



HENDRIO ANDERSON DA SILVA

**A PRÉVIA TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO NAS
RELAÇÕES DE CONSUMO**

**CURITIBA
2020**

HENDRIO ANDERSON DA SILVA

**A TENTATIVA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO
NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Artigo Científico apresentado ao Programa de Graduação em Direito do Centro Universitário Internacional, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Andreza Cristina Baggio

CURITIBA

2020

TERMO DE AUTORIA E RESPONSABILIDADE

À Coordenadoria de TCC

Acadêmico: Hendrio Anderson Da Silva

Título do trabalho: A prévia tentativa de conciliação como condição da ação nas relações de consumo

Autorizo a submissão do artigo supranominado à Comissão/Banca Avaliadora, responsabilizando-me, civil e criminalmente, pela autoria e pela originalidade do trabalho apresentado.

Curitiba, 04 de dezembro de 2020 .

Assinatura do Acadêmico: _____

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. PRINCÍPIO DO ACESSO A JUSTIÇA.....	8
1.1 Cf/88.....	8
1.2 Cultura do litígio: judicialização de conflitos.....	9
1.3 Releitura do princípio do acesso à justiça art. 3º, 3§º do CPC.....	12
2. CONDIÇÕES DA AÇÃO COMO REQUISITOS PARA O ACESSO À JUSTIÇA.....	14
2.1 Das condições da ação.....	14
2.2 Legitimidade.....	15
2.3 Interesse de agir.....	17
3. O INTERESSE DE AGIR NAS DEMANDAS QUE ENVOLVEM RELAÇÃO DE CONSUMO	
3.1. Necessária demonstração do interesse de agir nas demandas sobre relação de consumo.....	18
3.2 Meios de incentivo a conciliação desjudicialização.....	22
3.3. Eficácia da plataforma consumidor.gov e Procon.....	25
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	30
5. REFERÊNCIAS.....	31

A TENTATIVA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Hendrio Anderson da Silva¹

Andreza Cristina Baggio²

¹ Aluno de graduação de direito na universidade UNINTER

² Descrever quem é o professor orientador (titulação e instituição que está vinculado).

RESUMO

O presente trabalho possui o objetivo de analisar os princípios do acesso à justiça, o quais as consequências da cultura do litígio perante Poder Judiciário. Quais os atuais mecanismos utilizados para fins de estimular a conciliação, bem como investiga a viabilidade de se condicionar o exercício do direito de ação no Poder Judiciário a passagem por meio de plataformas administrativas (consumidor.gov e Procon) nas ações que versam sobre relação de consumo.

Palavras – chave: Requerimento administrativo. Interesse de agir. Condições da ação. Meios de incentivo a conciliação

INTRODUÇÃO

Nos dias atuais o sistema judiciário brasileiro está abarrotado de ações que versão sobre relação de consumo, que poderiam ter sido resolvidas de forma administrativa, ou seja, com um simples requerimento para que o vício seja sanado em face do agente que disponibilizou o serviço ou produto no mercado para consumo.

Apesar do disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, que determina “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, bem como o art. 3º do CPC de 2015 “*Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito*”, tal direito deveria haver limites, pois por diversas vezes, o problema poderia ser solucionado de forma mais célere administrativamente (Constituição Federal, 1988).

Não se trata de limitar simplesmente o direito de ação, reconhecido como direito constitucional e cláusula pétrea da Constituição, não havendo aí nenhum vestígio de inconstitucionalidade. Trata-se, sim, de condicionar o acesso ao Judiciário para aqueles que realmente dele precisam que demonstrem o interesse de agir.

Portanto, o presente trabalho tem como objetivo demonstrar a efetividade dos meios alternativos para resolução de conflitos nas relações de consumo e ainda a necessidade de demonstrar a comprovação do interesse de agir, tendo em vista, que se trata de uma das condições da ação, conforme art. 17 do CPC. Este estudo também tem como objetivo verificar se a tentativa de conciliação prévia extrajudicial por meios alternativos deve ser tratada como condição da ação, e na sua ausência, se deve ser considerada falta de interesse de agir. Tendo em vista a efetividade dos meios disponíveis em que a administração pública ou grandes empresas disponibilizam os meios necessários para que sejam solucionados.

A pesquisa será delimitada quanto a aplicabilidade do direito fundamental, do direito de ação, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*” em conjunto com a demonstração do interesse de agir, sendo esta uma condicionante para postular em juízo (Constituição Federal, 1988).

1. PRINCÍPIO DO ACESSO A JUSTIÇA

1.1 Do direito constitucional do acesso à justiça

O acesso à justiça é um direito constitucional básico do cidadão e necessário para o crescimento de um país. A carta Magna de 1988 inseriu o princípio de acesso à justiça em seu art. 5º, inciso XXXV que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*” (Constituição Federal, 1988).

