas digitais de resolução de conflitos para tentativa de consensuais antes do ajuizamento da ação se mostra até mais grave, uma vez que a questão da vulnerabilidade técnica e digital entra em debate como mais um elemento de averiguação à efetivação do direito do acesso à justiça.

Outro grande argumento no tocante à ilegalidade do dever de negociar conforme abordado, tanto no projeto de lei mencionado, como nas posições jurídicas e decisões judiciais apontadas, é que a imposição da autocomposição não combina com o princípio da autodeterminação e da autonomia da vontade das partes. Em outras palavras, o que pretendem tais princípios é que não se pode obrigar ninguém a dialogar e entrar em consenso sobre qualquer assunto.

Nesse tocante, no âmbito infraconstitucional, a própria Lei de Mediação, a Lei 13.140/2015, apresenta, entre os princípios, no seu artigo 2º²³⁹, a necessidade de que seja apresentada a vontade das partes em querer estar dialogando e querer cogitar o consenso. Então, o consenso parte da voluntariedade, conforme também é expresso o §2º, que ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Dessa maneira, a legalidade do Projeto de Lei 533 de 2019, bem como das posições jurídicas e decisões judiciais ventiladas, esbarra, também, em um dos seus maiores obstáculos, que é o princípio da autodeterminação, que não é levado em consideração. É estritamente basilar que seja preservada a autonomia da vontade no âmbito do consenso, uma vez que, de fato, o diálogo não combina com a imposição.

A respeito da autodeterminação dos cidadãos em relação ao acesso à justiça “devemos lembrar, portanto, que o cidadão tem direito de, por ele mesmo, atuar na busca pela defesa e proteção de seus direitos, como exercício de sua autonomia privada”, de forma que, para que se respeite esse direito, a garantia dos princípios processuais e uma compreensão acerca dos mesmos são fundamentais e, de igual modo, “a existência de recursos que permitam ventilar o debate jurídico sobre a interpretação coerente de direitos”²⁴⁰.

Assim, mais um argumento para que a exigência prévia de demonstração de tentativa de autocomposição como condição da ação não se misture com a exigência de exibição de contrato, por exemplo, ou como o interesse de agir em causas previdenciárias, no caso de requerimento de benefícios pela via judicial, é que se tratam de coisas absolutamente distintas.

Tanto nas ações previdenciárias, como nas ações de exibição de documentos e nas de cobrança do DPVAT, a violação do direito do demandante só se verifica quando a autarquia previdenciária, a instituição financeira ou a seguradora, respectivamente, negam o pedido do autor.

²³⁹ Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé.

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

²⁴⁰ BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.p.502.

Nas ações previdenciárias, por exemplo, a exigência de que o beneficiário requeira, na via administrativa, junto à autarquia federal, o que pretende, tem fundamento porque não houve, ainda, nenhuma lesão ao seu direito. Ou seja, até que não sobrevenha uma negativa do ente federal em resposta ao pedido de concessão de benefício previdenciário formulado pelo postulante na esfera administrativa, não há que se falar em lesão ou ameaça de lesão aos direitos desse cidadão. Não haveria, caso assim não o fizesse, a demonstração do requisito do interesse processual no caso de postulação em juízo, uma vez que não haveria, assim, ameaça ou lesão a direito.

Nesses casos, a exigência ao demandante para que requeira administrativamente o que pretendia pedir na esfera judicial é legítima e constitucional, porque, sem a comprovação de resistência dos entes demandados, não haveria nenhuma violação ao seu direito configurada.

Enquanto os entes mencionados não negam o pedido formulado pelo interessado, não há qualquer lesão aos direitos do postulante. Não há, pois, a pretensão resistida.

Por outro lado, a situação é bastante diversa no caso da imposição do dever de renegociar a um consumidor, como condição para a propositura de uma ação judicial.

Aliás, no parecer jurídico trazido no Anexo B, a argumentação verificada na resposta positiva à consulta realizada pela empresa de comércio eletrônico Mercado Livre, em defesa da viabilidade de condicionar aos consumidores que submetam a sua pretensão à plataforma digital privada de ODR da própria empresa, ou então ao Consumidor.gov., para a resolução de conflitos, como medida prévia necessária à demonstrar o interesse de agir em caso de propositura de ação judicial, parece confundir e igualar os casos decididos pelos Tribunais Superiores e mencionados, os quais não guardam relação com a situação consultada.

Tal posição, contudo, se mostra equivocada na medida em que pretende comparar e justificar situações de fato bastante distintas.

A situação é bastante diversa nas hipóteses em que na exigência de submissão de seu conflito previamente ao ajuizamento de ação judicial à plataforma digital para autocomposição como condição da ação se volta a um consumidor, que

já sofreu a violação de seu direito e, portanto, já possui interesse de agir a fim de justificar a postulação em juízo.

No caso dos conflitos de consumo, a violação ao direito do consumidor já se efetivou quando pretende demandar em juízo. Nesse caso, a imposição de tentativa prévia de autocomposição por meio de seu encaminhamento à plataformas digitais de resolução de conflitos, ODR, caracteriza repressão indevida (ilegal e inconstitucional) de uma ação judicial, e não a prevenção da violação do direito que, em tese já ocorreu.

Conforme pontua Isadora Werneck²⁴¹ “a pretensão resistida apta a ser verificada não é a tentativa de conciliação, mas sim a violação ao direito operado no plano material” e defendendo, portanto, que não é possível tratar de forma equivalente os conceitos de tentativa prévia de resolução por autocomposição e da formulação de requerimento administrativo.

O interesse processual, apto, junto com a legitimidade, a autorizar o ajuizamento de uma ação judicial, se prova com a pretensão resistida. Portanto, não é coerente exigir a pretensão resistida por meio da demonstração de tentativa prévia frustrada de autocomposição, sobretudo por meio de uma plataforma digital.

Assim, também no âmbito infraconstitucional a exigência de submissão prévia a plataformas de ODR como condição da ação, sob pena de ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito por ausência do interesse de agir incorre na imposição de barreira ao acesso à justiça de cidadãos que já sofreram uma violação de seu direito, ou seja, com a clara ocorrência da pretensão resistida. Assim, a posição daqueles que defendem a possibilidade da imposição do dever de renegociar como condição da ação é equivocada e contra *legem*.

A ilegalidade do dever de renegociar nesta medida como analisado também se demonstra ilegal na medida em que a ausência da vontade, da voluntariedade expressada, é escancarada, em clara violação à Lei da Mediação.

Conforme bem se assevera:

Nesse contexto, apesar de se afirmar que as reformas são realizadas de acordo com os princípios processuais constitucionais e com a perspectiva constitucional democrática e/ou socializadora, verifica-se que o discurso de boa parcela da doutrina processual civil brasileira

²⁴¹ WERNECK, Isadora. Online Dispute Resolution (ODR) e a (des)necessidade de formulação de reclamação prévia dos consumidores junto às plataformas virtuais para configuração do interesse de agir. In: NUNES, Dierle; et al (orgs.). Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 126 – 129.

se deixou contaminar por concepções funcionais de eficácia que não se preocupam com o viés público e garantista do sistema jurídico processual.

E mais, qualquer discurso garantista fruto de uma perspectiva democrática constitucional, é visto desnaturado pelo discurso dominante, como a defesa de uma perspectiva formalista e burocratizante, como se um processo democrático que respeitasse toda a principiologia processual-constitucional também não pudesse ser célere e funcional.

Trabalha-se de modo recorrente, com uma lógica de eficiência sem possuir qualquer compromisso com o aspecto participativo e de correção normativa que o sistema processual deve atuar.²⁴²

Assim, na contramão das políticas públicas de valorização e incentivo sistêmico ao consenso, como medida de promover a mudança cultural de um paradigma voltado ao conflito para o de pacificação social, adotando uma concepção ampliada do acesso à justiça, o maior impedimento de aceitação das posições trazidas pelo projeto de lei, posições jurídicas e decisões judiciais analisadas (Anexo A, B e C), esbarra na inexistência de um contexto de valorização do consenso como ambiente que satisfaça o cidadão interessado no diálogo, com o escopo da pacificação social, o que somente se garante a partir do respeito às normas e princípios constitucionais e infraconstitucionais que regulam e garantem o acesso à justiça aos cidadãos.

Ao contrário, as referidas iniciativas e posições colocam o demandante, no caso os participantes eventuais, em um ambiente que quer tirá-lo de jogo, que quer criar, assim, mais obstáculos para o seu acesso ao poder judiciário e, conseqüentemente, à garantia de seu direito fundamental de acesso à ordem jurídica justa, em privilégio dos litigantes habituais.

Não há que se falar em acesso, muito menos em justiça, diante de desigualdades e vulnerabilidades econômicas, técnicas, de poder e digitais dos litigantes ou participantes eventuais, os consumidores, frente às grandes empresas que, inclusive, como no caso exemplificado do Mercado Livre, são as desenvolvedoras e detentoras das plataformas de ODR, detendo maior expertise, podendo ter acesso a dados e arquitetar os sistemas de resolução de acordo com diretrizes que melhor lhes beneficiem.

²⁴² BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 112-113.

5.3 Aspectos sociais

A realidade do acesso à justiça no Brasil está intimamente relacionada à realidade social e, também, econômica, política e cultural.

Assim, considerando que o Brasil é um país “marcado por contradições sociais, econômicas políticas e regionais” e atendendo à lógica do capitalismo, considera Kazuo Watanabe, em relação à crise econômico financeira que o país enfrenta que:

[...] é, em parte, fruto da conjuntura internacional e, em parte bem maior, dos problemas estruturais de organização política, de distribuição de renda, de estrutura fundiária e de estratégia inadequada de canalização e resolução dos conflitos decorrentes de toda essa desorganização social.²⁴³

Nesse tocante, cumpre lembrar que a partir da década de 1990, passaram a ser introduzidas no cenário nacional medidas oriundas do denominado Consenso de Washington, assim como também as provenientes do relatório do Banco Mundial, denominado de Documento Técnico n. 319: O setor judiciário na América Latina e no Caribe, elementos para reforma, o que reforçou o discurso neoliberal no cenário nacional, uma vez que apresentadas com um caráter de modernidade e tecnicismo apolíticos, as medidas neoliberais impostas “foram um cavalo de Tróia que foi recuperando posições do poder econômico nas instâncias decisivas do poder político, em níveis nacionais e em níveis inter e transnacionais”²⁴⁴.

Por meio da análise econômica do direito, que remonta às práticas neoliberais advindas dessa recomendação e do contexto de globalização, as propostas de reforma dos sistemas de justiça caminham no sentido de privilegiar a celeridade processual, partindo de um discurso de eficiência, de equidade na resolução dos conflitos e de ampliação ao acesso à justiça, mas que, em verdade, buscam a promoção e o desenvolvimento do setor privado²⁴⁵.

²⁴³ WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.p.4.

²⁴⁴ RIBEIRO, Sérgio. As políticas neoliberais e a degradação da democracia: a subordinação do poder político ao poder econômico. Fragmentos de Cultura, Goiânia, UCG, nov. 2003, p. 130.

²⁴⁵ DAKOLIAS, Maria. O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma. Nova York: Banco Mundial, 1996.

Em referência a Michele Taruffo, diante dessa lógica econômica aplicada ao Direito, o sistema processual e seus institutos são analisados como se seu dimensionamento e sua interpretação fossem voltados a funções meramente econômicas, de forma que “ocorreria a imposição de modelos jurídicos pelos sujeitos econômicos dominantes, sem qualquer comprometimento com a busca de legitimidade de um Estado democrático de direito”²⁴⁶, o que ocorre dentro do contexto da globalização.

Como reflexo das propostas estruturais, advindas das teorias política e econômica do neoliberalismo, haveria uma harmonia coercitiva, modalidade de controle social²⁴⁷, de modo a atingir diretamente os cidadãos comuns, principalmente aqueles em condição de vulnerabilidades econômicas e técnicas, como é o caso do consumidor, frente ao seu adversário, as grandes empresas atuantes no mercado em escalas nacionais e globais, implicando em verdadeira pilhagem, conforme propõem Ugo Mattei e Laura Nader²⁴⁸, ao conceber tentativas, à semelhança das ora analisadas e trazidas nos Anexos A, B e C, que por meio de um discurso de eficiência e de garantia do acesso à justiça, pretende remover o consumidor desse ambiente de proteção previsto na ordem jurídica nacional.

É de se observar, entretanto, que:

[...] um balanço dessas reformas processuais realizadas demonstra que elas foram pouco eficientes quanto aos objetivos de minorar o congestionamento judiciário. Mas por quê? A resposta de Bou i Novensà é que políticas públicas que não visem integrar, simultaneamente, reformas legais ao lado do aumento de mecanismos de acesso à jurisdição e de eficiência terão pouca chance de êxito. Mais ainda, que a formulação destas políticas tem de contar com a

²⁴⁶ TARUFFO, Michele. Dimensioni transculturali della giurizia civile. Sue confini: scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002, p.25. In: BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 112.

²⁴⁷ MATTEI, Hugo; NADER, Laura. Pilhagem: quando o Estado de Direito é ilegal. Tradução de Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica de Márcio Manoel Maidame. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 72-74.

²⁴⁸ “Ao explorar a relação ambígua entre o socialismo e as teorias sociais, políticas e econômicas que sustentam o Estado assistencialista, o neoliberalismo enfatiza o valor da liberdade individual e representa o Estado, mais uma vez, como um leviatã inato, inimigo da propriedade privada e da autodeterminação. In: MATTEI, Hugo; NADER, Laura. Pilhagem: quando o Estado de Direito é ilegal. Tradução de Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica de Márcio Manoel Maidame. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013. p. 74.

participação e contribuição da sociedade civil organizada, não podendo ser tida como um assunto exclusivo de experts.²⁴⁹

É diante desse contexto que emergem as discussões acerca da questão da alta litigiosidade no país, que vem gerando políticas e adoção de medidas de desjudicialização a todo custo, como se este fosse o único e central problema do sistema de justiça nacional.

Nesse sentido, de forma clara, constata Kazuo Watanabe que:

Assim, o direito é utilizado como instrumento de governo e com ética apenas da eficiência técnica, como já ficou observado, e com isso o Executivo, além de cometer a invasão da esfera política de outro Poder, que é o Legislativo, vem introduzindo uma prática antidemocrática de todo incompatível com o apregoado ideário da “Nova República”. Isso sem falar nas ilegalidades e até inconstitucionalidades que são perpetradas por essas atividades legiferantes, que ignoram até mesmo o tão decantado princípio da hierarquia das leis.²⁵⁰

Aliás, diante desse contexto, é também de se ponderar que:

“O próprio papel do Poder Judiciário necessita ser revisitado, em face do aumento de sua participação em esferas políticas e da necessária contraposição entre vertentes ativistas e minimalistas (de autorrestrrição) na aplicação do Direito, porque tanto umas quanto outras não promovem adequadamente os direitos fundamentais, pois partem ora das virtudes diferenciadas (e pessoais) dos magistrados, ora acreditam numa neutralidade judicial mediante a objetivação dos conteúdos a serem aplicados.²⁵¹

Ocorre que o Poder judiciário está cheio de litigantes, representados pelas grandes empresas, como as de telefonia, instituições financeiras, entre outras, com habilidades para operar o sistema de Justiça nacional que passa a justificar as medidas que foram sendo tomadas, desde a década de 1990, a partir das reformas do Poder Judiciário, em torno de políticas neoliberais, as quais promovem a eficiência em primeiro lugar.

Aliás, mediante o discurso de que o objetivo central é a redução de risco, a eficiência do Poder Judiciário se revela, na prática, apenas para as grandes empresas, numa lógica de aplicação da sistemática da economia ao Direito, cada vez mais presente no contexto da sociedade da informação e globalização.

²⁴⁹ BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 472.

²⁵⁰ WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.p. 5-6.

²⁵¹ BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p.470.

É diante desse contexto que se destacam os conflitos que “advêm das relações de massa que ocorrem na sociedade, e costumam ter questões fáticas e jurídicas semelhantes e são caracterizados por possuírem partes em desigualdade de poder”²⁵².

A referida desigualdade de poder entre as partes da relação jurídica nesses tipos de conflitos são bem caracterizadas conforme a proposta por Marc Galanter, que a elaborou a partir de resultados obtidos de inúmeras pesquisas empíricas realizadas, válidas para qualquer investigação que leve em conta a assimetria de partes que ocupam posições diferentes em uma ação judicial, classificando, de um lado, como jogador habitual aqueles que já estariam habituados com as regras e, de outro, como participante eventual, aqueles que diferentemente, não teriam conhecimento das mesmas.²⁵³

É como se o consumidor fosse responsável pelo excesso de litigância, na área do consumo. E isso não é verdade. Então, se olharmos para os dados do Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, temos cinco tipos de conflitos com maior frequência de litigiosidade: tributário, representado pelas execuções fiscais, família, obrigações, contratos e responsabilidade civil e consumidor.

²⁵² SURIANI, Fernanda Mattar Furtado. A transformação digital dos tribunais e o impacto no acesso à justiça. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; NUNES, Dierle; WERNECK, Isadora (orgs.). Direito Processual e Tecnologia: os impactos da virada tecnológica no âmbito mundial. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 107-136. p 112.

²⁵³ GALANTER, Marc. Por que “quem tem” sai na frente [recurso eletrônico]: especulações sobre os limites da transformação no direito. Organização e tradução: Ana Carolina Chasin. – São Paulo: FGV Direito SP, 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/25816/Por%20que%20%27quem%20tem%27%20sai%20na%20frente.pdf>. Acesso em: 13 set. 2021. “A tipologia apresentada pelo autor é tão bem-construída que transborda, inclusive, as fronteiras do universo jurídico. O texto menciona sua aplicabilidade para o estudo de “ambientes regulatórios e legislativos”, mas não é difícil projetá-la em áreas completamente alheias ao mundo do direito, como a da educação ou do acesso à cultura, por exemplo. Esse caráter generalizante do modelo analítico proposto pelo autor foi tomado como parâmetro na escolha dos termos adotados ao longo do texto. A tradução optou, assim, por utilizar termos equivalentes, ou seja, sem uma conotação eminentemente técnica ou interna ao direito. A escolha de expressões que refletissem o sentido de repeat player [“jogador que se repete”] e one-shooter [“atirador de um só disparo”] foi especialmente difícil, pois esses termos já haviam sido difundidos em português como “litigantes habituais” e “litigantes eventuais”. A utilização do termo “litigante”, no entanto, pareceu inapropriada, pois, além de sua restrição ao universo jurídico, retira a acepção coloquial que as expressões originais carregam. Para manter esse sentido e, ao mesmo tempo, dialogar com o uso que já se faz dos termos correntes, a tradução optou por substituir, na versão das expressões, “litigante” por outro substantivo, mas por conservar os adjetivos. Assim, para o primeiro caso, optou-se pelo substantivo “jogador”, que supõe alguém já inteirado com as regras. No segundo, utiliza-se o termo “participante”, que, por não remeter necessariamente a essa familiaridade, se ajusta melhor à posição do one-shooter”.