O renomado Fredie Didier Jr. Explica:

Desse enunciado decorre o chamado princípio da inafastabilidade da jurisdição. O principal efeito desse princípio é o direito fundamental de ação, também designado como direito de acesso ao Poder Judiciário, direito de acesso à justiça ou direito à jurisdição. (Didier Jr, 2017, p. 200)

Tal dispositivo traz a concepção de que a lei não excluirá a lesão nem a ameaça, engloba tanto a via repressiva quanto a via preventiva, dando um acesso amplo à justiça.

A ideia do acesso à justiça ocorre em sentido formal quando material. O sentido formal consiste em possuir a possibilidade de demandar em juízo para obter um direito em que é titular. Quanto ao sentido material consiste no acesso a um processo e uma decisão justa. Assim, o princípio do acesso à justiça não só permite pleitear um direito no Poder Judiciário, mas também a garantia de uma decisão justa.

Fredie Didier Jr. (2017) ainda explica que o direito de ação é um complexo de situações jurídicas. O direito de ação contempla o direito de invocar o judiciário, o direito de escolha do procedimento, o direito à tutela jurisdicional e ao direito de recurso.

Assim, o direito de acesso à justiça é um direito constitucional fundamental, que poderá ser invocado a partir do momento que se nasce o direito material devendo o cidadão escolher a via adequada para que pleiteie a sua tutela.

1.2 Cultura do litígio: judicialização de conflitos

Nos casos em que há qualquer sentimento de direito ferido, no Brasil grande parte da população quase que imediatamente busca o Poder Judiciário para solução para o conflito, deixando de lado os outros mecanismos para de obter a tutela pretendida, meios estes por muitas vezes muito mais célere e com menos onerosa.

Atualmente está cada vez mais fácil o acesso à justiça, tendo em vista a quantidade de campanhas promovidas pelo poder público, Juizados Especiais que não necessitam da presença de advogado constituído, somando-se ainda aos programas televisivos nos quais demonstram na prática a forma de aplicar a lei, principalmente no âmbito consumerista. Tal prática é de grande valia para a sociedade como um todo, pois assim o cidadão estará cada vez mais ciente do ordenamento legislativo brasileiro. Mas por diversas vezes tal informação é limitada, não sendo demonstrada ao cidadão os meios alternativos além do Poder Judiciário para solucionar o conflito.

Ao se analisar os litígios que inflam o Poder Judiciário, é capaz de se notar que boa parte das pretensões poderiam ser obtidas sem a necessidade da judicialização, podendo ser adquirida por meios alternativos de resolução de conflitos, práticas essas determinadas pelo Conselho Nacional de Justiça e ainda estimuladas pelo Código de Processo Civil de 2015.

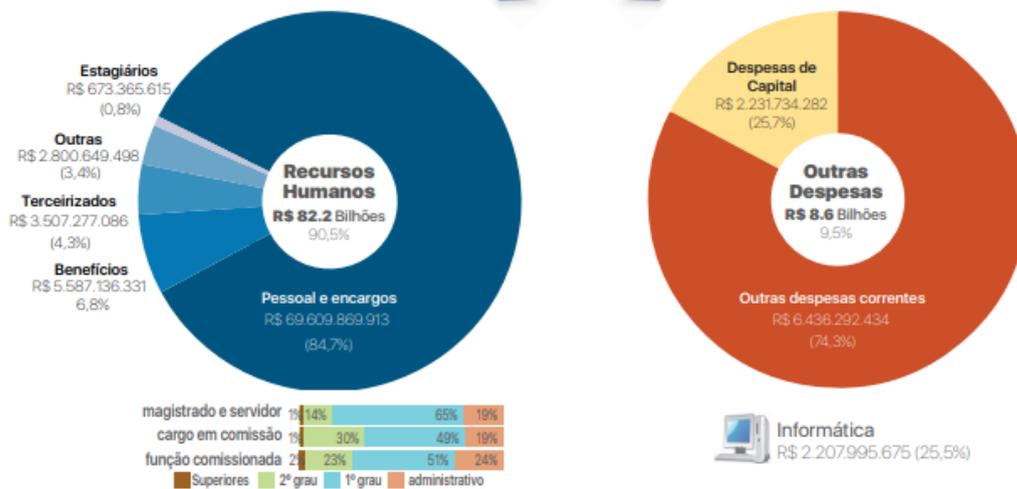
Conforme já explanado no tópico anterior, o Estado deverá promover a apreciação de qualquer lesão ou ameaça ao direito, desde que invocado por aquele que possui a pretensão, ou seja, o Estado só age se for provocado pela parte detentora daquele direito, portanto, a Jurisdição possui a finalidade de substituir a vontade das partes pela vontade do Estado, devendo ser aplicada a lei. *“Jurisdição é a Função do Estado, destinada à solução imperativa de conflitos e exercida mediante atuação da vontade do direito em casos concretos”* (Dinamarco, 2002)

Assim, diante do alto de número de demandas ajuizadas diariamente, o Poder Judiciário ter se tornado cada vez mais moroso, pois quanto maior o número processos, será necessária mais mão de obra e conseqüentemente mais gasto de dinheiro público. Tais dados são comprovados por meio do Relatório Justiça em Números disponibilizado pelo CNJ. Se fizermos uma breve comparação de entre os anos de 2017 e 2019, o Poder Judiciário aumentou o gasto com todas as unidades do

território nacional em R\$ 9.311.323.286,00.

Poder Judiciário

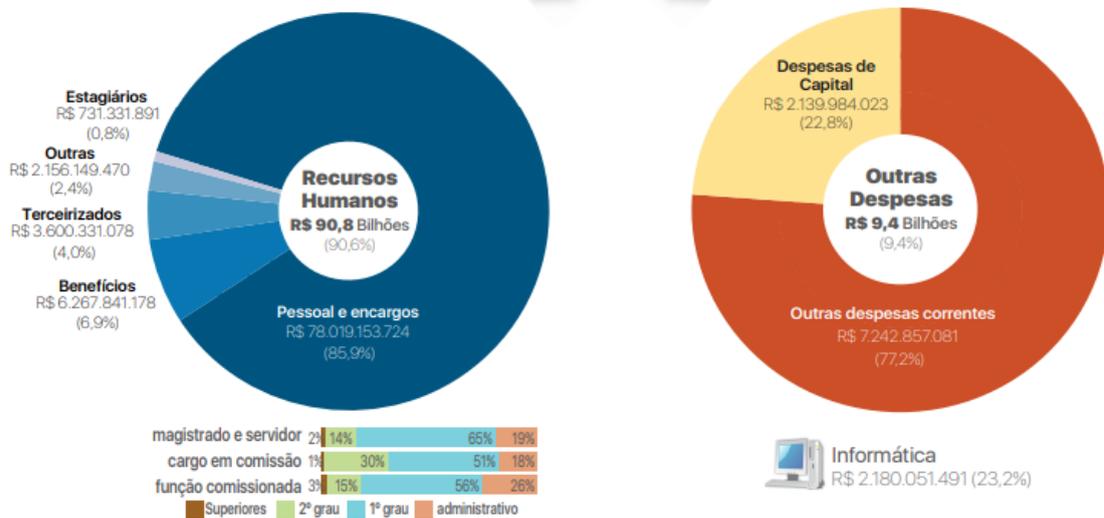
Despesa Total
R\$ 90.846.325.160



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2018)

Poder Judiciário

Despesa Total
R\$ 100.157.648.446



Ressalta-se que, os relatórios disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça se referem sempre ano anterior ao publicado, devendo-se levar em consideração ano 2018 como exercício 2017 e o do ano 2020 como exercício 2019.

Voltando quanto ao tema sobre a cultura do litígio, realizando uma breve análise sobre o número de casos novos ajuizados na Justiça Estadual no ano de 2019, foi de 20.669.278, sendo 4,3% superior ao ano de 2018.

Diante de tais constatações, em que a jurisdição se torna cada vez mais morosa para aplicação da lei, foram criadas normas e mecanismos para que sejam estimuladas a solução de conflitos por outros meios.

No ano de 2010 foi criada a resolução 125 de 2010 do CNJ, em que se instituiu a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, incentivos realizados no Código de Processo Civil e ainda a lei 13.140/2015 (Lei de Mediação), tema que será explanado com mais detalhes a diante.

Portanto, a cultura litigiosa tem se tornado cada vez mais criticada no âmbito jurídico tentando se transformar a cultura da sentença para cultura da paz, conforme explica Fredie Didier:

Compreende-se que a solução negociada não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder- no caso, o poder de solução dos litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático. O propósito evidente é tentar dar início a uma transformação cultural- da cultura da sentença para a cultura da paz. (Didier Jr, 2010)

Assim, o ordenamento jurídico como um todo traz métodos eficazes para que se estimule a auto composição, evitando-se o ajuizamento de demanda sem a

necessidade e amparando aqueles que realmente necessitam da intervenção do poder judiciário valendo-se de uma decisão justa e com duração razoável do processo.