Isso se concilia com outro dado conforme relatório elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2012²⁵⁴ para apurar os maiores litigantes, sendo constatado, no âmbito público, a Fazenda Pública e o INSS, e, no âmbito privado, os bancos e telefonia. Mas, tais dados e fatos não são uma surpresa, uma vez que lá estão, portanto, os considerados litigantes habituais, aqueles que por estarem sempre no âmbito do Poder Judiciário adquirem uma *expertise* de jogo, de forma que a resolução de conflitos é “jogada” de forma desigual, com a outra parte, o cidadão comum, individual.

Desse modo, a proposta legislativa em análise, assim como também as outras medidas analisadas, quais sejam o parecer jurídico emitido por conhecidos juristas em resposta à consulta formulada pelo Mercado Livre, e decisões judiciais apresentadas, nos anexos, revelam a ideia de não proteger o consumidor e relegá-lo a uma esfera menos grata, sem que tenha muitas vezes um controle, como é o caso das plataformas privadas, desenvolvidas justamente por aqueles que se encontrarão em discussão e inseridos no litígio, como é o caso dos fornecedores nos conflitos de consumo.

Com isso, sob influências claramente de políticas econômicas e neoliberais, tais medidas acabam por desviar da apreciação do Poder Judiciário essas demandas, deixando para que a Justiça pública, a jurisdição, seja destinada apenas para aqueles detentores de maior capacidade econômica.

Como é sabido, o discurso de que tais medidas privilegiariam a oportunidade de composição, não se sustenta, na medida em que já existe no ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de encaminhamento a audiência de conciliação no próprio Código de Processo Civil. Também, há tal previsão na Lei nº 9.099/1995, que rege os Juizados Especiais. Assim, esse sistema de proporcionar a oportunidade de composição já é realidade no âmbito do Poder Judiciário, não se tratando de uma novidade.

Dessa maneira é de se averiguar o porquê do encaminhamento do consumidor à plataforma Consumidor.gov e outras plataformas digitais de resolução de conflitos, sobretudo as privadas, para tentativa prévia de autocomposição, como

²⁵⁴ BRASIL, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Relatório sobre os 100 maiores litigantes no Brasil produzido pelo CNJ em 2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 06 out. 2021.

condição da ação, bem como também o motivo pelo qual tal exigência é para a submissão em uma via administrativa e com o consumidor, parte constitucionalmente e legalmente reconhecida como vulnerável.

Claramente, as referidas medidas, nesse contexto social, se mostram com o intuito genuíno de preterir o hipervulnerável de suas garantias constitucionais e legais, que é o consumidor, privilegiando as grandes empresas, dotadas de poder econômico e político.

Nesse sentido, é de se destacar o que dispõem César Augusto Luiz Leonardo e outros, no sentido de que:

[...] se por um lado deve-se estimular o uso de ferramentas modernas que podem facilitar um acesso substancial à Justiça, elegê-las como único caminho válido ofenderia o direito à inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CRFB/1988), em detrimento da população carente e vulnerável, sobretudo daqueles digitalmente excluídos. Ora, se nem mesmo a lei poderia excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão, ao juiz não é dado exigir condicionantes ilegítimas ao exercício do direito de ação.²⁵⁵

Dessa maneira, as medidas analisadas, conforme apresentadas nos anexos A, B e C, ao proporem o dever de renegociar, por meio da exigência de demonstração de tentativa prévia de autocomposição por meio de plataformas digitais, afrontam, não somente em âmbito constitucional e infraconstitucional, mas também no plano social, o direito fundamental de acesso à justiça, implicando na imposição de mais um óbice e não o seu aprimoramento aos cidadãos, sobretudo àqueles que estão inseridos em uma relação de consumo e que pretendem a tutela de seus direitos.

É de se alertar que já existem outros meios de resolução de conflitos devidamente regulamentados e que tem por objetivo a prestação de serviços ao consumidor nas vias administrativas, voltadas justamente à tentativa prévia de resolução de conflitos, como é o caso dos Serviços de Atendimento ao Consumidor e também, o PROCON, mas como uma possibilidade e não como imposição.

O propósito dos discursos daqueles que defendem as referidas iniciativas, em síntese, está atrelado a solucionar as questões da hiperjudicialização e da ineficiência e morosidade do Poder Judiciário na resolução dos conflitos, sobretudo

²⁵⁵ LEONARDO, César Augusto Luiz; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; AZEVEDO, Júlio Camargo de. O acesso ao consumidor à justiça e a exclusão digital. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-acesso-do-consumidor-a-justica-e-a-exclusao-digital-19052021>. Acesso em: 14 jun. 2022.

as ações de massa, caracterizadas pelas relações de consumo, que envolve as grandes empresas, detentoras de capacidades econômicas e políticas privilegiadas.

Com isso, a incongruência no plano social é que não se vislumbram medidas com propostas para o fortalecimento dos canais de atendimento ao consumidor, tampouco do PROCON, ou do incentivo à opção aos métodos adequados de solução de conflitos, de forma livre e informada, vez que já existem previsões no ordenamento jurídico pátrio provocando esse fomento, voltada à criação de uma legítima cultura do consenso.

Curiosamente, as medidas analisadas, seja o projeto de lei, seja o parecer jurídico, seja a decisão judicial apontada, como exemplo de tantas outras verificadas nos Tribunais do país, refletem descaradamente a aplicação da lógica da economia aos planos social e jurídico.

A questão principal, portanto, é que, conforme constatado acima, existem problemas graves evidenciados no âmbito social, sobretudo por aqueles cidadãos que, na condição de consumidores, tem de lidar com a sua posição já preexistente de vulnerabilidade ou até hipervulnerabilidade perante às grandes empresas, e ainda percorrer longo caminho dentro da ordem jurídica nacional para ver satisfeita a tutela de seu direito.

As medidas analisadas, portanto, se tratam de graves entreves ao direito fundamental de acesso à justiça, implicando em sua violação, na medida em que pretendem dificultar ainda mais o acesso do cidadão à tutela de seus direitos.

Ainda, a justificativa de tais medidas e daqueles que defendem a possibilidade do dever de renegociar, conforme proposto, a partir da exigência prévia de autocomposição como condição da ação, vem mediante discurso voltado à correção do problema da hiperjudicialização e prometendo celeridade e eficiência e, por conseguinte, com a ampliação da garantia do acesso à justiça.

Ocorre que tal discurso, partindo de uma sistemática neoliberal, visa resolver apenas o problema aparente, que seria o grande número de demandas represadas no Poder Judiciário nacional, de cunho consumerista, quando, na verdade, são as execuções fiscais, do próprio Estado as causas que figuram dentre as mais volumosas no âmbito do Poder Judiciário, conforme demonstram as pesquisas abordadas ao longo do presente trabalho.

Isso demonstra que o cidadão consumidor, já em posição de desigualdade perante a sua parte oposta, ainda é utilizado como o motivo dos problemas da hiperjudicialização vivenciado na sociedade, sendo o foco dos conflitos de massa no contexto da sociedade da informação e da globalização e, não bastasse tal condição social, também passa a ocupar semelhante posição em âmbito processual, passando a justificar as medidas de cunho neoliberais tomadas, como é o caso das medidas e propostas analisadas.

É de se constatar que o Projeto de Lei n. 533 de 2019 mascara o que realmente pretende que é tirar o consumidor vulnerável e, muitas vezes, hipervulnerável, do âmbito do Poder Judiciário e relegá-lo para outra esfera de solução de conflito, à margem do real e verdadeiro acesso à justiça, que é a administrativa e digital (consumidor.gov e outras plataformas digitais), impondo barreiras contrárias à ordem jurídica nacional, ao seu acesso à justiça.

Embora a tecnologia contribua com a aproximação das partes para resolução de seus conflitos na medida em que resolve os problemas de distâncias geográfica, facilitando o envio de documentação entre as partes, no contexto da garantia do acesso à justiça na era digital, implica também na observância do contexto social daqueles cidadãos, se possuem acesso à internet, à dispositivos eletrônicos e se detêm conhecimento e informações necessárias para o seu acesso, sob pena de se violar e restringir o direito fundamental de acesso à justiça.

Assim, para a utilização das ODRs como mecanismo de resolução de disputas, para que não implique em violação dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos e para que seja garantido o efetivo direito de acesso à ordem jurídica justa na era digital é imperativo que exista regulamentação específica que garanta que em tais ambientes digitais não se permita que acabe sendo um ambiente de obstrução do acesso à justiça, sendo valiosa a proposição de observância dos referidos princípios: acessibilidade, confidencialidade, segurança, igualdade, imparcialidade, empoderamento, transparência e responsabilidade.

É necessário, portanto, para a garantia do efetivo acesso à justiça em sua concepção contemporânea, que sejam reconhecidos os problemas que merecem ser enfrentados com uma verdadeira ressignificação das garantias processuais, que

permita corrigir os possíveis desvios, bem como enxergar as causas (não apenas as consequências) dos obstáculos a serem superados.²⁵⁶

Nesse sentido, interessante e recente análise realizada por pesquisadoras sobre o projeto de lei abordado e que se estendem, também, ao parecer jurídico e decisão judicial, trazidas no bojo do presente trabalho, demonstra pesquisas com análises que questionam o propósito quantitativo do acesso à justiça, na medida em que as propostas analisadas não tocam as demandas jurídicas que seriam a causa da hiperjudicialização, dentre as quais estão as de natureza consumerista, uma vez que, apontam para:

[...] o papel determinante das falhas regulatórias e/ou condutas de violação sistemática de direitos por fornecedores com grande poder econômico, que também são os grandes litigantes do sistema de justiça. Assim, o problema está em quem provoca a litigância repetitiva, na sua origem, e não no pequeno percentual de consumidores que acessam a justiça, ainda que esse percentual signifique quantitativamente muitas demandas.

Em outras palavras, um Judiciário assoberbado é reflexo de uma sociedade que desrespeita as leis em massa. Com isso em mente, seria importante pautar o debate em soluções voltadas à diminuição de situações de injustiças.²⁵⁷

No aspecto social, portanto, em decorrência das medidas analisadas e trazidas nos Anexos, A, B e C, a imposição do dever de renegociar nos termos nelas propostos, além de implicar em violação constitucional e infraconstitucional ao direito de acesso à justiça, fará com que as desigualdades de acesso à justiça se tornem ainda mais acentuadas, com a imposição de mais barreiras àqueles cidadãos já dotados de vulnerabilidades processuais, econômica, digital, técnica, entre outras, ao passo que privilegiará ainda mais a outra ponta, dotada de recursos e condições financeiras, técnicas e políticas em muito superiores, como é o caso das relações de consumo.

Para a resolução do problema do acesso à justiça, em suas concepções formal e material, no aspecto social, é imperioso seja levada em consideração a realidade fática dos cidadãos brasileiros, a qual é dotada de diversas desigualdades

²⁵⁶ BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 204.

²⁵⁷ COSTA, Susana Henriques da; CHIUZULI, Danieli Rocha; ASPERTI, Maria Cecília de Araújo; DELCHIARO, Mariana Tonolli Chivovone. Quem paga a conta do congestionamento do Judiciário brasileiro? Disponível em: <https://direito.usp.br/noticia/1b9309e920b7-quem-paga-a-conta-do-congestionamento-do-judiciario-brasileiro>. Acesso em: 04 abr. 2022.

e, não será a partir de medidas como tais que a justiça será feita e a pacificação alcançada, mas ao contrário, implicará em mais exclusão e maior violação da garantia dos direitos fundamentais, como o do acesso à justiça, àqueles cidadãos já dotados de vulnerabilidades diversas diante da parte contrária da relação.

Ademais, é importante observar e fazer uma distinção especificamente em relação ao panorama excepcional da pandemia do COVID-19, em que vivenciados os períodos de isolamento social e todas as consequências havidas nas mais diversas relações interpessoais e contratuais, sejam elas das mais diversas bases de direito material.

Nesse sentido, merece destaque a clara distinção realizada por William Soares Pugliese, a qual se adota no presente trabalho, para justificar a posição de que, mesmo diante do contexto da pandemia vivenciada, existem limites irrenunciáveis, de fonte constitucional, infraconstitucional e social, que não justificam a exigência prévia de autocomposição como condição da ação:

Não há dúvida de que os precedentes oferecem parâmetros de interpretação para o direito positivo. Mas, se houver precedente aplicável a um caso, este deverá, no mínimo, ser considerado na fundamentação do magistrado, nos termos do art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil. Isto significa que a pandemia não gera uma tabula rasa para a jurisprudência. Ao contrário, o conjunto de decisões e precedentes não pode ser negado e deve ser mantido estável, íntegro e coerente, como preceitua o art. 926, também do CPC. O que precisa ser compreendido são os limites entre os precedentes de um período sem quarentena e os casos novos formados durante os riscos da COVID-19. O elemento chave para esta distinção se encontra na compreensão da delimitação fática da *ratio decidendi*.²⁵⁸

Assim, rememorando-se que o Superior Tribunal de Justiça adota, em relação às condições da ação, a já acima abordada teoria da asserção²⁵⁹, não se vislumbra possível a sua relativização, ainda em relação aos conflitos oriundos do período de pandemia, a fim de justificar exigência prévia de tentativa de autocomposição como condição da ação, sobretudo nas ações consumeristas, em que há verdadeiro desequilíbrio entre as partes dessa relação, conforme devidamente abordado no presente trabalho.

²⁵⁸ PUGLIESE, William Soares. Elementos para a compreensão da teoria dos precedentes em tempos de pandemia: Distinguishing e prospecção. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 1. Janeiro a Abril de 2021. ISSN 1982-7636. p. 733-751.

²⁵⁹ STJ, REsp. 1.157.383/RS; STJ, 3T., REsp nº 832.370/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.08.2007, p. DJ 13.08.2007; STJ, 2T, REsp nº 879188/RS, Rel. Humberto Martins, j. 21.05.2009, p. DJE 02.06.2009; STJ, 2T, REsp nº 879188/RS, Rel. Humberto Martins, j. 21.05.2009, p. DJE 02.06.2009.

Também, é de se lembrar que a legislação nacional não prevê expressamente a existência de dever de renegociar às partes de uma relação contratual, sendo que, em condições atípicas, como é o caso da pandemia em referência, legislações específicas, devidamente aprovadas em consonância com o processo legislativo constitucionalmente previsto, tratam de regular as peculiaridades das relações entabuladas durante aquele período excepcional e das consequências dele advindas.

Contudo, não se confundem, tais situações, como fatores de autorização para um ativismo judicial desmedido e distante dos limites constitucionais e infraconstitucionais do direito fundamental de acesso à justiça, em suas concepções tanto formal, como material.

É de se considerar, ainda, que as questões constitucionais e legais, relacionadas ao direito fundamental de acesso à justiça em sua concepção ampla e contemporânea, no sentido de acesso à ordem jurídica justa na era digital, também se contemporizam com as questões de cunho social, sendo extremamente importante que se considere as questões das vulnerabilidades técnicas e digitais dos cidadãos, motivo pelo qual são passíveis de severas críticas as decisões judiciais e medidas diversas que defendam a imposição de tentativa prévia de autocomposição como condição da ação, inclusive por meio de utilização de plataformas digitais, como é o caso da Consumidor.gov.

6 CONCLUSÃO

A partir dos relatórios do Projeto de Florença apresentando conclusões sobre a análise dos sistemas de acesso à justiça em vários países, Mauro Cappelletti e Bryant Garth, seus principais expoentes, passaram a ser implementadas, no final do século XX, reformas que buscaram garantir o acesso à justiça em superação às barreiras identificadas, o que foi exitoso. Contudo, por outro lado, a garantia do acesso à jurisdição gerou crescimento das demandas e, com isso, também, impactou a duração dos processos.

Atualmente, uma nova fase está sendo verificada em relação ao acesso à justiça, na qual a tendência tem sido a implementação de medidas de desjudicialização, com a adoção de medidas de restrição do acesso à justiça, por meio

da imposição de filtros, como é o caso das súmulas impeditivas de recursos, a repercussão geral das questões constitucionais, as súmulas vinculantes, no âmbito dos Tribunais Superiores, e até mesmo nas instâncias iniciais, com o incentivo dos métodos autocompositivos e o fomento da mediação e conciliação como medidas pré-processuais e também endoprocessuais, inclusive por meio de plataformas digitais.

No Brasil, o direito fundamental ao acesso à justiça, garantindo constitucionalmente, seguindo essa tendência, ainda enfrenta alguns obstáculos, dentre os quais se destaca o abarrotamento do Poder Judiciário na prestação jurisdicional que, apesar dos avanços, ainda se apresenta morosa, de forma que o tempo médio de duração de um processo normalmente demora mais do que o razoável, isto é, do que o tempo que deveria durar, o que ainda reflete um grande número de processos judiciais em trâmite e uma sociedade ainda atualmente voltada a uma cultura do litígio, por meio da adoção de um sistema pautado na solução processual e estatal dos conflitos.

Contudo, conforme se observou, nas últimas décadas, com a institucionalização dos métodos adequados de solução de conflitos, contemplando, assim, um sistema multiportas para a resolução de conflitos no Brasil, o cenário tenderia a mudar, ainda que timidamente e paulatinamente, dando espaço à promoção de uma cultura de pacificação social pautada no consenso, visando fomentar a garantia constitucional ao acesso à justiça.

Seguindo essa mesma tendência, a conjugação da tecnologia da informação e da comunicação com outros métodos de resolução de conflitos alternativos à Jurisdição estatal, aparentaria como uma tendência à diminuição nos números de processos judiciais em trâmite, na medida em que se faz possível a sua utilização tanto durante o curso de um processo judicial, como anteriormente a ele, optando e adequando os métodos de resolução de disputas aos novos tipos de conflitos surgidos na sociedade. Para novas demandas e conflitos, novas formas de solução e até de sua prevenção seriam necessárias visando a pacificação social.

Com isso, a tônica se voltaria à abertura de espaço a um novo e mais ampliado conceito de acesso à justiça de forma efetiva e devida e, por consequência, à sedimentação de uma nova cultura de pacificação social.

Assim, para que haja a superação de um paradigma cultural, tradicionalmente pautado no conflito, para uma cultura de pacificação social, é imprescindível o

entendimento teórico e prático do acesso à justiça, por meio de um novo enfoque, conjuntamente com a compreensão das novas formas de relações mantidas entre os cidadãos, os tipos de conflitos e demandas advindos desses relacionamentos, impulsionados, hodiernamente, sobretudo, pelo uso da internet e no contexto da sociedade da informação, para então, partindo da ideia de um sistema multiportas, adotar dentre os métodos de resolução de conflitos, aquele que se mostrar pertinente e adequado àquela demanda.

É nesse contexto evolutivo que surge, também, a chamada resolução de disputas online, conhecida pela sigla ODR (Online Dispute Resolution), das quais já há no Brasil vários exemplos práticos, carecendo, ainda de regulamentação, a qual se demonstra imprescindível para traçar balizas amparadas na ordem jurídica nacional, visando à preservação do devido processo legal e à promoção da participação igualitária e equilibrada entre os litigantes, com o objetivo de se garantir o direito fundamental de acesso à justiça, na sua concepção contemporânea de acesso à ordem jurídica justa na era digital.