1.3 Releitura do princípio do acesso a justiça art. 3º, §3º do CPC

Primeiramente há de se recordar do direito fundamental do art. 5º, XXXV, da CFRB, que *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*, no mesmo sentido os legisladores ao promulgar a lei 13.105/2015 (CPC), inseriram no artigo 3º o texto *“Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.”* O acesso à justiça é um princípio necessário para o funcionamento do Estado. De modo que o dever de igualdade se mostra por meio da garantia de acesso à justiça (Constituição Federal, 1988; Código de Processo Civil, 2015)

De acordo com Dinamarco, tal garantia *“figura como verdadeira cobertura geral do sistema de direitos, destinada a entrar em operação sempre que haja alguma queixa de direitos ultrajados ou de alguma esfera de direitos atingida”* (Dinamarco, Instituições de direito processual civil, 2013)

Para que a parte exerça o seu direito de ação devem ser realizadas algumas considerações, primeiramente a parte deve possuir legitimidade e interesse, conforme descrito no artigo 17 do Código de Processo Civil *“Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”* (Código de Processo Civil, 2015).

Quando preenchido os requisitos do direito processual, e o ingresso do autor do pleito na esfera judiciária, deve o Magistrado determinar designação da audiência de conciliação ou audiência de mediação, conforme preconiza o artigo 334 (Código de Processo Civil, 2015).

“Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”

Tal determinação, possui escopo no artigo 3º, §3º, em que determina que a auto composição deve ser estimulada por todos os sujeitos do processo a qualquer tempo (Código de Processo Civil, 2015).

“§3º 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.”

O legislador ao criar o Atual Código de Processo Civil, visou autocomposição, criando alguns incentivos, tanto é que fora destinado um capítulo inteiro para regulamentar a mediação e a conciliação nos artigos 165 ao 175, estruturou o procedimento para que a tentativa de mediação ocorresse antes da apresentação da peça defensiva nos artigos 334 e 695, há permissão de homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza nos artigos 515, III e 725, VIII, dentre outros dispositivos legais que do diploma que estimulam a autocomposição (Código de Processo Civil, 2015).

Portanto, dentre tantos dispositivos legais que estimulam a conciliação, se faz necessário a releitura do princípio do acesso à justiça.

O *caput* do artigo terceiro ao se referir à apreciação jurisdicional, ultrapassa do Poder Judiciário e a resolução da lide por meio da vontade estatal (decisão judicial). O dispositivo dá a hipótese de permitir outros meios de composição no dever de cooperação entre as partes e envolvendo outros autores.

Assim, a jurisdição que no passado era exclusiva do Poder Judiciário, atualmente pode ser exercida por meio de serventias extrajudiciais ou por câmaras comunitárias, centros ou mesmo conciliadores e mediadores extrajudiciais.

Por conseguinte, o princípio do acesso à justiça deve se passar por uma releitura, ingresso à justiça não deve estar ligado a função judicial, menos ainda tratar a justiça estatal como um monopólio, de modo que se estimule a resolução de conflitos no âmbito privado.

Atualmente há diversos meios para tentativa para resolução do conflito, principalmente no tocante as relações consumeristas, podendo ser citadas a plataforma do SAC's, consumidor.gov e Procon, onde acumulam o maior número de reclamações.

Ao realizar uma análise mais aprofundada do dispositivo somada as decisões atuais sobre a necessidade de passar ao menos por uma via administrativa (INSS, DPVAT e exibição de documentos bancários), torna-se perfeitamente possível tal exigência se estender ao ramo das lides consumeristas, tendo em vista as várias estimulações do CPC e CNJ, bem como as plataformas de SAC, PROCON e

consumidor.gov, desde que tais meios se demonstrem totalmente eficazes.

Ressalta-se que a ideia de se passar por um meio extrajudicial antes do ingresso da ação não seria uma exigência de esgotamento da via administrativa, mas sim uma filtragem para aqueles que realmente necessitam do poder judiciário.

2. CONDIÇÕES DA AÇÃO COMO REQUISITOS PARA O ACESSO À JUSTIÇA

2.1 Das condições da ação

As condições da ação são os requisitos processuais necessários para o trâmite processual e possível julgamento de mérito. Na hipótese de ausência de uma das condições da ação, ocorrerá a carência da ação, podendo ser uma das causas de extinção da demanda sem análise do mérito.

A partir do CPC de 2015 as condições da ação começaram a ser tratadas como pressupostos processuais, de acordo o artigo 17, de modo que o magistrado ao constatar a ausência do interesse de agir ou legitimidade, irá indeferir a petição inicial com fulcro no art. 330, incisos II e III.

“Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

(...)