Somente com um trabalho gradativo de entendimento do sistema multiportas, com adoção dos métodos adequados de solução de conflitos e também da conjugação da tecnologia aplicada na resolução de conflitos, na prática, e mediante a observância dos limites irrenunciáveis, previstos na Constituição Federal, na legislação nacional, e ainda levando em consideração a realidade social do país, é que se cogita possível a mudança de mentalidade na sociedade, que sob essa ótica possa então impulsionar a formação de uma cultura de pacificação social baseada no consenso, a qual impactará, diretamente e positivamente, na ampliação e na efetivação do direito fundamental de acesso à justiça no Brasil, mais do que nunca, voltado ao enfoque das tecnologias da informação e comunicação.

A resolução de disputas online vem trazendo novas perspectivas e potencialidades justamente em razão do desenvolvimento e da utilização das novas tecnologias de informação e comunicação, com a criação de soluções tecnológicas para os conflitos.

Assim, em que pese tais métodos de resolução online de conflitos serem, ainda, passíveis de muitas análises, sobre seus ônus e bônus, é evidente que, em razão de sua base tecnológica para operacionalização, pode trazer a possibilidade de maior produtividade, na medida em que são possíveis soluções mais céleres e de

alcance em escala, maior eficiência, maior praticidade e a redução de custo financeiro, quando comparados aos custos de um processo judicial.

O grande desafio se concentra, sobretudo, em analisar a sua estreita relação com o aspecto material, qualitativo do direito fundamental de acesso à justiça, sobretudo em relação às medidas analisadas (Anexo A, B e C) que propõem a exigência da tentativa prévia de resolução dos conflitos, a partir desses métodos autocompositivos, por meio de plataformas digitais e através das chamadas ODRs (Online Dispute Resolution, em português, Resolução de Disputas Online), como condição, obstáculo, implicando até mesmo em violação ao direito de acesso justiça, na concepção de uma ordem jurídica justa, uma vez que questões de vulnerabilidades processuais técnicas e informacionais, por exemplo, podem ser acentuadas, culminando em maiores desigualdades entre as partes processuais e violação de direito fundamental dos cidadãos.

O tema da exigência da tentativa prévia de autocomposição como condição da ação ganha então destaque na órbita do acesso à justiça na era digital, passando a ser o objeto de análise algumas medidas que a defendem.

Isso porque, o tema volta à cena e tem passado a ser debatido diante de decisões judiciais que passaram a condicionar a demonstração da tentativa prévia de autocomposição frustrada, pela plataforma digital de resolução de conflitos Consumidor.gov, como condição da ação, ao autor de uma demanda de caráter consumerista, sem amparo constitucional e legal para tanto, como é o caso da decisão judicial apresentada, a título exemplificativo, no Anexo B.

Também, os debates na seara jurídica reacenderam a partir da circulação do parecer de coautoria do Professor Kazuo Watanabe com outros juristas, por meio do qual, em consulta contratada pela empresa Mercado Livre e analisando a plataforma privada e a plataforma Consumidor.gov, apresentou posicionamento favorável à possibilidade jurídica da condicionante da ação judicial através da demonstração de tentativa prévia de autocomposição por meio das referidas plataformas digitais, pelo autor de demandas consumeristas em face da empresa consulente.

E, fomentado fortemente os debates acerca do tema, o Projeto de Lei nº 533/2019 que pretende incluir expressamente tal condição da ação através da inserção de dispositivos no Código de Processo Civil, apresenta-se na contramão da

ordem jurídica nacional, não se mostrando adequado tanto do ponto de vista constitucional, como também do legal e, tampouco, do social.

Assim, nota-se que o interesse que desencadeia a implementação de ODRs nem sempre se dá com o propósito de se adotar um ambiente normativamente correto (em devido processo constitucional) para a persecução da auto ou da hetero composição. Ainda não se pode esquecer que muitas vezes, a construção de uma plataforma de ODR é levada a cabo pela própria parte envolvida no litígio que, seguramente, de posse de privilégios informacionais, poderá programá-la para favorecer seus próprios propósitos²⁶⁰.

É por isso que a busca pela eficiência dos tribunais por meio da utilização da tecnologia se mostra como medida importante, contudo não é suficiente para ampliar, sequer garantir o acesso à justiça, mas ao contrário, sendo fator inclusive de sua violação.

É nesse contexto que as medidas analisadas, o projeto de lei em trâmite (Anexo A), o parecer jurídico emitido em resposta à consulta realizada pela empresa Mercado Livre (Anexo B) e as decisões judiciais (Anexo C) demonstradas a título exemplificativo do que tem sido praxe no Poder Judiciário Nacional, acendem um alerta quanto à mercantilização da justiça, à replicação de práticas neoliberais voltadas à resolução de conflitos e, assim, ao controle do sistema de justiça nacional, implicando em verdadeira pilhagem, acarretando, sob um falso discurso de eficiência e de ampliação de acesso, verdadeira violação ao acesso à justiça dos cidadãos, uma vez que além de dificultar o acesso impondo mais uma condição, contrária à ordem constitucional e infraconstitucional vigente, diminuiu esse acesso, implicando em aumento da morosidade à efetivação da justiça.

Nesse sentido, para reduzir as situações de injustiças e se garantir o efetivo direito fundamental de acesso à justiça na concepção de acesso à ordem jurídica justa na era digital, é necessário que a utilização da tecnologia vá além da eficiência em relação a custo, tempo e complexidade, e que o objetivo seja o de prevenção de conflitos, buscando a origem dos problemas, com a criação, assim, de mecanismos

²⁶⁰ BAHIA, Alexandre; NUNES; Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria geral do processo. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 181.

que contribuam para a mitigação das desigualdades existentes entre jogador habitual e o participante eventual.

Somente assim, e respeitados princípios basilares e que estejam de acordo com o estado Democrático de Direito, com a ordem jurídica nacional vigente e justa, com os preceitos constitucionais de igualdade e relacionados ao devido processo legal, é que se poderá acreditar na garantia do acesso à justiça, em sua concepção contemporânea de acesso à ordem jurídica justa na era digital.

REFERÊNCIAS

- AB2L. Radar de lawtechs e legaltechs. Disponível em: <https://ab2l.org.br/ecossistema/radar-de-lawtechs-e-legaltechs/>. Acesso em: 07 abr. 2022.
- ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (Orgs.). **Tribunal Multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2012.
- ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. Resolução de Disputas: Métodos Adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. (Coord.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- ARBIX, Daniel. **Resolução online de controvérsias**. São Paulo: Editora Intelecto, 2017.
- ARBIX, Daniel do Amaral. **Resolução online de controvérsias**: tecnologias e jurisdições. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015.
- ASSIS, Victor Hugo Siqueira de. **Defensoria Pública**: histórico, afirmação e novas perspectivas. Revista da Defensoria Pública da União, n. 12. 2019.
- BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria geral do processo**. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.
- BAIOCCO, Elton. **A introdução de novas tecnologias como forma de racionalizar a prestação jurisdicional**: perspectivas e desafios. Dissertação de mestrado. UFPR. Curitiba, 2012.
- BBC. *eBay-style online courts could resolve smaller claims*. **BBC News**. Disponível em: <http://www.bbc.com/news/uk-31483099>. Acesso em 25 jun. 2020.
- BECKER, Daniel; LAMEIRÃO, Pedro. Online Dispute Resolution (ODR) e a Disruptura no Ecossistema da Resolução de Disputas. Disponível em: <https://www.lexmachinae.com/2017/08/22/online-dispute-resolution-odr-e-a-ruptura-no-ecossistema-da-resolucao-de-disputas/>. Acesso: em 13 dez. 2020.
- BRASIL. CNE/CES. Resolução CNE/CES n.º 5, de 17 de dezembro de 2018. **Institui as DCNs do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências**. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=104251-rces007-18&category_slug=-dezembro-2018-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 12 ago. 2020.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2022**: ano-base 2021. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf. Acesso em: 23 mar. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 332 de 21 de agosto de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 23 mar. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 335 de 29 de setembro de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3496>. Acesso em: 23 mar. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 345 de 09 de outubro de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 23 mar. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 349 de 23 de outubro de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3547>. Acesso em: 23 mar. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 358 de 02 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3604>. Acesso em: 23 mar. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 372 de 12 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3742>. Acesso em: 23 mar. 2022.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 17. Set. 2021.

BRASIL. Marco Civil da Internet. Lei 12.964 de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 17 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.307%2C%20DE%2023,Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20arbitragem.&text=Art.,relativos%20a%20direitos%20patrimoniais%20dispon%C3%ADveis. Acesso em: 10 de agosto de 2020.

BRASIL. Lei nº [13.105, de 16 de março de 2015](#). **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL, Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública**; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20media%C3%A7%C3%A3o%20entre,o%20%C2%A7%20%C2%BA%20do%20art. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral da Proteção de Dados (LGPD). Diário Oficial da União, Brasília, 15 ago. 2018.

BRASIL. Projeto de Lei nº 533/2019. Acrescenta o parágrafo único ao artigo 17 e §3º ao artigo 491, ambos do Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2191394>. Acesso em: 17 mar. 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, vol. 1. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

CAPPELLETTI Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, ano 19, n. 74, São Paulo, abr-jun. 1994.

CARMONA, Carlos Alberto. Art. 5º, XXXV. **Constituição Federal comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, Edição eletrônica.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di Diritto processuale civile**, v.1, Pádua: Cedam, 1936.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação**: a sociedade em rede. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. v. 1.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Projeto piloto marca integração entre PJe e Consumidor.gov.br. Disponível em: <HTTPS://cnj.jus.br/projeto-piloto-marca-integracao-entre-pje-e-consumidor-gov-br>. Acesso em: 22 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório sobre os 100 maiores litigantes no Brasil**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 18 nov. 2021.

COSTA, Fabrício Veiga. Justiça de Segunda Classe? Uma Análise Crítica da “Obrigatoriedade” da Audiência de Autocomposição Instituída pelo Código de Processo Civil Brasileiro. In: **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, vol. 12, nº 28, set-dez. 2020, p. 209-249. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/1432/1021> . Acesso em: 20 set. 2022.

COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização dos mecanismos de Online Dispute Resolution: um estudo da plataforma consumidor.gov. In: WOLKART, Erik Navarro. Et. al. (coord.). **Direito, Processo e Tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

COSTA, Susana Henriques da; CHIUZULI, Danieli Rocha; ASPERTI, Maria Cecília de Araújo; DELCHIARO, Mariana Tonolli Chiavone. **Quem paga a conta do congestionamento do Judiciário brasileiro?** Disponível em: <https://direito.usp.br/noticia/1b9309e920b7-quem-paga-a-conta-do-congestionamento-do-judiciario-brasileiro>. Acesso em: 04 abr. 2022.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Integração dos meios de resolução de conflitos on-line (ODR) aos sistemas de justiça. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; NUNES, Dierle; WERNECK, Isadora (orgs.). **Direito Processual e Tecnologia: os impactos da virada tecnológica no âmbito mundial**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

CURY, César. Um modelo transdisciplinar de solução de conflitos: direito e tecnologia no processo de recuperação judicial do leading case OI S/A. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (Coord.). **Inteligência artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2020.

DAKOLIAS, Maria. **O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma**. Nova York: Banco Mundial, 1996.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 14ª ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, v. 1. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. 3ª ed. São Paulo. Malheiros, 2018.

ECONOMIDES, K. Lendo as ondas do “movimento de acesso à justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves, et al. (Orgs). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 64. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6742/39.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 mar. 2022.

ELESBON, Salomão Akhnaton Zoroastro Spencer. A exigibilidade da tentativa prévia de resolução do conflito e o acesso do consumidor à justiça à luz dos precedentes do Supremo Tribunal Federal. In: **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, v. 7, n. 2 (2021). Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgrc/article/view/8187>. Acesso em: 07 nov. 2021.

FARIA, Mariana. Daniel Rainey vem ao Brasil para Jornada Online Dispute Resolution. D'acordo, 8 de novembro de 2018. Disponível em: www.dacordo.com.br/artigo/jornada-de-odr-daniel-rainey. Acesso em: 13 dez. 2020.

FIGUEIREDO, Bianca Martins. **Consumidor.gov.br**: a exigência de utilização da plataforma digital de solução adequada de conflitos antes do ajuizamento de ação de consumo como fator de eficiência do poder judiciário, à luz da análise econômica do direito. Dissertação (mestrado profissional). Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. Florianópolis, 2019.

FREITAS, Tainá. **Como o Mercado Livre atingiu 98,9% de ‘desjudicialização’ na resolução de conflitos**. Startse, 24 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.startse.com/noticia/nova-economia/mercado-livre-odr-resolucao-conflito>. Acesso em: 13 dez. 2020.

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 - REDP**, v. 21, n. 2, p. 99-114, maio a agosto de 2020. Disponível em: www.redp.uerj.br. Acesso em: 12 out. 2021.

GALANTER, Marc. Access to Justice in a World of Expanding Social Capability. **Fordham Urban Law Journal**, v. 37, n. 1 – Symposium Access to Justice, 2010.

GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. Tradução: João Eberhardt Francisco, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, Porto Alegre, ABraSD, v. 2, n. 1, p.37-49, jan/jun, 2015.

GALANTER, Marc, 1941. **Por que “quem tem” sai na frente** [recurso eletrônico]: especulações sobre os limites da transformação no direito. Organização e tradução: Ana Carolina Chasin. – São Paulo: FGV Direito SP, 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/25816/Por%20que%20%27quem%20tem%27%20sai%20na%20frente.pdf> . Acesso em: 13 set. 2021.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. **Visão Geral do Projeto**. Disponível em: <http://globalaccesstojustice.com/project-overview/?lang=pt-br>.

GLOBAL INSIGHTS ON ACCESS TO JUSTICE – 2019. In: World Justice Project. Disponível em: <https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/global-insights-access-to-justice-2019>. Acesso em: 18 nov.2021.

GOMES, Sergio Alves; MINELLI, Daiane Schwabe. A Desjudicialização e os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos sob a Égide do Pós-Positivismo. **Revista do**

Direito Público, v. 14, n. 2. DOI: <http://dx.doi.org/10.5433/1980-511X.2019v14n2p151>, 2019..

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. 1ª ree impr. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018.

GUERRA, Sérgio; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Resolução eletrônica de conflitos em agências reguladoras. **Revista Direito FGV**. v. 16. n.1, 2020.

HAGAN, Margaret. Law by Design. Disponível em <HTTPS://lawbydesign.co>. Acesso em 01 out. 2021.

KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. **Online Dispute resolution** – resolving conflicts in cyberspace. Nova York: John Wiley & Sons, 2001.

KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. **Digital Justice**: Technology and the Internet of Disputes. Oxford, University Press, 2017.

KATSH, Ethan; RULE, Colin. What we Know and Need to Know about Online Dispute Resolution. **South Carolina Law Review**. Vol. 67.

LEITE, Gisele. **Desenvolvimento do Direito Processual**. Jus Vigilantibus, Vitória, 19 ago.2004. Disponível em: HTTP://jusvi.com/doiutrinas_e_pecas/ver/2165. Acesso em: 12 de outubro de 2020.

LEONARDO, César Augusto Luiz; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; AZEVEDO, Júlio Camargo de. O acesso ao consumidor à justiça e a exclusão digital. **Jota**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-acesso-do-consumidor-a-justica-e-a-exclusao-digital-19052021>. Acesso em: 14 jun. 2022.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. Sistema Multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. (Coord.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 57-82.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. Sistemas multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo (org.). **Negociação, mediação e arbitragem**: curso para programas de graduação em Direito. São Paulo/Rio de Janeiro: Método/Forense, 2012, p. 57.

MACHADO, Jorge Alberto S. (Org.). **Trabalho, economia e tecnologia**: novas perspectivas para a sociedade global. 2. ed. São Paulo: Tendenz/Bauru: Práxis, 2003.

MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benetti. Como as plataformas digitais podem promover a desjudicialização: o caso do consumidor.gov. **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, ano 21, nº 53, p. 81-93, Janeiro-Março/2020. Disponível em:

https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/i_6_como_as_plataformas_digitais.pdf?d=637250343552883450. Acesso em: 03 set. 2022..

MALONE, Hugo; DIERLE, Nunes. **Manual da Justiça Digital** – Compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: RT, 2011, p. 341.

MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Claudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. **A Resolução de Disputas Online (ODR)**: Do Comércio Eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. Revista de Direito e as Novas Tecnologias (RDTEC), DTR\2019\42405, v. 5, out – dez. 2019.

MATTEI, Hugo; NADER, Laura. **Pilhagem: quando o Estado de Direito é ilegal**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica de Márcio Manoel Maidame. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

MATLACK, Carol. **Robots Are Taking Divorce Lawyers' Jobs, Too**: Online tools that are cheaper than lawyers improve access to justice. Bloomberg BusinessWeek. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2016-06-30/robots-are-taking-divorce-lawyers-jobs-too>. Acesso em: 25 nov. 2022.

NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.

NUNES, Dierle. Virada tecnológica no direito processual (da automação à transformação): seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? In NUNES, Dierle *et al.* (orgs.). **Inteligência Artificial e Direito Processual**: os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: Juspodivm, 2020.

OTTOBONI, Maria Fernanda Stocco. Direito e Estado sob a perspectiva da sociedade da informação. In Index Law Journals, **Revista de Movimentos Sociais e Conflitos**, v.7, n.1, 2021, E-ISSN: 2525-9830. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistamovimentosociais/article/view/7903/pdf>. Acesso em: 05 jan. 2022.

OTTOBONI, Maria Fernanda Stocco. Resolução de disputas online: um novo enfoque ao acesso à justiça e pacificação social. In: Formas consensuais de solução de conflitos. **Recurso eletrônico on-line**. Org. CONPEDI. Coord. Adriana Silva Maillart; Valter Moura do Carmo. Florianópolis: CONPEDI, 2021. Disponível em: Acesso em: 07 mar. 2022.

PARO, Giácomo; MARQUES, Ricardo Dalmaso; DUARTE, Ricardo Quass. *On-line Dispute Resolution (ODR)* e o interesse processual. In: WOLKART, Erik Navarro *et*

al (orgs.). **Direito, Processo e Tecnologia**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 275-323.

PUGLIESE, William Soares. Elementos para a compreensão da teoria dos precedentes em tempos de pandemia: Distinguishing e prospecção. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 1. Janeiro a Abril de 2021. ISSN 1982-7636. p. 733-751.

RABINOVICH-EINY, Orna. **The Past, Present, and Future of Online Dispute Resolution**. *Current Legal Problems*, DOI: 10.1093/clp/cuab004, 2021. p. 1 – 24.

RABINOVICH-EINY, Orna; KATSH, Ethan. **The New New Courts**. *Amer. UL Ver.* 165-215. 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3508460>. Acesso em: 07 jan. 2022.

RÉ, Aluísio Iunes Monti Guggeri. **Manual do defensor público**. Teoria e prática. Salvador: JusPodivm, 2013.

RIBEIRO, Sérgio. As políticas neoliberais e a degradação da democracia: a subordinação do poder político ao poder econômico. **Fragmentos de Cultura**, Goiânia, UCG, nov. 2003, p. 130.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Novas Diretrizes Curriculares Nacionais Dos Cursos De Direito: Análise Crítica Da Resolução CNE/CES n.º 5/2018. In: ROCHA, Maria Vital da., BARROSO, Felipe dos Reis, (orgs.). **Educação Jurídica e Didática no Ensino do Direito**: estudos em homenagem Professora Cecilia Caballero Lois. 1ª ed. – Florianópolis, SC: Habitus, 2020.

RODRIGUES MOREIRA, Tássia; GOETTEMS DOS SANTOS, Karinne Emanuela. Acesso à justiça e tecnologia. **Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 20, n. 1, nov. 2020. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3259>>. Acesso em: 02 fev. 2022. doi: <https://doi.org/10.26729/et.v20i1.3259>.

ROSA, Camila da; SPALER, Mayara Guibor. **Experiências privadas de ODR no Brasil**. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB – PR*, ano 3, n. 3, dez. 2018. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/experiencias-privadas-de-odr-no-brasil/>. Acesso em: 11 dez. 2020.

RULE, Colin. **Online Dispute Resolution for Business**: B2B, E-commerce, Consumer, Employment, insurance, and Other Commercial Conflicts. San Francisco: Josey-Bass, 2002.

RULE, Colin; SCHIMITZ, Amy J. **The New Handshake**: online dispute Resolution and the future of consumer protection. Chicago: American Bar Association, 2017.

SALDANHA, Alexandre Henrique Tavares; MEDEIROS, Pablo Diego Veras. Processo judicial eletrônico e inclusão digital para acesso à justiça na sociedade da informação. **Revista de processo**. Vol. 277/22018, p. 541-561, mar. 2018.

SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In FUX, Luiz;

NERY JR., Nelson; Wambier, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006, p. 779-792.

SANDER, Frank. Varieties of dispute processing. *In*: LEVIN, Leo; WHEELER, Russel (Ed.). **The Pound Conference**: perspectives on justice in the future. St. Paul: West Publishing, 1979.

SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SCHULTZ, Thomas et al. **Online Dispute Resolution**: the state of the art and the issues. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=899079>. Acesso em: 02 out. 2020.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. Direito Informacional: Direito da Sociedade da Informação, **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 2007. v. 859, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário confirma que condição prévia não é obrigatória para ajuizar ação trabalhista. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385353>. Acesso em: 23 ago 2021.

SURIANI, Fernanda Mattar Furtado. A transformação digital dos tribunais e o impacto no acesso à justiça. *In*: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; NUNES, Dierle; WERNECK, Isadora (orgs.). **Direito Processual e Tecnologia**: os impactos da virada tecnológica no âmbito mundial. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 107-136.

SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the future of Justice**. Oxford University Press, 2019.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5 ed. – São Paulo: Método, 2019.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *In*: **1º Seminário: Mediação Obrigatória: Perspectivas no Direito Comparado**. Promoção: Projeto de Extensão - Câmara de Mediação Extrajudicial da UFMG, com apoio do Programa de Pós Graduação em Direito da UFMG e do Instituto de Direito Processual – IDPRO. 14 e 15 de julho de 2021. Disponível em: <https://youtu.be/RmrXAfQDXfQ>. Acesso em 08. Dez. 2021.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**. Editora DelRey, 1969.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. *In*: YARSHELL, F. Luiz; MORAES, M.Z. (Coord.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**, São Paulo: DPJ, 2005.

WOLKART, Erik Navarro; BECKER, Daniel. Da discórdia analógica para a concórdia digital. Em: **O Advogado do amanhã**: estudos em homenagem ao professor Richard Susskind/Bruno Feigelson, Daniel Becker e Giovani Ravagnani, coordenação. – São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

ZAPATER, Tiago C. Vaitekunas. Reflexões sobre o PL 533/2019 e a necessária mudança da cultura de judicialização. *In*: **CONJUR**, 20 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-20/zapater-reflexoes-pl-53319-cultura-judicializacao?imprimir=1>. Acesso em: 27 fev. 2022. *Só o título da revista em negrito*

ZAVAGLIA COELHO, Alexandre e HOLTZ, Ana Paula Ulandowski. **Legal Design|Visual Law**. Thomson Reuters, disponível em [HTTPS://bit.ly/32CfaCN](https://bit.ly/32CfaCN). Acesso em 01 out. 2021.

ANEXO A – PROJETO DE LEI Nº 533/2019

PROJETO DE LEI n.º _____ de 2019
(Do Sr. JÚLIO DELGADO)

Acrescenta o parágrafo único ao artigo 17 e §
3º ao artigo 491, ambos do Código de
Processo Civil.

Art. 1º. A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que estabelece o Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida da seguinte redação:

“Art. 17.

Parágrafo único: Em caso de direitos patrimoniais disponíveis, para haver interesse processual é necessário ficar evidenciada a resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor.” (NR)

.....

“Art. 491

.....

§ 3º Na definição da extensão da obrigação, o juiz levará em consideração a efetiva resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor, inclusive, no caso de direitos patrimoniais disponíveis, se o autor, por qualquer meio, buscou a conciliação antes de iniciar o processo judicial.” (NR)

Art. 2º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

O presente Projeto pretende estabelecer na lei o conceito da pretensão resistida, que consiste na demonstração de que o autor da ação procurou resolver o conflito antes de demandar o Judiciário.

A medida parte da ideia que a maioria das pessoas tem a falsa premissa que é melhor recorrer ao Judiciário, ao invés de tentar solucionar o conflito, primeiramente, por meios administrativos.

Não é razoável que o Judiciário, até por um aspecto estrutural e orçamentário, continue sendo o primeiro, único e o mais atrativo – financeiramente – acesso de materialização de direitos.

Isto posto, a pretensão resistida consiste na tentativa prévia de resolver a questão pelas vias de composição e, somente no insucesso dessas vias, será possível a busca da tutela estatal por meio do Judiciário.

Corroborando o acima exposto, necessário se faz mencionar a seguinte jurisprudência:

CONSUMIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO DE INTERNET BANDA LARGA E COBRANÇA INDEVIDA RELATIVA À SERVIÇO NÃO SOLICITADO. RECONHECIMENTO DAS COBRANÇAS INDEVIDAS E DA INTERRUPTÃO DOS SERVIÇOS. DANOS MORAIS AFASTADOS PELA EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO. **AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. - A parte autora não demonstrou ter entrado em contato com a ré sequer uma só vez para que essa restabelecesse a internet e cancelasse o serviço, quer através da informação de algum número de protocolo de atendimento ou outro meio de prova.** Assim, tem-se que a versão apresentada na inicial, no sentido de que houve diversas tentativas de resolução do caso perante a ré, não é verossímil, importando no afastamento da indenização de cunho moral. **-Está na hora de se resgatar a ideia da pretensão resistida como condicionante do direito à tutela jurisdicional. Não pode o Judiciário, até por uma questão de viabilidade estrutural e orçamentária, continuar sendo a primeira, única e a mais atrativa, financeiramente, porta de materialização de direitos. Impõe-se que antes se esgotem vias de composição e só no insucesso destas, possível seria a busca da tutela estatal através da atividade judicante.** SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71002773794, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 17/10/2011)

Verifica-se, portanto, que este Projeto é salutar, pois, havendo a procura pela resolução do problema por meio das vias de composição, muitos casos poderão ser solucionados sem a intervenção do Judiciário, o que, conseqüentemente, reduzirá o número de ações ajuizadas, beneficiando toda a sociedade, que terá as suas demandas solucionadas em menor prazo, além de inexistir os custos de um processo judicial.

Ademais, cumpre mencionar que a adoção prévia de vias de composição não viola e nem vulnera o princípio da inafastabilidade da

apreciação jurisdicional, insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Tal princípio é um direito fundamental que garante o acesso à jurisdição toda vez que ocorrer lesão ou ameaça de lesão a posições jurídicas subjetivas de quaisquer indivíduos.

Entretanto, a resposta do Judiciário variará conforme os preceitos normativos decorrentes das regras processuais que estabelecem determinados condicionamentos, que devem ser observados pelas partes que ingressam em juízo.

Nesse sentido, o artigo 17, do Código de Processo Civil, é peremptório ao afirmar que para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade, determinações essas que, ao lado da possibilidade jurídica do pedido, consubstanciam os pressupostos mínimos para que alguém possa provocar a função jurisdicional, o que era denominado condições da ação no CPC de 1973.

Dessa forma, para que o Judiciário possa analisar a questão, a parte deverá demonstrar ser detentora de legitimidade, ser seu pedido juridicamente possível e ter interesse na prestação jurisdicional, sendo esses preceitos processuais fixados pelo legislador ordinário de modo a dar concreção ao direito de ação, uma vez que o cerne da irresignação, versada em juízo, somente será apreciado se esses pressupostos estiverem presentes, circunstância que não possibilita afirmar que está sendo vulnerado ou afrontado o princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação jurisdicional – artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Assim, se a via de composição não resolver a questão, caracterizando a pretensão resistida, estará constatado o interesse da parte na prestação jurisdicional.

Além do mais, insta mencionar que o referido princípio se dirige principalmente ao legislador, que, no exercício do seu poder de conformação, não poderá proibir ou criar empecilhos que inviabilizem o efetivo cumprimento desse direito fundamental.

À guisa de exemplo de liberdade de conformação, que é conferida ao legislador para dar concretude aos direitos insculpido na Constituição Federal, menciona-se o disposto no artigo 5º, inciso I, da Lei nº 12.016/2009¹, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.

É cediço que o mandado de segurança é uma garantia fundamental prevista na Constituição Federal.

¹ Esta Lei revogou a Lei n. 1.533/51, que alterava disposições do Código do Processo Civil, relativas ao mandado de segurança.

O referido dispositivo determina que não se concederá mandado de segurança quando se tratar de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução.

Desta maneira, constata-se que havendo recurso administrativo, a parte deve primeiro fazer uso de tal mecanismo, e, caso não o faça, restará inviabilizada, ao menos de início, a impetração do mandado de segurança.

Nesse sentido, necessário transcrever as lições de CASSIO SCARPINELLA BUENO²:

A interpretação do inciso I do artigo em comento que mais se afina com a Constituição é a do não-cabimento 'temporário' do mandado de segurança quando o impetrante ainda não tem, em sede administrativa, os contornos definitivos do ato que reputa ilegal ou abusivo. **Desde que possa recorrer administrativamente impugnando eficazmente o ato ou o fato que entende ilegal ou abusivo, não há interesse jurídico na impetração do mandado de segurança.**

De acordo com a melhor doutrina processual, o interesse de agir compõe-se de um trinômio: a utilidade, a necessidade e a adequação.

Relevante para a adequada compreensão do inciso I do art. 5º da Lei n. 1.533/51, é o requisito da necessidade, isto é, ser o ingresso no Judiciário o único mecanismo apto a afastar a lesão ou a ameaça à afirmação do direito do impetrante, e, nessas condições, única forma de persecução eficaz do bem da vida que ele vê lesionado ou ameaçado.

Desde que o impetrante possa recorrer administrativamente sem qualquer espécie de ônus ou gravame e desde que o seu recurso administrativo seja recebido com efeito suspensivo, a necessidade da impetração fica sistematicamente afastada, porque não existe, mercê daquele efeito recursal, qualquer eficácia no ato impugnado e, conseqüentemente, qualquer possibilidade de lesão ou ameaça a direito.

² MACIEL, Jone Fagner Rafael. O interesse de agir na postulação judicial de benefícios previdenciários, disponível em: http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKewijOjCXtvDYAhXLiZAKHRizAs4QFggnMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.agu.gov.br%2Fpage%2Fdownload%2Findex%2Fid%2F561974&usg=AOvVaw0GB2K6cLKVwP-G_srevQAJ, acessado em 23/01/2018. Apud. BUENO, Cássio Scarpinella. Mandado de Segurança – Comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

Nessas condições, não há interesse jurídico na impetração.

Dessa forma, analogicamente à regra que disciplina o Mandado de Segurança, o que se pretende, ao instituir o requisito da pretensão resistida, como condicionante à constatação do interesse processual, é garantir que a parte tentou resolver o conflito administrativamente, antes de ajuizar a ação, o que irá desafogar o Poder Judiciário, além de beneficiar a sociedade como um todo, ao ter solucionado as suas demandas em menor prazo.

Ademais, indicam-se alguns meios extrajudiciais de soluções de conflitos:

- Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC: regulamentado pelo Decreto nº 6.523/2008, que fixa normas gerais sobre esse tipo de serviço por telefone, no âmbito dos fornecedores de serviços regulados pelo Poder Público Federal, com vistas à observância dos direitos básicos do consumidor de obter informação adequada e clara sobre os serviços que contratar e de manter-se protegido contra práticas abusivas ou ilegais impostas no fornecimento desses serviços;
- Ouvidoria: é um dos instrumentos para garantir a excelência dos serviços e a qualidade no atendimento. Tem a função de atender as reclamações dos clientes, mas não se limita a isso; identifica e corrige fragilidades, promovendo melhorias de produtos e processos, em benefício dos clientes e da eficiência;
- Consumidor.gov.br: é um serviço público que permite a interlocução direta entre consumidores e empresas para solução de conflitos de consumo pela internet. Monitorada pela Secretaria Nacional do Consumidor - Senacon - do Ministério da Justiça, Procons, Defensorias, Ministérios Públicos e também por toda a sociedade, esta ferramenta possibilita a resolução de conflitos de consumo de forma rápida e desburocratizada.³
- Procons: instalados em diversas localidades, têm como missão principal equilibrar e harmonizar as relações entre consumidores e fornecedores. Tendo por objetivo elaborar e executar a política de proteção e defesa dos consumidores.

Diante do exposto, considerando que as empresas são as maiores interessadas em esclarecer e resolver as dúvidas e questões mencionadas pelos seus clientes, a proposta busca evitar o ajuizamento de um processo judicial desnecessariamente, uma vez que grande parte dos conflitos podem ser resolvidos de forma amigável e extrajudicialmente.

³ Informações obtidas no site: <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>, acessado em: 24/01/2018.

Por fim, a inserção do parágrafo único ao artigo 17, e do parágrafo 3º ao artigo 491, ambos do Código de Processo Civil, mostra-se necessária para dar concretude e pragmatismo ao Projeto, uma vez que se realmente o réu deu causa à ação e permitiu o seu ajuizamento ainda que, antes dele - e mesmo assim -, procurado pelo autor para uma tentativa de solução extrajudicial e amigável, não a proporcionou, o juiz deverá avaliar em que medida deverá ser apenado por isso.

Sala das Sessões, de fevereiro de 2019.

Deputado JÚLIO DELGADO

ANEXO B – PARECER JURÍDICO: MERCADO LIVRE

KAZUO WATANABE

P A R E C E R

1. CONSULTA

A empresa MERCADO LIVRE ATIVIDADES DE INTERNET LTDA. ("MERCADO LIVRE"), por intermédio de seus ilustres patronos, Drs. RICARDO LAGRECA SIQUEIRA, HUMBERTO CHIESI FILHO, RICARDO DALMASO MARQUES e MARÍLIA LINS DE OLIVEIRA, honrou-nos com a presente consulta, expondo a seguir uma síntese dos fatos.

SÍNTESE DOS FATOS

Segundo informações que nos foram passadas pela consulente, o MERCADO LIVRE presta serviço consistente na oferta de uma plataforma na *internet*, fornecendo espaço para que usuários vendedores anunciem produtos e serviços para aquisição por usuários compradores¹. A negociação do valor da compra é efetivada diretamente entre usuários vendedores e usuários compradores. O MERCADO LIVRE e demais empresas do Grupo oferecem diversos serviços e soluções, dentre eles o **Mercado Pago** e o **Mercado Envios**², conforme explanado adiante.

O MERCADO LIVRE oferece aos usuários compradores o PROGRAMA COMPRA GARANTIDA, por meio do qual, mediante determinadas condições objetivas,

¹ Conforme Termos e Condições Gerais de Uso do Site, disponíveis em: https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409

² O Mercado Envios é uma ferramenta tecnológica que objetiva facilitar e otimizar o envio de produtos vendidos por meio da plataforma, proporcionando soluções logísticas aos usuários vendedores e usuários compradores. Disponível em: https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/termos-e-condicoes-do-mercadoenvios_1390.

KAZUO WATANABE

compromete-se a ressarcir valores pagos pelos usuários compradores, em caso de recebimento de produtos diferentes, incompletos ou que apresentem vícios, ou, ainda, em caso de não recebimento de produtos. Dentre as condições exigíveis está a de o usuário comprador utilizar os serviços **Mercado Pago** e atender aos prazos estipulados para início da reclamação, visto que, por meio desses serviços, o MERCADO LIVRE tem condições de verificar se o pagamento e a entrega foram feitos, tal como combinado entre vendedor e comprador, e assegurar altos níveis de qualidade e segurança nas transações.

Em linhas gerais, o **Mercado Pago** é uma plataforma de tecnologia de serviços de pagamento do site do MERCADO LIVRE, por meio da qual as transações de pagamento realizadas pelos usuários compradores são processadas e liquidadas para os usuários vendedores. Como regra, todas as transações realizadas na plataforma do MERCADO LIVRE conforme os requisitos acima são abrangidas pelo PROGRAMA COMPRA GARANTIDA. Dessa forma, se o usuário comprador tiver algum problema e registrar sua reclamação no prazo estabelecido, o MERCADO LIVRE tem condições de reembolsar o preço ao usuário comprador e, se for o caso, bloquear o valor diretamente na conta de pagamento do usuário vendedor.

Apesar de o MERCADO LIVRE não ser o vendedor dos produtos adquiridos pelos usuários compradores -- não se lhe aplicando, portanto, as regras atinentes à responsabilidade dos fornecedores de produtos previstas no Código de Defesa do Consumidor --, muitas vezes o MERCADO LIVRE acaba sendo demandado judicialmente pelos usuários compradores, por problemas relacionados não ao seu serviço, mas à compra, como o não recebimento do produto adquirido, o recebimento do produto fora do prazo combinado, o recebimento de produto diverso do anunciado, ou, ainda, a existência de vícios no produto.

A despeito disso, considerando que o número de transações concluídas na plataforma do MERCADO LIVRE tem crescido exponencialmente, chegando a 6 vendas e 6 mil

KAZUO WATANABE

buscas por segundo só no Brasil (11 vendas por segundo nos 18 países em que opera na América Latina), o MERCADO LIVRE busca sempre solucionar preventiva e extrajudicialmente as eventuais reclamações recebidas e, assim, reduzir o número de demandas judiciais ajuizadas por usuários compradores relacionadas a problemas na compra e venda celebrada com usuários vendedores.