II - a parte for manifestamente ilegítima;

III - o autor carecer de interesse processual;”

Sobre o tema das relações jurídicas se entende que “o surgimento da relação jurídica processual, analogamente, depende da presença de determinados elementos, que condicionam, em termos globais, a existência. Tais seriam os pressupostos processuais” (Moreira, 1989)

Ou ainda sobre o entendimento de Humberto Pinho:

“Analisados o conceito de processo e sua natureza jurídica, a relação jurídica processual pode ser definida como a relação jurídica formada entre autor, réu e juiz, na qual se discute, sob as luzes do contraditório, uma relação jurídica de direito material.

Lembre-se, uma vez mais, que a relação jurídica processual não se confunde com o processo, mas tem nele seu nascedouro” (Pinho, 2018)

Sobre os pressupostos processuais Fredie Didier explica:

“Pressupostos processuais são todos os elementos de existência, os requisitos de validade e as condições de eficácia do procedimento, que é ato-complexo de formação sucessiva.” (Didier Jr, Curso de direito processual civil, 2017)

Assim, entende-se por pressupostos processuais são na verdade os requisitos mínimos necessários para se iniciar uma relação jurídica.

“São os requisitos mínimos necessários para o estabelecimento de uma relação jurídica processual válida e regular (art. 485, IV, do CPC/2015). Dizem respeito ao processo como um todo ou a determinados atos específicos, divergindo, nesse ponto, das condições para o regular exercício do direito de ação, que não dizem respeito ao meio, e sim à possibilidade de atingir o fim do processo – o exercício da jurisdição” (Pinho, 2018)

2.2 Legitimidade

A legitimidade é um dos requisitos para postular em juízo, conforme disposto no *caput* artigo 17, “*Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade*”.

“Conforme tradicional lição doutrinária, a legitimidade para agir (*legitimatío ad causam*) é a pertinência subjetiva da demanda ou, em outras palavras, é a situação prevista em lei que permite a um determinado sujeito propor a demanda judicial e a um determinado sujeito formar o polo passivo dessa demanda.”

(Neves, 2016)

Assim, pode se definir que o legitimado para propor a pretensão ou se defender dela é aquele detém a pretensão do direito material, conforme explica Daniel Neves:

“A regra geral em termos de legitimidade, ao menos na tutela individual, é consagrada no art. 18 do Novo CPC, ao prever que somente o titular do alegado direito pode pleitear em nome próprio seu próprio interesse, consagrando a legitimação ordinária, com a ressalva de que o dispositivo legal somente se refere à legitimação ativa, mas é também aplicável para a legitimação passiva. A regra do sistema processual, ao menos no âmbito da tutela individual, é a legitimação ordinária, com o sujeito em nome próprio defendendo interesse próprio.” (Neves, 2016)

Os detentores do direito são legitimados para agir de forma passiva e ativamente, assim define Fredie Didier:

“A legitimidade para agir (*ad causam petendi ou ad asendum*) é requisito de admissibilidade que se precisa investigar no elemento subjetivo da demanda: os sujeitos. Não basta que se preencham os "pressupostos processuais" subjetivos para que a parte possa atuar regularmente em juízo. É necessário, ainda, que os sujeitos da demanda estejam em determinada situação jurídica que lhes autorize a conduzir o processo em que se discuta aquela relação jurídica de direito material deduzida em juízo.” (Didier Jr, Curso de direito processual civil, 2017)

Conforme definido pela doutrina, a legitimidade *ad causam* ou capacidade de conduzir o processo, ou seja, é aquela se encontra em posição formar a lide processual, podendo ser o autor e o réu, sujeitos que irão formar a os polos da lide

processual para se buscar a solução por meio do Poder Judiciário.

2.3 Interesse de agir

A ideia do interesse de agir, que também é conhecido como interesse processual, o autor deverá demonstrar que a tutela jurisdicional é necessária para gerar o resultado pretendido, e ainda demonstrar que não há outra maneira, senão a intervenção do Estado (Poder Judiciário), ou seja, o binômio necessidade-adequação.

A ideia de interesse de agir, também chamado de interesse processual, está intimamente associada à utilidade da prestação jurisdicional que se pretende obter com a movimentação da máquina jurisdicional. Cabe ao autor demonstrar que o provimento jurisdicional pretendido será capaz de lhe proporcionar uma melhora em sua situação fática, o que será o suficiente para justificar o tempo, a energia e o dinheiro que serão gastos pelo Poder Judiciário na resolução da demanda” (Neves, 2016)

A necessidade nascerá sempre que o autor não conseguir a tutela pretendida sem a intervenção do Estado (Poder Judiciário), assim pode se entender que ocorrendo a lesão ou ameaça de lesão a direito, existirá o interesse de agir, somado a isto há também a adequação do pleito pretendido.