Ocorre que, em estudo realizado internamente em 2017, constatou-se que, em 40% dos casos, o MERCADO LIVRE apenas fica sabendo do problema quando é citado para a demanda judicial. Frequentemente, o usuário comprador não procura extrajudicialmente nem o MERCADO LIVRE e nem o vendedor para tentar resolver o seu problema, o que poderia ser feito por meio de diversas ferramentas existentes no aplicativo (incluindo redes sociais, WhatsApp, dentre outros) e/ou no *site* do MERCADO LIVRE, bem como por meio da plataforma www.consumidor.gov.br. Também frequentemente, problemas relacionados a compras efetuadas por meio do PROGRAMA COMPRA GARANTIDA são levados ao Poder Judiciário sem que o usuário comprador sequer tenha solicitado a devolução do dinheiro ao MERCADO LIVRE.

Com o objetivo de divulgar aos usuários compradores e à sociedade em geral mecanismos de prevenção e resolução de conflitos de forma simples e rápida, em 2018 o MERCADO LIVRE lançou o PROJETO EMPODERA, por meio do qual estimula que os usuários compradores que experimentarem problemas tentem resolvê-los preventiva e extrajudicialmente, seja na própria plataforma do MERCADO LIVRE³, seja por meio da plataforma Consumidor.gov (www.consumidor.gov.br), gerida pela Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), à qual o MERCADO LIVRE aderiu em agosto de 2017 em

³ A plataforma do Mercado Livre tem sido amplamente citada como exemplo de eficiência na resolução de controvérsias entre compradores e vendedores: "ODR has been gaining wider acceptance in conflict resolution, especially in the e-commerce context. The early adopters of ODR were e-commerce marketplaces, who created a channel in their websites for resolving the disputes arising from the business held within the company. The American eBay, the Chinese Alibaba and the Brazilian Mercado Livre solve their conflicts in an impersonal, objective and predictable way at an impressive settlement rate of approximately 90%" [Andrea Maia e Daniel Becker, *Online Dispute Resolution (ODR) in Brazil: a major opportunity for stakeholders*, <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2018/09/09/online-dispute-resolution-odr-brazil-major-opportunity-stakeholders/>].

KAZUO WATANABE

parceria especialmente firmada para esse fim⁴. Esse projeto foi amplamente divulgado na imprensa.⁵ Além disso, o MERCADO LIVRE lançou um vídeo no YouTube, intitulado "Como abrir uma reclamação no Mercado Livre", que conta com mais de 30 milhões de visualizações até março de 2019.⁶

Ademais, nos Termos e Condições de uso do Mercado Livre⁷, consta o seguinte:

"19 - Solução de controvérsias

O Mercado Livre disponibiliza, gratuitamente aos usuários, uma estrutura para o tratamento de reclamações e também oferece, sem custos, uma equipe especializada que, além de mediar as controvérsias entre comprador e vendedor, pode ao final liberar o valor existente na conta Mercado Pago ao usuário vendedor ou devolver para o usuário comprador.

Tal estrutura visa evitar a judicialização de controvérsias que, eventualmente, surjam na plataforma e, para isso, o Mercado Livre firmou convênios e parcerias com autoridades a fim de promover e incentivar uma solução amigável e eficiente entre o comprador e vendedor da negociação.

Cumpridas as regras do programa Compra Garantida, sobretudo quanto ao prazo para iniciar a reclamação na plataforma, há a garantia da devolução do valor da negociação.

Por tais razões, os usuários comprometem-se a utilizar as ferramentas da plataforma como primeiro meio para a solução de controvérsias decorrentes das compras e vendas realizadas no site Mercado Livre.

Os usuários também poderão buscar a solução de controvérsias de consumo por meio do serviço www.consumidor.gov.br, mantido pela Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que é disponibilizado gratuitamente aos consumidores de todo o país com o objetivo de prevenir e reduzir a quantidade de controvérsias judicializadas.

O cumprimento das medidas descritas acima visa a efetiva solução da reclamação dos usuários, ou, na hipótese de não ser resolvida,

⁴ Cujas adesões foram destacadas pela Secretaria Nacional do Consumidor em notícia no site do Ministério da Justiça, assim como o termo de compromisso firmado entre a Senacon e o Mercado Livre por meio do qual o Mercado Livre assumiu formalmente a obrigação de divulgar a plataforma www.consumidor.gov.br. <http://www.justica.gov.br/news/mercado-livre-entra-para-o-consumidor.gov>.

⁵ <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17.MI286497.71043MercadoLivre+cria+canal+para+facilitar+acordos+e+promover+a>

<https://www.conjur.com.br/2018-set-19/mercado-livre-lanca-plataforma-online-resolucao-disputas>
https://www.jornaldocomercio.com/contendo/cadernos/jornal_da_lei/2018/09/649282-mercado-livre-lanca-plataforma-para-resolucao-de-disputas.html

⁶ <https://www.youtube.com/watch?v=18IM2cGf8p0>

⁷ https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409

KAZUO WATANABE

poderá servir como indicativo de demonstrar a resistência à sua pretensão".

Essas plataformas funcionam da seguinte maneira:

(i) **plataforma do MERCADO LIVRE:** o usuário comprador deve registrar uma reclamação no aplicativo ou no *site* do MERCADO LIVRE no prazo de 10 dias, em caso de recebimento de produto defeituoso ou diverso do anunciado, ou em 28 dias, em caso de não recebimento do produto. O prazo de 10 dias pode ser estendido para até 30 dias a depender do nível do comprador na fidelização "Mercado Pontos". A partir desse registro, o MERCADO LIVRE disponibiliza ferramenta tecnológica por meio da qual o usuário comprador entra em contato com o usuário vendedor para que eles tentem resolver o problema diretamente. Muitas vezes, este é o primeiro momento em que o usuário vendedor fica sabendo do problema relatado pelo usuário comprador, tendo a oportunidade de resolvê-lo de imediato. Se o problema não for resolvido, passa-se à segunda etapa, em que o usuário comprador solicita ajuda ao MERCADO LIVRE (selecionado a opção "Pedir ajuda do MERCADO LIVRE") para que enderece a reclamação, oportunidade em que o MERCADO LIVRE analisa tanto a reclamação do usuário comprador como a resposta do usuário vendedor, e, após, apresenta resolução, que poderá consistir, por exemplo, (a) na devolução integral do valor pago ao usuário comprador, (b) no repasse do preço ao vendedor, ou, (c) em alguns casos específicos (v.g., extravio do produto), no reembolso ao usuário comprador e no pagamento ao usuário vendedor, hipótese em que o MERCADO LIVRE arcará com o prejuízo em termos gerais.⁸ De acordo com o MERCADO LIVRE, 80% das reclamações registradas em sua plataforma são resolvidas amigavelmente;

(ii) **Consumidor.gov:** paralelamente à plataforma oferecida pelo MERCADO LIVRE, o usuário comprador tem a opção de acessar a plataforma

⁸ Formato semelhante é utilizado pelo eBay ("Programa eBay entrega garantida" - <https://pages.ebay.com/br/pt-br/ebay-money-back-guarantee/>).

KAZUO WATANABE

www.consumidor.gov.br e registrar a sua reclamação. Referida plataforma é um serviço que tem por objetivo permitir a negociação direta entre consumidores e empresas para o tratamento de reclamações. O MERCADO LIVRE é notificado e deve apresentar uma resposta, com uma possível solução, em até 10 dias. Com a resposta, é garantida ao usuário a oportunidade de se manifestar em até 20 dias, classificando a demanda como "Resolvida" ou "Não Resolvida", e, ainda, indicar seu nível de satisfação com o atendimento recebido. De acordo com os índices divulgados pela plataforma www.consumidor.gov.br, 75,4% das reclamações são resolvidas, com prazo médio de resposta de todas as reclamações em 6,7 dias.

Nesse contexto, o MERCADO LIVRE formulou os seguintes quesitos, que serão respondidos ao final deste parecer:

- 1) é necessário ao demandante comprovar o interesse processual em demandas ajuizadas contra o MERCADO LIVRE, demonstrando ter registrado uma reclamação na plataforma do MERCADO LIVRE e/ou no Consumidor.gov? Caso essa comprovação não seja feita, é lícito ao juiz extinguir o processo, por falta de interesse processual (art. 485, VI, CPC)?**

- 2) considerando os altos índices de solução dos conflitos por meio das plataformas do MERCADO LIVRE e do Consumidor.gov, como alternativa à extinção do processo, pode o juiz suspendê-lo, até que o demandante comprove ter registrado a sua reclamação na plataforma do MERCADO LIVRE e/ou no Consumidor.gov?**

A seguir, discorreremos sobre as questões jurídicas atinentes à consulta, e, ao final, responderemos aos quesitos.

KAZUO WATANABE

2. PARECER

A) DA POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DE DEMANDAS POR FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE PROCESSUAL

De acordo com a doutrina, o **interesse processual** "*exige a conjugação do binômio necessidade e adequação, cuja presença cumulativa é sempre indispensável para franquear à parte a obtenção da sentença de mérito*".⁹

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO salienta que "*há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum - ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional. O interesse de agir constitui o núcleo fundamental do direito de ação, por isso que só se legitima o acesso ao processo e só é lícito exigir do Estado o provimento pedido, na medida em que ele tenha essa utilidade e essa aptidão*".¹⁰

Mais adiante, salienta o ilustre professor das Arcadas que "*haverá o interesse processual sempre que o provimento jurisdicional for o único caminho para tentar obtê-lo e tiver aptidão a propiciá-lo àquele que o pretende*". Inversamente, "*são casos da falta de interesse de agir por não ser necessário o provimento: o do credor que viesse a juízo pedir a condenação do devedor ou a execução forçada, estando este sempre disposto a pagar e sendo dele, credor, a recusa em receber; ou, inversamente, o do devedor que propusesse a ação de consignação em pagamento sem que jamais tivesse havido a recusa do credor em receber (mora accipiendi - CPC, art. 896, inc. I); também, o do*

⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* [livro eletrônico]. Vol. 1, 56ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 227.

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 309.

KAZUO WATANABE

locador que promovesse a ação de despejo do inquilino que já lhe pusera o imóvel à disposição etc."¹¹

Há quem defenda que, além do binômio necessidade-adequação, para que reste configurado o interesse processual, faz-se necessária a presença do requisito "utilidade". Assim decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral:

"A *utilidade* significa que o processo deve trazer proveito para o autor, isto é, deve representar um incremento em sua esfera jurídica. (...) A *adequação*, por sua vez, traduz a correspondência entre o meio processual escolhido pelo demandante e a tutela jurisdicional pretendida. (...) A *necessidade*, por fim, consiste na demonstração de que a atuação do Estado-Juiz é imprescindível para a satisfação da pretensão do autor".¹²

Ainda de acordo com a doutrina, para que exista **lide**, na concepção sociológica de CARNELUTTI, é necessário que haja uma *pretensão resistida*, ou seja, uma efetiva negativa da pretensão formulada pelo demandante ao demandado.¹³

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ensina que "*muitos conflitos existem sem que cheguem a repercutir no campo da atividade jurisdicional*". Assim, "*se, por qualquer razão, uma parte, por exemplo, se curva diante da pretensão da outra, conflito de interesses pode ter existido, mas não gerou litígio, justamente pela falta do elemento indispensável deste, que vem a ser a resistência de um indivíduo à pretensão de outro*".¹⁴

Dessa forma, no rigor da técnica processual, entendemos ser lícito ao MERCADO LIVRE sustentar que, se o demandante nem sequer procurou o MERCADO LIVRE, pelos

¹¹ *Idem*, p. 310-311.

¹² STF, Plenário, RE 631240/MG, rel. Min. Roberto Barroso, j. 03.09.2014.

¹³ Segundo a Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973: "O projeto só usa a palavra 'lide' para designar o mérito da causa. Lide é, consoante a lição de Carnelutti, o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro. O julgamento desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a à outra, constitui uma sentença definitiva de mérito. A lide é, portanto, o objeto principal do processo, e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes".

¹⁴ *Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* [livro eletrônico]. Vol. 1. 56ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 170.

KAZUO WATANABE

caminhos adequados, para tentar resolver o seu problema, ele carece de interesse processual, por não demonstrar a *necessidade* de intervenção do Poder Judiciário.

Vale dizer: é possível ao MERCADO LIVRE alegar que, se o autor tivesse ao menos procurado o MERCADO LIVRE extrajudicialmente, o problema relatado poderia ter sido resolvido, e, conseqüentemente, a intervenção do Judiciário não se faria necessária -- ressalvados, obviamente, os casos em que a recusa do MERCADO LIVRE seja notória, como por não se ter utilizado o Mercado Pago para se efetivar o pagamento ou por não se ter tomado alguma outra medida de segurança na concretização da transação.

Em acórdão paradigmático, submetido ao rito da repercussão geral, o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu que, em ações ajuizadas contra o INSS, somente se configura o interesse processual caso o demandante demonstre que o INSS analisou e indeferiu o benefício almejado:

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

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

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

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

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

KAZUO WATANABE

conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. (...)".¹⁵

Do voto do eminente Min. Relator, constou o seguinte entendimento:

"Como se percebe, o interesse em agir é uma condição da ação essencialmente ligada aos princípios da economicidade e da eficiência. Partindo-se da premissa de que os recursos públicos são escassos, o que se traduz em limitações na estrutura e na força de trabalho do Poder Judiciário, é preciso racionalizar a demanda, de modo a não permitir o prosseguimento de processos que, de plano, revelem-se inúteis, inadequados ou desnecessários. Do contrário, o acúmulo de ações inviáveis poderia comprometer o bom funcionamento do sistema judiciário, inviabilizando a tutela efetiva das pretensões idôneas".

Esse mesmo entendimento foi aplicado pela Suprema Corte, em casos de solicitação de pagamento do seguro DPVAT:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DPVAT. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL JULGADA PELO PLENÁRIO DO STF NO RE 631.240-RG.

1. O estabelecimento de condições para o exercício do direito de ação é compatível com o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal, conforme firmado pelo Plenário da Corte no julgamento de repercussão geral reconhecida nos autos do RE 631.240, Rel. Min. Roberto Barroso.

2. A ameaça ou lesão a direito aptas a ensejar a necessidade de manifestação judiciária do Estado só se caracteriza após o prévio requerimento administrativo, o qual não se confunde com o esgotamento das instâncias administrativas.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou:

2. Inexiste uma das condições da ação, pois que não houve indícios de que fora realizado qualquer pedido administrativo perante a Seguradora reclamada. 3. Inexiste necessidade do pronunciamento judicial, pois não havendo que se falar em pretensão resistida a

¹⁵

STF, Plenário, RE 631.240/MG, rel. Min. Roberto Barroso, j. 03.09.2014.

KAZUO WATANABE

justificar a propositura da presente demanda, não há o interesse de se ingressar com a demanda em juízo.'
4. Recurso DESPROVIDO".¹⁶

Na mesma linha, a Segunda Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça definiu, em sede de recurso especial repetitivo, a tese de que, para que reste caracterizado o interesse de agir em ações que objetivem a exibição de documentos, é necessário que o demandante demonstre ter requerido os documentos ao demandado antes de ingressar com a ação:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS COM DADOS SOCIETÁRIOS. RECUSA. RECURSO À COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. LEI N. 6.404/1976, ART. 100, § 1º. AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DA 'TAXA DE SERVIÇO'. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. Falta ao autor interesse de agir para a ação em que postula a obtenção de documentos com dados societários, se não logra demonstrar:

- a) **haver apresentado requerimento formal à ré nesse sentido;**
b) o pagamento pelo custo do serviço respectivo, quando a empresa lhe exigir, legitimamente respaldada no art. 100, parágrafo, 1º da Lei 6.404/1976.

II. Julgamento afetado à 2ª Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial não conhecido."¹⁷

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. PEDIDO PRÉVIO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E PAGAMENTO DO CUSTO DO SERVIÇO. NECESSIDADE.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese:

¹⁶ STF, RE 839.314/MA, rel. Min. Luiz Fux, j. 10.10.2014.

¹⁷ STJ, 2ª Seção, REsp Repetitivo 982133/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 10.09.2008, grifou-se.

KAZUO WATANABE

A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, **a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável**, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária.

2. No caso concreto, recurso especial provido."¹⁸

Em recentíssimos acórdãos, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo manifestou-se na mesma linha das Cortes Superiores:

"Apelação - Prestação de serviços de fornecimento de energia elétrica - Ação de reparação de danos proposta por seguradora subrogada - Sentença de rejeição do pedido - Hipótese em que não se verificou prévio pedido administrativo, na forma prevista no art. 204 da Resolução Aneel 414/10 - **Interesse processual inexistente, pelo prisma da necessidade da pretendida tutela jurisdicional, haja vista a não caracterização de litígio - Situação não se confundindo com o chamado esgotamento da via administrativa, pois que, na espécie, o suposto sujeito passivo da obrigação nem mesmo foi instado a dar-lhe cumprimento - Moderna orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se inclinando nesse sentido**, principalmente nas relações jurídicas estabelecidas entre o usuário dos serviços e a Administração Pública - Precedentes - Exame de mérito que, de toda sorte, também conduziria ao insucesso da demanda Sentença mantida."¹⁹

"APELAÇÃO – Tratamento médico – Hemodiálise – Demanda proposta para obtenção do restabelecimento de tratamento fornecido por clínica conveniada ao SUS –Sentença de extinção do feito, sem julgamento do mérito, em razão da **ausência do interesse processual – Não comprovada a resistência da ré em fornecer o tratamento pretendido** – Recurso não provido".²⁰

"Consumidor e processual. Ação de obrigação de fazer cumulada com exibição cumulada com danos morais. Petição

¹⁸ STJ, 2ª Seção, REsp Repetitivo 1349453/MS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 10.12.2014, grifou-se.

¹⁹ TJSP, 19ª Câmara de Dir. Privado, Ap. 1030943-47.2018.8.26.0100, rel. Des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, j. 6.12.2018, grifou-se.

²⁰ TJSP, 1ª Câmara de Dir. Público, Ap. 1024744-69.2015.8.26.0114, rel. Des. Aliende Ribeiro, j. 05.02.2019, grifou-se.

KAZUO WATANABE

inicial indeferida e processo extinto com fundamento no artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil. Pretensão à anulação manifestada pelo autor. Falta de interesse processual bem reconhecida. **Indevida recusa em sede administrativa não verificada. Notificação que, no caso concreto, não impunha atendimento pela ré.** Existência de canais próprios para o fim colimado. RECURSO DESPROVIDO".²¹

No último acórdão acima citado, o eminente Des. Relator destacou que, *"sem que se demonstre que administrativamente houve, primeiro, solicitação por canal ou canais apropriados e, segundo, a injusta recusa ao fornecimento, não se pode afirmar a necessidade da intervenção do Poder Judiciário e, logo, a presença do interesse processual. E isso porque o princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não autoriza ninguém a vir a juízo sem que tenha ocorrido **lesão ou ameaça de lesão a direito seu. O Poder Judiciário não é guichê de banco, de empresa de telefonia, etc.** Frequentemente essa garantia é invocada por aqueles que ajuízam ações similares à presente (sob denominações diversas), quando sem nenhum esforço se vê que a garantia é conferida somente quando tenha havido lesão a direito ou ameaça de lesão a direito. Não é necessária inteligência incomum para se concluir que **sem prévia e efetiva resistência extrajudicial, não se há cogitar, sequer em tese, de lesão ou de ameaça de lesão a direito**".*

Por todo o exposto, entendemos que, se o usuário comprador ingressa com demanda judicial contra o MERCADO LIVRE sem nem sequer procurá-lo, extrajudicialmente, para tentar solucionar o problema enfrentado na compra pactuada entre ele (usuário comprador) e o usuário vendedor, no rigor da técnica processual, o processo deveria ser extinto, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual (art. 485, VI, do CPC). Afinal, se o demandante nem sequer manifestou a sua pretensão ao demandado, não houve pretensão resistida (lide), nem, conseqüentemente, a demonstração de que o

²¹ TJSP, 27ª Câmara de Dir. Privado, Ap. 1063534-62.2018.8.26.0100, rel. Des. Mourão Neto, j. 23.11.2018, grifou-se.