Sobre a demonstração de necessidade explica Daniel Neves:

“Haverá necessidade sempre que o autor não puder obter o bem da vida pretendido sem a devida intervenção do Poder Judiciário. Em regra, havendo a lesão ou ameaça de lesão a direito, consubstanciada na lide tradicional, haverá interesse de agir, porque, ainda que exista a possibilidade de obtenção do bem da vida por meios alternativos de solução de conflitos,

ninguém é obrigado a solucionar seus conflitos de interesse por essas vias alternativas. Na jurisdição voluntária há lide presumida, decorrendo a necessidade da própria previsão legal que obriga as partes à intervenção jurisdicional. “ (Neves, 2016)

E quanto à adequação ainda leciona:

“Por adequação se entende que o pedido formulado pelo autor deve ser apto a resolver o conflito de interesses apresentado na petição inicial. Sendo a lide consubstanciada numa resistência à pretensão de obtenção de um bem da vida, cabe ao autor requerer uma prestação jurisdicional que seja apta a afastar essa resistência, com isso liberando seu caminho para a obtenção do bem da vida pretendido. Na realidade, não sendo adequada a pretensão formulada para resolver a lide narrada na petição inicial, a tutela pretendida é inútil, faltando interesse de agir ao autor (STJ, AgRg no MS 12.393/DF, 1 .a Seção, Rei. Min. Humberto Martins, j. 12.03.2008)” (Neves, 2016)

Portanto, se não houver a demonstração do interesse de agir exigido pelo artigo 17, CPC, demonstrando a sua necessidade e adequação a petição inicial será indeferida nos moldes do artigo 485, VI, CPC, “*verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual*”, pois não foram preenchidos os requisitos mínimos para se analisar o mérito.

3. O INTERESSE DE AGIR NAS DEMANDAS QUE ENVOLVEM RELAÇÃO DE CONSUMO

3.1. Necessária demonstração do interesse de agir nas demandas sobre relação de consumo (DECISÕES)

Ao longo da história do ordenamento jurídico brasileiro, não se fazia necessário a tentativa de solução de conflitos por meios extrajudiciais, antes da propositura da

demanda judicial.

Atualmente tal assunto, tem tomado novas vertentes, a partir de diversos precedentes dos Tribunais Superiores, diante da releitura das condições para o exercício do direito de ação, ainda mais com relação do interesse de agir, condição esta, que está prevista no art. 17 do CPC (Código de Processo Civil, 2015).

Sobre o interesse de agir, o doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves (2016), explica:

“A ideia de interesse de agir, também chamado de interesse processual, está intimamente associada à utilidade da prestação jurisdicional que se pretende obter com a movimentação da máquina jurisdicional. Cabe ao autor demonstrar que o provimento jurisdicional será capaz de proporcionar uma melhora em uma situação fática, o que será o suficiente para justificar o tempo, a energia e o dinheiro que serão gastos pelo Poder Judiciário na resolução da demanda” (Neves, 2016)

A ausência de interesse processual fica evidentemente clara nos casos em que não há requerimento administrativo pela parte, nas hipóteses em que é possível fazê-lo.

Cândido Dinamarco (2014), faz menção sobre o tema de maneira bem elucidativa:

“No julgamento do RE n. 631.240, em 27.08.2014, o STF entendeu que é necessário o prévio requerimento administrativo antes de o segurado recorrer à justiça para a concessão de benefício previdenciário. Sem esse prévio requerimento, faltaria interesse de agir. Se o requerimento administrativo for negado, total ou parcialmente, bem como quando não for apreciado pelo INSS no prazo de quarenta e cinco dias, poderá o segurado propor a ação perante o Judiciário.”³

No voto, o ministro Roberto Barroso (2014) explanou o seguinte:

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução Civil, p. 397-398

“...não há como caracterizar lesão ou ameaça de direito sem que tenha havido um prévio requerimento do segurado. O INSS não tem o dever de conceder o benefício de ofício. Para que a parte possa alegar que seu direito foi desrespeitado é preciso que o segurado vá ao INSS e apresente seu pedido” (RE: 631.240 MG, 2014)⁴

Tal decisão não determina o exaurimento de todas as vias administrativas para se obter o bem da vida, criando-se assim uma inconstitucionalidade do direito de ação, mas sim um filtro para limitar o acesso ao Poder Judiciário. Verificando se realmente a via judicial deve ser a única opção para se obter a tutela pretendida.

Em que pese a repercussão geral da decisão supramencionada que se refere aos benefícios previdenciários, tal entendimento tem se estendido para outras vertentes, como por exemplo as contribuições previdenciárias pagas por empregadores.