KAZUO WATANABE

demandante necessita da intervenção do Poder Judiciário para resolver a crise de direito material.

Essa solução se torna ainda mais evidente no caso do PROGRAMA COMPRA GARANTIDA, por meio do qual o MERCADO LIVRE proporciona a devolução da quantia paga pelo usuário comprador, sem oferecer qualquer resistência (desde que, obviamente, sejam observadas as condições do programa). Se o MERCADO LIVRE se dispõe a devolver o dinheiro ao usuário comprador, mas este nem sequer pede a devolução ao MERCADO LIVRE e ingressa diretamente no Judiciário, resta evidente a falta de interesse processual, na modalidade "necessidade". Relembre-se a já citada lição de DINAMARCO: *"são casos da falta de interesse de agir por não ser necessário o provimento: o do credor que viesse a juízo pedir a condenação do devedor ou a execução forçada, estando este sempre disposto a pagar e sendo dele, credor, a recusa em receber."*²²

Ressalve-se, aqui, que a solução proposta não se aplicaria caso o demandante conseguisse demonstrar que, em determinadas demandas, haveria uma notória recusa por parte do MERCADO LIVRE em solucionar determinados problemas. A título exemplificativo, anos atrás milhares de consumidores ingressaram em juízo contra a companhia Telefônica, questionando a cobrança da tarifa mensal obrigatória. Neste caso, a Telefônica, publicamente, se opôs à pretensão dos consumidores. Diante dessa notória resistência, não seria lícito exigir-se dos consumidores que instassem previamente a Telefônica a cessar a cobrança da tarifa mensal, nem que eles procurassem a companhia para tentar um acordo previamente ao ingresso da demanda judicial. Ademais, como decidiu o Colendo STF no acórdão citado acima, *"a exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado"*.²³

²² *Idem*, p. 310-311, grifou-se.

²³ STF, Plenário, RE 631.240/MG, rel. Min. Roberto Barroso, j. 03.09.2014.

KAZUO WATANABE

B) ALTERNATIVAMENTE: DA NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DE DEMANDAS, ATÉ QUE SE COMPROVE O INTERESSE PROCESSUAL

Na hipótese sob consulta, entendemos que, muito embora a solução mais correta seja a extinção do processo quando o usuário comprador não demonstra ter notificado previamente o MERCADO LIVRE, o juiz pode, alternativamente, suspender o processo por um determinado prazo, até que o usuário comprador tente resolver o problema de forma amigável, seja por meio da plataforma do MERCADO LIVRE, seja por meio da plataforma www.consumidor.gov.br

Estamos convencidos de que essa solução não afronta a garantia insculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Muito pelo contrário, ela estimula a adoção mais intensa dos mecanismos de solução pré-processual, evitando a judicialização excessiva e desnecessária dos conflitos, propiciando que os jurisdicionados tenham acesso a uma *ordem jurídica justa*.

Conforme temos nos manifestado em sede doutrinária,²⁴ o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, não significa um mero acesso formal aos órgãos judiciários. Assegura ele um acesso qualificado à justiça que propicie ao jurisdicionado a obtenção de tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada, enfim, um acesso a uma ordem jurídica justa. Sem a inclusão dos chamados meios consensuais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação, não teremos um verdadeiro acesso à justiça.

Pode-se afirmar assim, sem exagero, que os meios consensuais de solução de conflitos fazem parte do amplo e substancial conceito de acesso à justiça, como critérios mais apropriados do que a sentença, em certas situações, pela possibilidade de adequação da solução à peculiaridade do conflito, à sua natureza diferenciada, às condições e

²⁴ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

KAZUO WATANABE

necessidades especiais das partes envolvidas. Trata-se, enfim, de um modo de se alcançar a justiça com maior equanimidade e aderência ao caso concreto.

Essa é a premissa que se deve ter em mente quando se pensa em meios consensuais de solução de conflitos: adequação da solução à natureza dos conflitos e às peculiaridades e condições especiais das pessoas envolvidas. A redução do número de processos a serem julgados pelos juízes, resultado que certamente ocorrerá com a adoção deles, será mera consequência. E, sendo esses meios utilizados também na solução dos conflitos ainda não judicializados, haverá até mesmo a redução do número de processos, e não apenas da quantidade de sentenças a serem proferidas.

O que estamos querendo afirmar, com essas ponderações, é que os meios consensuais de solução de conflitos não devem ser utilizados com o objetivo primordial de se solucionar a crise de morosidade da justiça, com a redução da quantidade de processos existentes no Judiciário, e sim como uma forma de dar às partes uma solução mais adequada e justa aos seus conflitos de interesses, propiciando-lhes uma forma mais ampla e correta de acesso à justiça.

Nessa linha, em 2010, o Conselho Nacional de Justiça ("CNJ") editou a Resolução 125, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Em tal Resolução, afirmou-se, no preâmbulo, que *"a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças"*.

O art. 1º, parágrafo único, da Resolução 125/10 (com a redação dada pela Emenda 2 de 2016) impõe aos órgãos judiciários, *"antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados*

KAZUO WATANABE

meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão".

Em 2015, foram sancionadas duas leis importantíssimas para o tratamento consensual de conflitos: a Lei nº 13.105, que instituiu o Código de Processo Civil, e a Lei nº 13.140, conhecida como a Lei de Mediação.

O Código de Processo Civil contém inúmeros dispositivos que prestigiam as soluções consensuais. Logo no primeiro capítulo, destinado às *Normas Fundamentais do Processo Civil*, dispõe o art. 3º, §§ 2º e 3º que *"o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos"*, e que *"a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial"*. A atividade dos mediadores e conciliadores foi regulamentada nos arts. 65 a 75. O art. 139, V, dispõe ser incumbência do juiz *"promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais"*. E o art. 334 determina que, não sendo caso de improcedência liminar, o juiz deve designar audiência prévia de mediação ou conciliação, devendo o prazo para o réu contestar a demanda ter início apenas se a audiência restar infrutífera. Na audiência de instrução e julgamento, o juiz deve tentar conciliar as partes, ainda que, previamente, tenham sido empregados outros métodos de solução consensual de conflitos (art. 359). Nas ações de família, *"todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação"* (art. 694).

Por sua vez, a Lei de Mediação regulamentou a mediação extrajudicial e judicial, tanto entre particulares como no âmbito da administração pública. Uma de suas mais relevantes regras está no art. 23, que dispõe que, *"se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o*

KAZUO WATANABE

árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição". Esse artigo pode servir como um poderoso instrumento para estimular os demandantes a buscar uma solução consensual antes de judicializar o conflito, pois eles saberão que, se ingressarem diretamente no Judiciário, o processo ficará suspenso até que o processo de mediação seja iniciado e concluído.

Diversos Tribunais de Justiça têm criado parcerias, convênios, programas e orientações, com o objetivo de evitar o ajuizamento de demandas judiciais e/ou a celebração de acordos. Citem-se, exemplificativamente, o Programa Empresa Amiga da Justiça, do Tribunal de Justiça de São Paulo,²⁵ o Projeto Solução Direta-Consumidor, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul,²⁶ e a Resolução GP nº 43/2017²⁷ e Portaria Conjunta nº 8/2017,²⁸ do Tribunal de Justiça do Maranhão.

Uma pesquisa de direito comparado revela a existência de soluções semelhantes à ora preconizada neste parecer:

(i) Na América Latina, a Argentina (em algumas localidades) e o Peru têm exigido, de forma geral e ampla, a tentativa de resolução extrajudicial das disputas como condição para a propositura de ações judiciais. No Peru, o descumprimento desse requisito leva à extinção do processo, por falta de interesse processual, devendo a parte juntar à inicial comprovação da tentativa de conciliação prévia.

(ii) Na Alemanha, apesar de, em geral, a tentativa de resolução extrajudicial não ser requisito ao ajuizamento de ações, há um instituto denominado *Rechtsschutzbedürfnis*, que, em suma, exige que, antes de ajuizar a ação, o demandante tenha tentado obter diretamente do demandado aquilo que deseja. Em suma, é necessária a prova de que o demandante não conseguiu extrajudicialmente o

²⁵ O objetivo desse programa é "o aumento do número de acordos relacionados a matérias afetas à Justiça Estadual, no que tange a conflitos entre Empresas ou Grupos Empresariais e seus clientes ou usuários, incentivando a desjudicialização por meio da utilização de métodos autocompositivos, como a conciliação e a mediação"

(<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/abrirDetalhesLegislacao.do?cdLegislacaoE.dit=157009&fIBtVoltar=N>)

²⁶ <http://www.tjrs.jus.br/site/processos/conciliacao/consumidor.html>

²⁷ http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/418337/resolucao-gp-432017_21092017_1434.pdf

²⁸ <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/454575458/portaria-n-82017-04-05-2017-do-tjma>

KAZUO WATANABE

que almejava do demandado, tornando necessária a intervenção judicial para configuração do interesse processual.

(iii) Nos Estados Unidos, apesar de alguns estados exigirem a prévia notificação do demandado, o descumprimento dessa medida não tem provocado a extinção dos processos, mas sim, ao menos, a sua suspensão para eventual regularização.

(iv) Na França, o Código de Processo Civil exige que a inicial indique as medidas adotadas para resolução amigável da disputa, conforme alteração legislativa de 2015. O descumprimento dessa obrigação não gera nulidades ou torna a ação inadmissível, mas as partes terão de se apresentar ao juízo requerendo a conciliação ou a mediação.

(v) Na Espanha, é esperada uma mudança no atual sistema, uma vez que, no início de 2019, foi aprovado um anteprojeto de lei determinando a obrigatoriedade da mediação prévia para determinadas matérias, a fim de reduzir o acúmulo de processos nos tribunais. Além disso, há um mecanismo denominado *Sistema Arbitral de Consumo*, em que as disputas podem ser resolvidas por uma arbitragem simples e gratuita. As empresas podem aderir voluntariamente a esse sistema e, caso o façam, o procedimento de arbitragem torna-se obrigatório.

(vi) Na Itália, a mediação é requisito para o ajuizamento de ações que se refiram a direitos de propriedade (*propter rem*), divisões, herança, acordos familiares, arrendamento, comodato, locação de negócios, compensação por danos médicos ou relativos a planos de saúde, difamação por meio da imprensa ou por outro meio de publicidade e contratos de seguro, bancários e financeiros. Nesses casos, o autor é obrigado a demonstrar que notificou previamente o réu para tentar resolver a questão.

(vii) O Tribunal de Justiça da União Europeia já entendeu que "*a obrigatoriedade de recurso a um meio de RAL [Resolução Alternativa de Litígio] não viola os princípios do acesso ao direito e da tutela jurisdicional efetiva se estiverem verificados certos requisitos: (i) solução consensual; (ii) celeridade, (iii) gratuidade ou custos reduzidos, (iv) suspensão dos prazos, (v) acessibilidade do procedimento e (vi) possibilidade de decretar medidas cautelares durante a pendência do procedimento do RAL*"²⁹.

Todo esse arcabouço normativo internacional evidencia a irreversibilidade da tendência adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro: a adoção dos métodos consensuais de

²⁹ CARVALHO, J. et al. *Manual de resolução alternativa de litígios de consumo*. Coimbra: Almedina, p. 108.

KAZUO WATANABE

solução de conflitos como forma não apenas de debelar a crise do Judiciário, como também de propiciar um grau maior de satisfação às partes. Uma solução amigável, construída pelas próprias partes antes mesmo do ajuizamento da demanda, por meio de um procedimento simples, rápido e barato, certamente é melhor do que uma solução adjudicativa, imposta pelo Estado-juiz após anos e anos de processo. Como já afirmamos em sede doutrinária, é preciso combater essa *cultura da sentença*, pois ela é extremamente perniciosa para o ordenamento jurídico.³⁰ Urge, assim, substituir-se a *cultura da sentença* pela *cultura da pacificação*.

Nessa linha, entendemos que os mecanismos pré-processuais de solução de controvérsias defendidos pelo MERCADO LIVRE em seu PROJETO EMPODERA -- quais sejam, a plataforma do MERCADO LIVRE ou a plataforma de negociação www.consumidor.gov.br -- devem ser amplamente estimulados pelo Poder Judiciário.

Destaque-se que, nos termos do art. 6º da Resolução 125/10, o CNJ se encarregou de "*realizar gestão junto às **empresas, públicas e privadas**, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de **implementar práticas autocompositivas** e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade*". Ou seja: iniciativas como a do MERCADO LIVRE, que têm produzido excelentes resultados em termos de resolução extrajudicial de conflitos, devem ser fomentadas pelo Poder Judiciário.

Para estimular uma utilização mais intensa dessas duas ferramentas, a colaboração do Poder Judiciário revela-se imprescindível. Com efeito, entendemos que, caso o demandante não comprove ter registrado sua reclamação junto ao MERCADO LIVRE -- seja por meio da plataforma do MERCADO LIVRE, seja pelo *site* www.consumidor.gov.br

³⁰ "Além do aspecto cultural indicado, o grande obstáculo à utilização mais intensa da conciliação e mediação é a formação acadêmica dos nossos operadores do direito, que é voltada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses. Ou seja, toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio do processo judicial, em que é proferida uma *sentença*, que constitui a solução imperativa dada pelo representante do Estado. O que se privilegia é a solução pelo critério do 'certo ou errado', do 'preto ou branco', sem qualquer espaço para a adequação da solução, pelo concurso de vontade das partes, à especificidade de cada caso" (WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 66).

KAZUO WATANABE

--, o juiz, a rigor, deve extinguir o processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual.

No entanto, uma alternativa para evitar a extinção do processo e aproveitar os atos processuais já praticados consiste na suspensão do processo, assinalando-se prazo para que o demandante se valha de uma dessas plataformas para tentar solucionar o seu problema extrajudicialmente. Se, depois de suspenso o processo, o demandante não lograr êxito na resolução extrajudicial do problema, daí sim ele poderia retomar o processo.

Entendemos que, quando o usuário comprador registra uma reclamação contra o usuário vendedor na plataforma do MERCADO LIVRE, este age como um terceiro facilitador, pois *"auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia"* (art. 1º, parágrafo único, da Lei de Mediação). Em um primeiro momento, o MERCADO LIVRE coloca os usuários comprador e vendedor em contato, para que tentem resolver diretamente o problema. Se esse contato restar infrutífero, o usuário comprador seleciona na plataforma a opção "Pedir ajuda do MERCADO LIVRE", hipótese em que uma equipe especializada do MERCADO LIVRE passa a atuar, auxiliando comprador e vendedor a encontrar uma solução - e tudo isso a partir do uso de tecnologia.

Consequentemente, é lícito ao juiz valer-se do art. 23 da Lei de Mediação, ainda que analogicamente, suspendendo o processo por determinado prazo ou até o implemento de determinada condição (v.g. até que o demandante passe pelo procedimento de reclamação o disponibilizado na plataforma do MERCADO LIVRE, ou pela negociação da plataforma Consumidor.gov.br). Vale destacar, ainda, que o Código de Processo Civil dispõe ser incumbência do juiz *"promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais"* (art. 139, V), e que *"a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos*

KAZUO WATANABE

deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial" (art. 3º, § 3º).

Outra opção disponível ao juiz, que também poderá servir como uma condição para que o andamento do processo judicial seja retomado, é determinar que o demandante registre sua reclamação na plataforma www.consumidor.gov.br. Nessa hipótese, a reclamação é dirigida diretamente contra o MERCADO LIVRE. Não obstante, o MERCADO LIVRE procurará solucionar o problema, fazendo a intermediação entre usuário comprador e usuário vendedor, ou até reembolsando o valor da compra ao usuário comprador, caso este tenha optado pelo PROGRAMA COMPRA GARANTIDA. Repise-se que a utilização desses canais pelo usuário comprador é útil, ainda, para que o usuário vendedor tome conhecimento da pretensão do usuário comprador.

Essas soluções são absolutamente compatíveis com a garantia de acesso ao Poder Judiciário, na medida em que permitem um tratamento mais adequado e eficaz à resolução do conflito. Afinal, o número de resolução satisfatória de controvérsias nas plataformas do Mercado Livre e www.consumidor.gov.br é altíssimo, e os prazos de resolução são bastante reduzidos³¹.

O fato de as partes não se reunirem presencialmente não é empecilho para a aplicação analógica do art. 23. O art. 46 da Lei de Mediação prevê que *"a mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo"*. Nessa mesma linha, o enunciado nº 25 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada em 24 e 25 de agosto de 2017 sob a coordenação geral do Min. Mauro Campbell Marques, *"as audiências de conciliação ou mediação, inclusive dos juizados especiais, poderão ser realizadas por videoconferência, áudio, sistema de troca de mensagens, conversa on-line, conversa escrita, eletrônica, telefônica e telemática ou outros*

³¹ Conforme informado pelo Mercado Livre, 80% das reclamações registradas em sua plataforma são resolvidas amigavelmente, ao passo que os índices de resolução na plataforma www.consumidor.gov.br são de 75,4%, com prazo médio de resposta de todas as reclamações em 6,7 dias.

KAZUO WATANABE

mecanismos que estejam à disposição dos profissionais da autocomposição para estabelecer a comunicação entre as partes".³²

Os mecanismos de resolução de disputas pela internet, denominados ODR - "*Online Dispute Resolution*", têm sido cada vez mais utilizados e incentivados no Brasil.

Para ANTÔNIO JOSÉ MARISTRELLO PORTO, RAFAELA NOGUEIRA e CARINA DE CASTRO QUIRINO, "*diante da intensa morosidade na prestação jurisdicional, principalmente ao se tratar de questões consumeristas (muitas vezes repetitivas e que não justificam o tempo de processamento até o efetivo julgamento), é preciso pensar como aperfeiçoar os mecanismos paraestatais de solução de conflitos. Mediação, arbitragem e negociação são instrumentos essenciais, mas que precisam estar adaptados a plataformas online para realizarem o seu propósito*".³³

Além disso, tais soluções extrajudiciais encontram apoio e estão em linha com recomendações internacionais previstas nas Diretrizes da Organização das Nações Unidas sobre a Proteção dos Consumidores,³⁴ que incentivam a implementação, pelas empresas, de mecanismos que facilitem o atendimento das reclamações dos consumidores, garantindo-se meios céleres, justos, transparentes, baratos, acessíveis, ágeis e eficientes na resolução de disputas, sem custos ou encargos desnecessários.

³² Na mesma linha, a proposta de Novo Acordo para os consumidores que será debatida no Parlamento Europeu em 2019 prevê a eliminação de encargos para as empresas, proporcionando maior flexibilidade na escolha do meio mais adequado para comunicação com os consumidores. Com a proposta do Novo Acordo, os fornecedores poderão utilizar novos meios de comunicação *online* com os consumidores, tais como formulários e bate-papos, em substituição aos e-mails, desde que o consumidor possa manter um rastreamento das comunicações (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3041_en.htm).

³³ Resolução de Conflitos On-line no Brasil: um mecanismo em construção. *Revista de Direito do Consumidor*, v.114, p. 295 - 318. São Paulo: RT, 2017. Segundo Daniel Arbix, "como muitos dos conflitos online são novos e as tecnologias de resolução podem ser aplicadas a conflitos offline, a resolução online de controvérsias é entusiasmante em duas frentes: ela carrega um potencial de acesso à justiça sem precedentes e é essencial para inúmeras relações humanas que são atualmente mediadas por tecnologias de informação e comunicação" (<https://justto.com.br/daniel-arbix-transformacao-do-direito-na-era-digital-e-simplificacao-do-acesso-justica/>).

³⁴ Disponível em: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditceplpmisc2016d1_en.pdf.

KAZUO WATANABE

O ilustre Prof. LUCIANO BENETTI TIMM, atual Secretário Nacional do Consumidor, reconhece a *"ineficiência de nosso sistema jurídico"*³⁵ sem uma efetiva proteção do direito do consumidor, e participa ativamente das discussões sobre o tema, tendo debatido o assunto durante seminário promovido pelo STJ em maio de 2018,³⁶ ao palestrar sobre o *"Custo do Litígio no Brasil,"*³⁷ e condenar o uso predatório do sistema judicial e da assistência judiciária. O Prof. TIMM compara o sistema judicial civil brasileiro - quando interpretado como uma espécie de bem público - a um cenário de "tragédia" proposto por Garret Hardin e Fernando Araújo, em razão, por exemplo, do estímulo ao excessivo ajuizamento de demandas judiciais, sugerindo, como possível solução, a *"radical diminuição do número de processos que não necessitariam estar na justiça"*, além de defender *"plataformas digitais de negociação, mediação e mesmo (com os devidos cuidados) de arbitragens em disputas coletivas"*.³⁸

É relevante mencionar, ainda, que o Decreto Federal nº 7.962 de 2013, que dispõe sobre a contratação no comércio eletrônico, tem como uma de suas grandes bases o *"atendimento facilitado ao consumidor"* durante e após as contratações *online* e, a partir de tal premissa, determina regras procedimentais que devem ser observadas pelos fornecedores. O Projeto de Lei do Senado nº 281/2012, que dispõe sobre o comércio eletrônico - e é amplamente defendido pela comunidade acadêmica especializada em direito do consumidor - determina a instituição de Câmaras de Conciliação das Relações de Consumo de Serviços Públicos, como instrumento para execução da Política Nacional das Relações de Consumo. Tanto o Decreto quanto o Projeto de Lei do Senado também buscam garantir ao consumidor que o tratamento nas transações *online* seja adequado, facilitado e eficaz. Ou seja, o fortalecimento de soluções alternativas de resolução de conflitos, quer pela negociação ou mediação *online*, também por meio do

³⁵ TIMM, Luciano Benetti. A tragédia da Justiça: não existe Justiça de graça. *Revista eletrônica Jota (Jota)*, São Paulo, 29.11.2018.

³⁶ Vide debates do seminário promovido pelo STJ em maio de 2018: Acesso à justiça: o Custo do Litígio no Brasil e o Uso Predatório do Sistema Justiça.

³⁷ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-21/stj-transmite-seminario-acesso-justica-custo-litigio>.

³⁸ TIMM, Luciano Benetti. Por um plano nacional de defesa do consumidor. *Revista eletrônica Jota (Jota)*, São Paulo, 22.01.2019.

KAZUO WATANABE

uso de tecnologia, está alinhado com a tônica do decreto do comércio eletrônico, e com o projeto de lei que busca um atendimento facilitado e eficaz ao consumidor.

C) ALGUMAS DECISÕES ADOTADAS PELOS TRIBUNAIS

Alguns tribunais têm, corajosa e validamente, adotado a solução ora preconizada, como se vê neste paradigmático acórdão do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

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

1. Já se passaram décadas desde que Mauro Cappelletti indicou, como terceira onda renovatória do processo civil, a necessidade de identificação de situações que preferencialmente não devem ser equacionadas pela justiça ordinária, mas sim direcionadas para mecanismos alternativos de resolução de conflitos, tais como a mediação, arbitragem e outros.

2. Assim, a iniciativa da Secretaria Nacional do Consumidor, do Ministério da Justiça, em parceria com o Poder Judiciário, instituindo o projeto 'Solução Direta Consumidor' está perfeitamente afinado com todas as modernas tendências contemporâneas.

3. Ou seja, a sociedade civil não pode suportar o custo de que Judiciário seja a primeira instituição a ser procurada para resolver os mais diversos problemas da vida de relação. Isso porque há um custo orçamentário enorme para a manutenção do Judiciário, que não pode e não deve ser ultrapassado. Portanto, o Judiciário deve ser a 'última praia', ou seja, quando realmente falharem os demais mecanismos disponíveis para solucionar conflitos, tem, sim, a parte, o direito constitucional de acesso à jurisdição. Todavia, quando o sistema propicia mecanismos ágeis, sem custo, para tendencialmente resolver de forma mais efetiva e rápida o litígio, é razoabilíssimo que se exija que a parte deles se utilize antes de ajuizar sua demanda.

4. **É de se manter, portanto, a decisão da origem, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 30 dias para que a parte demonstre ter tentado resolver a questão administrativamente**".³⁹

³⁹

TJRS, AI 70063985626, 9ª Câmara Cível, rel. para acórdão Des. Eugênio Facchini Neto, j. 26.08.2015, grifou-se.

KAZUO WATANABE

Após colacionar valiosas citações doutrinárias e experiências legislativas de outros países, o ilustre Desembargador Eugênio Facchini Neto manifestou-se no seguinte sentido:

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

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

O judicioso voto do Desembargador Carlos Eduardo Richinitti foi na mesma linha:

"Como já expus sistematicamente nas jurisdições pelas quais passei, não pode o Judiciário continuar sendo a primeira e única forma de solução de litígios. A intervenção do Estado para solução de contendas deve ser por exceção, e não por regra, até porque, em especial em uma sociedade marcada por contratações por adesão e massificadas, não há a menor possibilidade de uma resposta minimamente aceitável caso se continue no caminho atual, de se admitir que tudo pode e deve virar processo.

(...)

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

(...)

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

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

KAZUO WATANABE

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

KAZUO WATANABE

O E. Tribunal de Justiça de Santa Catarina também já referendou a suspensão do processo, até que o demandante comprovasse a tentativa de solução extrajudicial do conflito, sob pena de extinção da demanda:

"RECURSO INOMINADO. JURISDIÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E DA BOA-FÉ. POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS DE INTERESSES. RESOLUÇÃO 125/2010 DO CNJ. NOVA FILOSOFIA DOS MEIOS NÃO ADVERSARIAIS. SISTEMA MULTI-PORTAS. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO STF. JURISDIÇÃO PRIVADA E ADMINISTRATIVA. MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO, ARBITRAGEM E NEGOCIAÇÃO. ESPAÇOS DIALÓGICOS INDEPENDENTES E NÃO SUBORDINADOS À JURISDIÇÃO ESTATAL. SISTEMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS. INTERESSE DE AGIR. PROJETO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA [SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR]. CANAL DE SOLUÇÃO-DIRETA CONSUMIDOR-EMPRESAS. WWW.CONSUMIDOR.GOV.BR. **SUSPENSÃO DO PROCESSO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO CONDIÇÃO DA ACTIO. CONCESSÃO DE PRAZO TRIDECENDIAL. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (CPC/2015, ART. 485, III). PROVIDÊNCIA ACERTADA.** SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O interesse de agir/interesse processual é uma condição da ação cuja utilidade decorre dos princípios da economicidade e da eficiência da administração da justiça. Sua caracterização é condição *sine qua non* para a atuação do princípio do acesso à justiça.
2. Ademais, a instituição de condicionantes para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV da Constituição, ante a escassez dos recursos públicos e a racionalização da gestão judicial, bem como para se aferir de prima facie a (in)adequação da via eleita (judicial).
3. Consoante a Resolução n. 125/2010 do CNJ, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, cabe estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que

KAZUO WATANABE

possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;
4. *Ad argumentandum*, o STF reconheceu a jurisdição privada (arbitragem) como espaço legítimo de resolução de conflitos entre capazes não subordinando suas decisões a homologação pela jurisdição civil, não havendo ofensa alguma ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, raciocínio que marca tendência para o contencioso administrativo, conciliação e mediação extraprocessual, além de práticas de negociação.⁴⁰

Destaque-se, por fim, a recomendação emitida pelo E. Tribunal de Justiça do Maranhão⁴¹, considerando, dentre outros, o dever do Estado na promoção da solução consensual do conflito até mesmo antes do início do processo ou em qualquer de suas fases (CPC/2015, art. 3º, § 2º) e a *necessidade de uso dos meios eficientes para efetivação do compromisso da acessibilidade dos meios adequados de solução de conflitos, com redução de demandas ajuizadas*

"Art. 1º Recomendar, no âmbito do Poder Judiciário no Estado do Maranhão que, nas ações judiciais em que for admissível a autocomposição, e que esta não tenha sido buscada na fase pré-processual, o juiz possibilite a busca da resolução do conflito por meio da plataforma pública digital.

Parágrafo único. Para a utilização da plataforma digital é indispensável o prévio cadastro no sistema da empresa demandada.

Art. 2º Caso seja admitida pelo juiz a mediação/conciliação digital, o processo ficará suspenso por trinta dias, período em que a parte deverá comprovar o cadastro da reclamação administrativa e a proposta da empresa oferecida no prazo de dez dias após o cadastramento da reclamação.

§1º Decorrido o prazo de suspensão do feito a que se refere o caput e com a ausência da resposta da empresa demandada, o juiz dará prosseguimento ao pedido.

§2º Durante o prazo da suspensão do feito por trinta dias, o juiz poderá apreciar os pedidos de antecipação de tutela ou tutela acautelatória.

§3º A audiência de conciliação será dispensada, na forma do disposto no item VI, da Portaria Conjunta nº 08/17.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação."

⁴⁰ TJSC, 6ª T. de Recursos de Lages, RI 0302165-37.2016.8.24.0035, rel. Juiz Sílvio Dagoberto Orsatto, j. 31.08.2017, grifou-se.

⁴¹ http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/418337/resoluooo-gp-432017_21092017_1434.pdf

KAZUO WATANABE

D) CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Não desconhecemos as críticas que têm sido dirigidas a essas decisões. Argumenta-se que estaria sendo criada uma nova condição da ação, que os convênios mantidos pelo Judiciário para estimular a conciliação e a mediação não seriam obrigatórios, e que uma eventual suspensão do processo poderia acarretar uma maior demora na resolução do conflito.

Entendemos, entretanto, que, para viabilizar o verdadeiro acesso à justiça na dimensão de acesso à ordem jurídica justa, e solucionar, por via de consequência, a grave crise por que passa o Judiciário, é absolutamente necessária uma mudança de mentalidade, permitindo-se que os juízes sejam criativos e busquem mecanismos adequados para solucionar as lides de forma mais adequada, rápida e eficaz.

Ademais, como decidiu a Colenda Suprema Corte, "*a instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição*".⁴²

Outrossim, não há como se argumentar que a mera suspensão do processo por 30 dias cause qualquer dano ao demandante. Ressalvadas as situações em que seja necessária a concessão de tutela de urgência, que podem ser requeridas mesmo durante o prazo de suspensão, a suspensão do processo por 30 dias não é capaz de causar dano a ninguém. Como é cediço, os processos normalmente têm vida longa; muitas vezes duram anos ou até décadas! Assim, é preferível sacrificar 30 dias da vida de um processo (mas ainda com a possibilidade de liminares), de modo a tentar fazer com que as próprias partes alcancem uma solução amigável logo no início, a permitir que o processo siga seu curso normal, tramitando por anos ou décadas nas variadas instâncias da Justiça brasileira, apenas para que se obtenha uma sentença.

⁴² STF, RE 839314 / MA, rel. Min. Luiz Fux, j. 10.10.2014.

KAZUO WATANABE

Como já mencionado neste parecer, é absolutamente necessária uma mudança de mentalidade para que a *cultura da sentença* seja substituída pela *cultura da pacificação*. E, nesse sentido, as ferramentas de resolução extrajudicial de conflitos utilizadas pelo MERCADO LIVRE, que possuem altíssimos graus de resolução, são extremamente importantes, merecendo ser estimuladas pelo Poder Judiciário, seja por meio da extinção ou da suspensão de processos instaurados antes da sua utilização.

3. RESPOSTAS AOS QUESITOS

1) É necessário ao demandante comprovar o interesse processual em demandas ajuizadas contra o MERCADO LIVRE, demonstrando ter registrado uma reclamação na plataforma do MERCADO LIVRE e/ou no Consumidor.gov? Caso essa comprovação não seja feita, é lícito ao juiz extinguir o processo, por falta de interesse processual (art. 485, VI, CPC)?

Sim e sim. Se o demandante não utilizou quaisquer canais internos (plataforma do Mercado Livre, Whatsapp, redes sociais, dentre outros) e externo (www.consumidor.gov.br) colocados à disposição pelo MERCADO LIVRE para resolução de conflitos originados em compras efetuadas utilizando os seus serviços, pelo rigor da técnica processual, o juiz deve extinguir o processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual. Afinal, o demandante não comprovou seu interesse processual, por não ter demonstrado a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

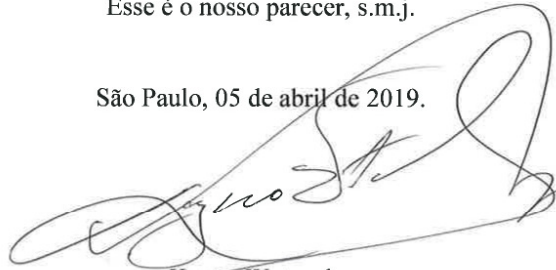
KAZUO WATANABE

2) **Considerando os altos índices de solução dos conflitos por meio das plataformas do MERCADO LIVRE e do Consumidor.gov, como alternativa à extinção do processo, pode o juiz suspendê-lo, até que o demandante comprove ter registrado a sua reclamação na plataforma do MERCADO LIVRE e/ou no Consumidor.gov?**

Sim, estamos absolutamente convictos de que a suspensão do processo não só é possível, como também altamente recomendável. Tal medida não apenas propiciará uma solução mais adequada, eficaz e célere para os conflitos submetidos ao Judiciário, como também servirá para fomentar a *cultura da pacificação*, pois os usuários perceberão que poderão ter seus problemas resolvidos fora do Judiciário, por meio de métodos adequados de resolução de conflitos (inclusive por meio do uso de tecnologia), o que também é uma forma de acesso à *ordem jurídica justa*.

Esse é o nosso parecer, s.m.j.

São Paulo, 05 de abril de 2019.



Kazuo Watanabe

(Professor-Doutor aposentado da Faculdade de Direito da USP)



Ricardo Quass Duarte
(Mestre em Direito pela USP e
pela Columbia University)



Caroline Visentini Ferreira Gonçalves
(Mestre em Direito pela
Columbia University)

ANEXO C – DECISÕES JUDICIAIS

fls. 122



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE OLÍMPIA
 Praça Monteiro Lobato, nº 377-Centro, Olímpia - SP
 CEP: 15400-091 -Telefone: (17) 3281-1927 - e-mail: olimpia2@tjsp.jus.br
 Horário de Atendimento ao Público: 12:30 até 19:00 horas

SENTENÇA

Processo nº: **1001567-81.2021.8.26.0400 - Processo Digital**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Práticas Abusivas**
 Requerente: **Luiza Maria de Oliveira Robazzi**
 Requerido: **Banco do Brasil S/A**

Vistos.

Trata-se de “ação ordinária de revisão contratual com pedido de tutela de urgência”.

É o relatório do essencial.

FUNDAMENTO e DECIDO.

Sobre a intenção do Código de Processo Civil de unificar os entendimentos, é preciso frisar o disposto no Art.926: “*Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”. Além disso, é preciso lembrar o disposto no Art.927 do Código de Processo Civil: “*Art. 927. Os juízes e os tribunais **observarão**: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados*”. Frise-se que a norma utiliza a expressão “observarão”, razão pela qual é possível concluir que, desde que o caso concreto tenha as mesmas premissas mencionadas pelo julgamento, o posicionamento adotado pela Corte superior é vinculante. Também é preciso consignar o disposto no enunciado nº59 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: “*Não é exigível identidade absoluta entre casos para a aplicação de um precedente, seja ele vinculante ou não, bastando que ambos possam compartilhar os mesmos fundamentos determinantes*”.

1001567-81.2021.8.26.0400 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE OLÍMPIA
 Praça Monteiro Lobato, nº 377-Centro, Olímpia - SP
 CEP: 15400-091 -Telefone: (17) 3281-1927 - e-mail: olimpia2@tjsp.jus.br
 Horário de Atendimento ao Público: 12:30 até 19:00 horas

Em relação às ações propostas por consumidores sem a prévia tentativa de conciliação sobre todas as pretensões, há um julgamento vinculante com a mesma “ratio decidendi”. Explico: o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a necessidade de prévio requerimento administrativo ao INSS para as ações previdenciárias, assim decidiu: “*Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado...*” (STF; Rel. LUÍS ROBERTO BARROSO; j.03/09/2014; Recurso Extraordinário 631240; g.n.).

Lembre-se que o Supremo Tribunal Federal tem aplicado a mesma “ratio decidendi” para outras searas, por exemplo, nas ações envolvendo o seguro DPVAT: “*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. GARANTIA DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO PRÉVIO. CARACTERIZAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DE COBRANÇA DO SEGURO DPVAT...*” (STF; Rel. Min. CARMEN LÚCIA; j.19/05/2015; Ag.RE 824.712).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, agora relacionado à relação de consumo, há outro precedente: “*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE*

1001567-81.2021.8.26.0400 - lauda 2



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE OLÍMPIA
 Praça Monteiro Lobato, nº 377-Centro, Olímpia - SP
 CEP: 15400-091 -Telefone: (17) 3281-1927 - e-mail: olimpia2@tjsp.jus.br
 Horário de Atendimento ao Público: 12:30 até 19:00 horas

AGIR. PEDIDO PRÉVIO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E PAGAMENTO DO CUSTO DO SERVIÇO. NECESSIDADE. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária. 2. No caso concreto, recurso especial provido” (STJ; Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO; j.10/12/2014; Resp. 1.349.453; Tema 648; g.n.).