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem exigido a tentativa de resolução extrajudicial junto à Receita Federal antes de invocar o Poder Judiciário para os casos de revisões de valores, repetição de indébito e dentre outros assuntos.

No julgamento do RESP 1.734.733, o Sr. Ministro Herman Benjamin (2018), da segunda turma fundamentou seu voto no seguinte sentido:

“Tenho que, efetivamente, o direito de ação garantido pelo art. 5º, XXXV, da CF tem como legítimo limitador o interesse processual do pretense autor da ação (CPC/2015 - Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade). O interesse de agir, também chamado interesse processual, caracteriza-se pela materialização do binômio necessidade-utilidade da atuação jurisdicional. De acordo com a Teoria Eclética da ação, adotada pelo nosso ordenamento processualista, é necessária, em regra, a afirmação de lesão a um direito para o exercício do direito de ação. A existência de

⁴ O STJ encampou o entendimento do STF na integralidade, a partir do julgamento em sede de repetitivos, do REsp 1.369.834/SP, de Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014 (tema 660).

conflito de interesses no âmbito do direito material faz nascer o interesse processual para aquele que não conseguiu satisfazer consensualmente seu direito.⁵

A doutrina entende que o interesse processual deve ser utilizado como *última ratio*. O renomado doutrinador Fredie Didier Jr. (2010), assim define:

“O interesse de agir, também chamado interesse processual, caracteriza-se pela materialização do binômio necessidade-utilidade da atuação jurisdicional. De acordo com a Teoria Eclética da ação, adotada pelo nosso ordenamento processualista, é necessária, em regra, a afirmação de lesão a um direito para o exercício do direito de ação. A existência de conflito de interesses no âmbito do direito material faz nascer o interesse processual para aquele que não conseguiu satisfazer consensualmente seu direito” (Didier Jr, curso de Direito Processual Civil, 2010)

Um outro exemplo que temos, está nas relações de consumo asseguradas pelo Código de Defesa do Consumidor, em que Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo decidiu que nas ações de exibição de documentos perante as instituições bancárias, para demonstrar o interesse processual se faz necessário o prévio requerimento administrativo, antes do ajuizamento da demanda.

A Corte Superior em seu julgamento do RESP 1.349452-MS, publicado em 2014, decidiu:

“Para os efeitos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, foi definida a seguinte tese: "A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segundas vias de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir eventual ação principal, bastando a demonstração de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido

⁵ REsp 1.734.733/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 7/6/2018, DJe 28/11/2018

à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária”⁶

Tais julgados não ferem a o Art. 5º, XXXV da Carta Magna de 1988, muito menos o os dispositivos do Código de Processo Civil, mas na verdade, trata-se de uma limitação do acesso ao Poder Judiciário de maneira escancarada e sem limites (Constituição Federal, 1988).

O direito tutelado pode ser pretendido na maioria dos casos de maneira administrativa, sem a necessidade de qualquer intervenção da máquina judiciária para se obter o bem da vida.

Na hipótese de não existir qualquer limitação ou “filtro” para ajuizamento de demandas, o Poder Judiciário se tornará cada vez mais custoso e moroso, pois quanto maior o número de ações, maior a necessidade de novas sedes judiciárias, gerando custos com instalações e folha de pagamento dos servidores. Ainda mais quando o acesso à Justiça é gratuito, como são os casos de menor complexidade que podem tramitar perante os Juizados Especiais (Lei 9.099/1995).

3.2 Meios de incentivo a conciliação

Ao longo dos anos a judicialização de demandas tem aumentado cada vez mais, conforme demonstra os dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça. Para que se diminua o tempo de tramitação e resolução do pleito de forma mais célere dos processos, na última década foram criados alguns meios de solução de conflitos, estimulando, assim a auto composição entre as partes, como por exemplo, a resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, a promulgação do Código de Processo Civil de 2015 e a lei 13.140/2015 (lei de mediação).

A resolução 125/2010 do CNJ foi criada para estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento de práticas já utilizadas pelos tribunais para tratamento adequado dos conflitos por meios autocompositivos e meios heterocompositivos. Por meio de tal resolução foram criados os Centros Judiciários

⁶ STJ, Resp. 1.349.453-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 10.12.2014

de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) e os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), que possuem o objetivo de estruturar e fortalecer as unidades destinadas a estimular a conciliação.

Um dos marcos da criação do Código de Processo Civil de 2015 foi a estimulação a composição, de modo que destinou um capítulo somente para regulamentar sobre os conciliadores e mediadores judiciais (artigo 166 a 175), além disso não podemos deixar de lado a importância do artigo 334, em que determina a obrigatoriedade da realização da audiência de conciliação antes da fase instrutória, sendo permitido seu cancelamento somente se ambas manifestarem desinteresse em sua realização.