A “ratio decidendi” que pode ser extraída é a seguinte: para que haja interesse de agir para o processo judicial, havendo algum tipo de procedimento no âmbito dos órgãos administrativos que viabilizem a conciliação, primeiro é preciso o contato com a parte requerida para a solução extrajudicial do litígio. Nesse contexto, concluo que a situação das pretensões de consumidores é a mesma, pois atualmente há vários órgãos e plataformas que viabilizam gratuitamente a solução extrajudicial do conflito (por exemplo, CEJUSC, PROCON, plataforma “consumidor.gov” etc.).

A conclusão tem amparo legal na medida que o método consensual de solução de conflitos deve ser estimulado, inclusive no curso do processo (art. 3º § 3º CPC). O próprio CPC reconhece que muitas vezes a forma “adequada” para a solução de um litígio pode não ser a via tradicional jurisdicional vertical (Juiz impondo sua sentença), mas sim a da autocomposição, como método também adequado para solucionar um conflito, de maneira que o sistema encarregado da distribuição da justiça não comporta apenas a porta da postura demandista, beligerante e adversarial, contando sim com várias outras portas, cada qual apropriada ao caso concreto. Nesse sentido o CPC estabelece que a solução consensual dos conflitos deve ser não só promovida (art. 3º, § 2º) como também estimulada pelos atores do processo (art. 3º, § 3º), sendo que tal diretriz não deve ser vista, formalística e friamente, apenas, como o dever de as partes/procuradores participarem de audiência de conciliação/mediação. Muito além disso, considerando os princípios da boa-fé e da cooperação (artigos 5º e 6º do CPC), o comportamento pré-processual das partes a bem da solução consensual do conflito se revela um componente importante para fins de

1001567-81.2021.8.26.0400 - lauda 3



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE OLÍMPIA
 Praça Monteiro Lobato, nº 377-Centro, Olímpia - SP
 CEP: 15400-091 -Telefone: (17) 3281-1927 - e-mail: olimpia2@tjst.jus.br
 Horário de Atendimento ao Público: 12:30 até 19:00 horas

pacificação social. Oportuno registrar também que nos termos do Art.139 do CPC incumbe ao juiz velar pela duração razoável do processo (Art.139, II, do CPC) tentando a rápida solução do litígio e promover a qualquer tempo, a autocomposição (Art.139, III, do CPC). Aliás, sob o prisma de que ditas diretrizes processuais remetem também aos meios extrajudiciais de solução de conflitos (art. 3º, § 3º) e considerando uma leitura mais atual e adequada do princípio do acesso à justiça, forte corrente doutrinária e jurisprudencial se formou no sentido de que, existindo meio para resolução extrajudicial do conflito, a ausência prévia da busca extrajudicial ou administrativa configura falta de interesse (necessidade) para o ajuizamento de uma demanda judicial.

O Conselho Nacional de Justiça, apreciando a questão, tem precedente com conclusão similar: “... Pretende o Requerente, em breve síntese, que seja excluída a obrigatoriedade de comprovação prévia de tentativa de conciliação extrajudicial por meio de plataformas digitais públicas como requisito para prosseguimento das ações judiciais, prevista no artigo 1º da Resolução TJMA 43/2013. A realização de tentativa de conciliação e de mediação nos processos judiciais e o estímulo ao uso de mecanismos que visem a solução de conflitos, inclusive por meios digitais, encontra previsão no CPC, na Lei nº 13.140/2015 e na Resolução CNJ 125/2010... Outrossim, a Resolução CNJ 125/2010, ao dispor sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, em seu artigo 6º, previu a criação de Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos e, havendo adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para atuação em demandas em curso, nos termos do art. 334, § 7º, do CPC e do art. 46 da Lei nº 13.140/2015... É digno de nota que a utilização de plataformas digitais para a realização de conciliação ou de mediação, além de encontrar respaldo legal no artigo 334, § 7º do CPC, visa, à toda evidência, incrementar o acesso à justiça porquanto garante ao jurisdicionado mais um instrumento para se atingir a autocomposição, além dos Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania (CEJUSCs). Neste aspecto, relevante destacar que a norma impugnada não restringe a realização da autocomposição ao uso das plataformas digitais, uma vez que apenas recomenda aos juízes que viabilize, ou seja, incentivem a busca da resolução do conflito pelas partes por meio da referida ferramenta tecnológica...” (CNJ; Rel. Cons.

1001567-81.2021.8.26.0400 - lauda 4



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE OLÍMPIA
 Praça Monteiro Lobato, nº 377-Centro, Olímpia - SP
 CEP: 15400-091 -Telefone: (17) 3281-1927 - e-mail: olimpia2@tjsp.jus.br
 Horário de Atendimento ao Público: 12:30 até 19:00 horas

LUIZ FERNANDO TOMASI KEPPEN; j.16/09/2020; procedimento 0007010-27.2020.2.00.0000).

A doutrina também tem corroborado a conclusão acima. Merecem destaque alguns trechos de texto escrito em conjunto por [ANDRÉ VASCONCELOS ROQUE, FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI, LUIZ DELLORE, MARCELO PACHECO MACHADO E ZULMAR DUARTE DE OLIVEIRA JR.](#): “É necessário prévio requerimento administrativo para o acesso ao Poder Judiciário? Seria essa uma condicionante legítima para o acesso ao sistema de Justiça? Esta questão, que durante longos anos foi respondida no Brasil de modo negativo, tem ganhado novos contornos a partir de diversos precedentes de Tribunais Superiores, em releitura das condições para o exercício do direito de ação, especialmente do interesse processual (interesse de agir)... Além disso, não se pode ignorar o estímulo que o CPC confere aos meios extrajudiciais de solução de conflitos (art. 3º, § 3º)... É possível verificar a evolução da jurisprudência nesse sentido, deixando de lado uma visão de que sempre, em qualquer situação e sem qualquer critério, seria possível ajuizar uma medida judicial... A tendência está bem-posta e, aparentemente, ainda será estendida para casos outros. A necessidade de racionalização do acesso à Justiça (essencial para a própria contenção de gastos em um Estado agigantado) e de se reduzir o número de demandas derivadas de conflitos hipotéticos (em que o adverso sequer tem conhecimento prévio da pretensão apresentada em juízo) bem indica que o mote do Sistema de Justiça é cada vez mais prestigiar mecanismos extrajudiciais de solução dos conflitos, sejam os contenciosos administrativos nos casos de demandas contra o Poder Público, os SACs (Serviços de Atendimento ao Consumidor) nas relações de consumo, ou mesmo as ferramentas, especialmente virtuais, de recepção e atendimento a reclamações... Fato é que a nova leitura do princípio do acesso à Justiça leva à conclusão de que o Judiciário deve mesmo ser a ultima ratio. Sendo possível a apresentação de prévio requerimento administrativo junto a órgãos oficiais constituídos (como é o caso da plataforma consumidor.gov.br), sem que existam quaisquer óbices nesse sentido, ausente também qualquer prejuízo pelo tempo de resposta destes órgãos, tal requerimento deve ser considerado como condição para o exercício do direito de ação (interesse processual - necessidade) perante o Judiciário” (Releitura do princípio do acesso à Justiça: A necessidade de prévio requerimento e o uso da plataforma

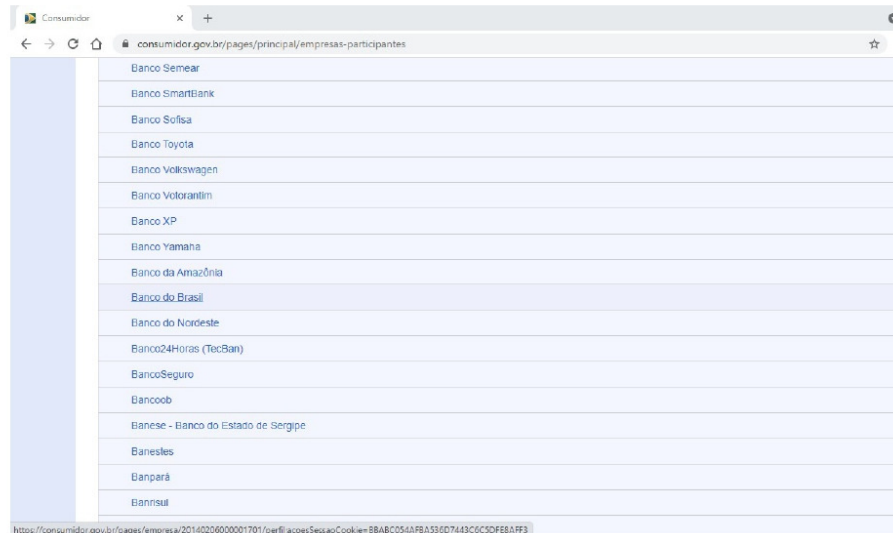
1001567-81.2021.8.26.0400 - lauda 5



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE OLÍMPIA
 Praça Monteiro Lobato, nº 377-Centro, Olímpia - SP
 CEP: 15400-091 -Telefone: (17) 3281-1927 - e-mail: olimpia2@tjsp.jus.br
 Horário de Atendimento ao Público: 12:30 até 19:00 horas

consumidor.gov.br; Disponível em:
 <<https://www.migalhas.com.br/TendenciasdoProcessoCivil/134,MI304544,91041-Releitura+do+principio+do+acesso+a+Justica+A+necessidade+de+previo>>; acessado em 16/04/2021).

No caso concreto, vale destacar que: **(a)** a parte autora não buscou os órgãos administrativos de solução de conflitos (CEJUSC; PROCON etc. – no caso do CEJUSC de Olímpia, o acesso é amplamente facilitado, inclusive por meio virtual, bastando que a parte encaminhe e-mail para cejusc.olimpia@tjsp.jus.br ou solicite uma conciliação pré-processual em <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=820500>); **(b)** a empresa requerida, conforme “print” abaixo, está devidamente cadastrada na plataforma “consumidor.gov” (<https://consumidor.gov.br/pages/principal/empresas-participantes>); **(c)** acessando o “site” da requerida na rede mundial de computadores (<https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial#/>), constata-se, conforme “print” abaixo, que há canal de comunicação com o consumidor, que não foi utilizado pela parte autora. **(d)** ainda que as partes tenham trocado mensagens (fls.62/70), constata-se que a pretensão, **como exposta nesta ação**, não foi levada ao conhecimento da parte requerida, razão pela qual recomenda-se a utilização do procedimento pré-processual no CEJUSC local.



1001567-81.2021.8.26.0400 - lauda 6



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE OLÍMPIA
 Praça Monteiro Lobato, nº 377-Centro, Olímpia - SP
 CEP: 15400-091 -Telefone: (17) 3281-1927 - e-mail: olimpia2@tjsp.jus.br
 Horário de Atendimento ao Público: 12:30 até 19:00 horas



The screenshot shows the BB website's 'Atendimento' (Customer Service) page. It features a navigation menu with 'Produtos e Serviços', 'Atendimento', 'Sobre nós', and 'BB nas redes sociais'. The 'Atendimento' section lists services like 'Telefones', 'Perguntas Frequentes', 'Fale Conosco', 'Reclamações e Denúncias', 'BB no Mundo', and 'WhatsApp'. The 'Sobre nós' section lists 'Nossas atuações', 'Carreiras', 'Sustentabilidade', 'Relações com Investidores', 'Relações com Fornecedores', 'Imprensa', 'Ética e Integridade', and 'Negociação Coletiva'. The 'BB nas redes sociais' section lists 'Facebook', 'Twitter', 'YouTube', 'Instagram', and 'LinkedIn'. At the bottom, there is a search bar for agencies and contact information for various departments like 'Central de Relacionamento BB', 'SAC', 'Cuidador BB', 'Delegados Auxílios/Fala', 'WhatsApp', and 'Central de Atendimento - Benefícios e Auxílios'.

Nesse contexto, fica evidente a falta de interesse de agir. O

Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem julgado no mesmo sentido: *“EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. Apelação. Ação de exibição de documentos relativos à pontuação (score) junto ao Serasa. Sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. Apelo do autor. Ré que não ofereceu resistência ao envio de documentos, solicitando apenas o envio de uma carta com documento de identificação do autor. Autor que não atendeu à solicitação. Pontuação do autor que é alta, a infirmar sua alegação de restrição de crédito. Ausência de interesse de agir. Sentença mantida. Apelo desprovido”* (TJSP; Rel. Des. CARLOS DIAS MOTTA; j.10/03/2020; apelação 1010629-85.2018.8.26.0066).

Considerando a solução momentânea dada a esta ação judicial, aplica-se o disposto no inciso II, do Art.286 do Código de Processo Civil: *“Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza:... II - quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda”*. Ou seja, caso não haja sucesso na solução extraprocessual, este Juízo será o competente para o julgamento da nova ação, valendo desde já ficar registrado que, para

1001567-81.2021.8.26.0400 - lauda 7



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE OLÍMPIA
 Praça Monteiro Lobato, nº 377-Centro, Olímpia - SP
 CEP: 15400-091 -Telefone: (17) 3281-1927 - e-mail: olimpia2@tjsp.jus.br
 Horário de Atendimento ao Público: 12:30 até 19:00 horas

demonstrar o interesse de agir, caberá à parte autora trazer aos autos cópia integral do procedimento extrajudicial realizado (constando todas as pretensões – incluindo, por exemplo, danos morais, se o caso).

Por fim, vale consignar que a solução é até favorável à própria parte autora, pois será evitada qualquer alegação no que tange à sucumbência, tendo em vista a tendência moderna de aplicação do princípio da causalidade.

Ante o exposto, sem resolução do mérito, nos termos do Art.485, inciso VI, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO o processo.

Sem sucumbência na espécie (por ora).

P.I.C. Após as cautelas de praxe, arquivem-se.

Olímpia, 16 de abril de 2021.

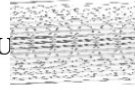
Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Lucas Figueiredo Alves da Silva**

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

1001567-81.2021.8.26.0400 - lauda 8



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Registro: 2021.0000635672

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001567-81.2021.8.26.0400, da Comarca de Olímpia, em que é apelante LUIZA MARIA DE OLIVEIRA ROBAZZI, é apelado BANCO DO BRASIL S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GILBERTO DOS SANTOS (Presidente) E WALTER FONSECA.

São Paulo, 9 de agosto de 2021.

MARCO FÁBIO MORSELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso de Apelação n. 1001567-81.2021.8.26.0400

Apelante: Luiza Maria de Oliveira Robazzi

Apelada: Banco do Brasil S/A

Juiz: Lucas Figueiredo Alves da Silva

Comarca: Olímpia – 2ª Vara Cível

Voto nº 5493

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO E REPETIÇÃO DE INDÉBITO - Processo extinto, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por não demonstrar, a autora, que houve prévia tentativa extrajudicial de solução da questão. Esgotamento da via administrativa ou tentativa de acordo via PROCON, CEJUSC ou ferramenta “consumidor.gov.br” – Desnecessidade - Ausência de previsão legal - Inteligência do art. 5º, XXXV, da CF, que assegura o direito ao amplo acesso à prestação jurisdicional - Falta de interesse de agir não configurada - Extinção afastada - Recurso provido.

Trata-se de sentença (fls. 122/129), cujo relatório se adota, que extinguiu o processo, com fulcro no art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento que a autora não teria promovido prévio requerimento administrativo a bem da solução extrajudicial do conflito. Diante da ausência de citação, a requerente não foi condenada ao pagamento de custas e honorários de sucumbência.

Irresignada, recorre a autora, propugnando, preliminarmente, pela concessão dos benefícios da gratuidade processual. No mérito, aduz, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo que, além de não ser requisito essencial para propositura de ações judiciais, importa em violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Forte nessas premissas, propugna pelo provimento do recurso, para que a r. sentença seja anulada, com o retorno dos autos à origem, para o devido processamento.

Citado nos termos do art. 331, §1º, do CPC, o apelado pugna pela deserção do recurso diante do não pagamento do preparo recursal. Outrossim, defende a falta de interesse de agir, pugnando pela manutenção da r. sentença.

Não houve oposição ao julgamento virtual.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório.

Por proêmio, conheço do recurso, ainda que ausente o recolhimento das custas, porquanto o pedido de gratuidade não foi apreciado em primeiro grau, o que deverá ser feito tão logo os autos retornem à origem. Anote-se que admissão do presente recurso não configura deferimento ao pedido de gratuidade, mas visa, tão somente, a evitar prejuízo à parte, que não pode ter obstado seu direito constitucional de acesso à justiça.

Respeitado o entendimento adotado pelo douto magistrado sentenciante, é o caso de acolher a pretensão recursal para afastar o decreto de extinção do feito.

Com efeito, a autora ajuizou ação revisional de contrato bancário com pedido de tutela antecipada em face do banco pleiteando que seja observado o patamar máximo de descontos de 30% de seus rendimentos líquidos, bem como que os contratos firmados entre as partes sejam revisados, para que o valor dos juros remuneratórios contratados seja reduzido à média do mercado.

O MM. Juízo *a quo*, pautado em releitura do princípio do acesso à Justiça e no estímulo que o Código de Processo Civil confere aos meios extrajudiciais de solução de conflitos (art. 3º, § 3º), considerando que a autora não teria demonstrado que realizou qualquer tipo de procedimento no âmbito administrativo, na tentativa de viabilizar a conciliação, entendeu pela ausência de interesse de agir e extinguiu o processo.

Pois bem.

Embora não se desconheça que o Código de Processo Civil aponta práticas para o enfrentamento do imenso volume das demandas judiciais, tem-se que, no caso, a providência determinada é desnecessária.

De fato, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, a ausência de prévio pedido administrativo não impede a reparação dos danos, não sendo, pois, requisito para ajuizamento da demanda, sob pena de violar o direito de acesso à Justiça.

Com efeito, a Constituição da República agasalhou o princípio da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inafastabilidade do controle jurisdicional, segundo o qual não se pode excluir do exame judicial “nenhuma lesão ou ameaça a direito”.

Aliás, como mencionado, a demanda proposta visa a revisão dos contratos bancários celebrados entre as partes, suscitando questões que dificilmente seriam resolvidas na via administrativa, em razão do seu alto grau de litigiosidade. Por outro lado, a par da jurisprudência citada na r. sentença, cabe pontuar que não se cuida de ação de exibição de documentos, nem ação de natureza previdenciária ou tributária, o que afasta a fundamentação adotada pelo julgador.

Logo, não se revela razoável compelir a autora à tentativa prévia de composição na esfera administrativa para obter o provimento judicial de seu direito, porquanto isso importaria restrição a preceito constitucional que assegura o direito de ação.

Não se olvide que o art. 5º, XXXV, da CF, assegura o direito ao amplo acesso à prestação jurisdicional. De outra banda, o estímulo à conciliação e mediação por meios alternativos, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º e 3º, do Código de Processo Civil, a fim de prestigiar os princípios da economia processual e duração razoável dos processos, não ultrapassa o âmbito da sugestão, ou seja, não pode implicar em imposição ou condição para o direito de ação, por absoluta falta de previsão legal. Assim, presentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, descabida a extinção do feito sem resolução do mérito.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem para o seu regular processamento.

MARCO FÁBIO MORSELLO

Relator