Na hipótese de não comparecimento injustificado de uma das partes será considerado ato atentatório à justiça, podendo ser atribuída multa de até 2% (dois por cento) do valor da causa, conforme o §8º do art. 334.

“§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.” (Código de Processo Civil, 2015)

No ano de 1995 foram criados os Juizados Especiais afins de julgar demandas de menor complexidade, visando a economia processual e celeridade, com o objetivo sempre que possível, a conciliação. Tal mecanismo possui o intuito de diminuir a formalidade do rito comum, tornando o processo um meio mais simples e informal, sem a necessidade de se constituir um advogado para representação para causas de até 20 (vinte) salários mínimos, sendo necessária a presença do advogado somente em sede recursal ou valor superior a 20 (vinte) salários mínimos com o limite de até 40 (quarenta) salários mínimos.

Além do rito comum que determina a obrigatoriedade da realização da audiência de conciliação, nos Juizados Especiais há de se lembrar, sobre a necessidade de realização da audiência de conciliação, que diferente do rito comum não é possível representação, sendo necessária a presença do autor e ré, conforme

os seguintes artigos:

“Art. 8º Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.

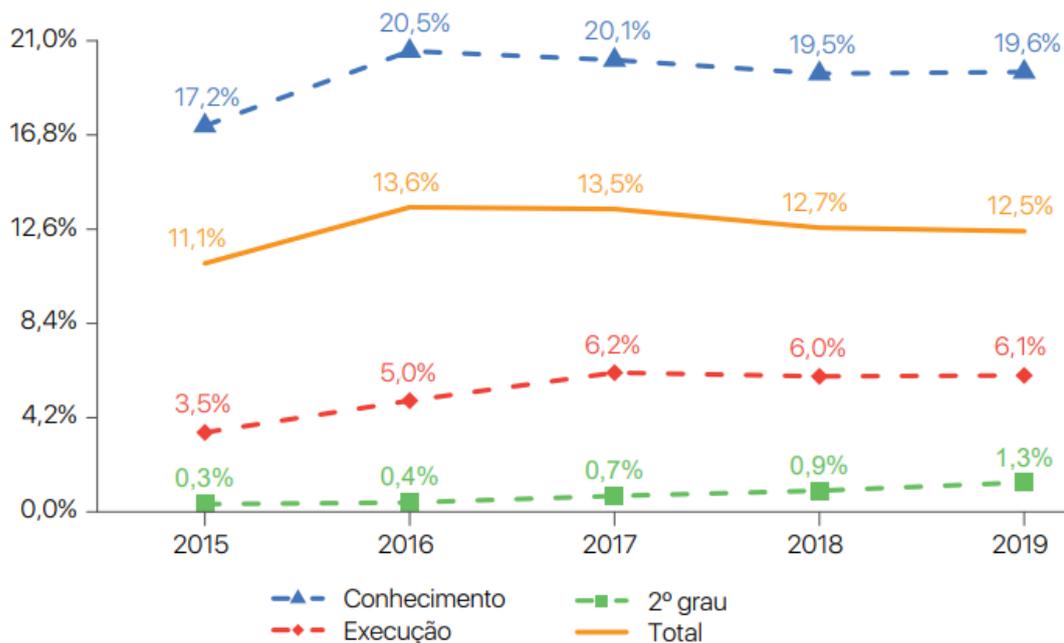
§1º Somente serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial:

I - as pessoas físicas capazes, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas;

Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória. ”

Assim, é possível de se notar que ao longo dos últimos anos o Poder Judiciário como um todo tem cada vez mais estimulado a autocomposição entre as partes, tal método, mesmo em passos lentos, tem surtido cada vez mais efeito, conforme se demonstra os relatórios emitidos anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça.

“Há de se destacar o impacto do novo Código de Processo Civil (CPC), que entrou em vigor em março de 2016 e tornou obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação. Em três anos, o número de sentenças homologatórias de acordo cresceu 5,6%, passando de 3.680.138 no ano de 2016 para 3.887.226 em 2019. Em relação ao ano anterior, houve aumento de 228.782 sentenças homologatórias de acordo (6,3%). ”



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2020)

Desde a promulgação do Código de Processo Civil de 2015 é possível notar um avanço das conciliações independente da fase processual, mostrando-se a grande importância do incentivo a conciliação, o que conseqüentemente reflete na economia processual, bem como a celeridade dos atos processuais daqueles que necessitam da intervenção do Estado, por meio do Poder Judiciário.

Portanto, tais mecanismos devem ser cada vez mais estimulados, pois é um dos meios mais eficientes para pôr fim ao litígio, além economia para o Poder Judiciário.

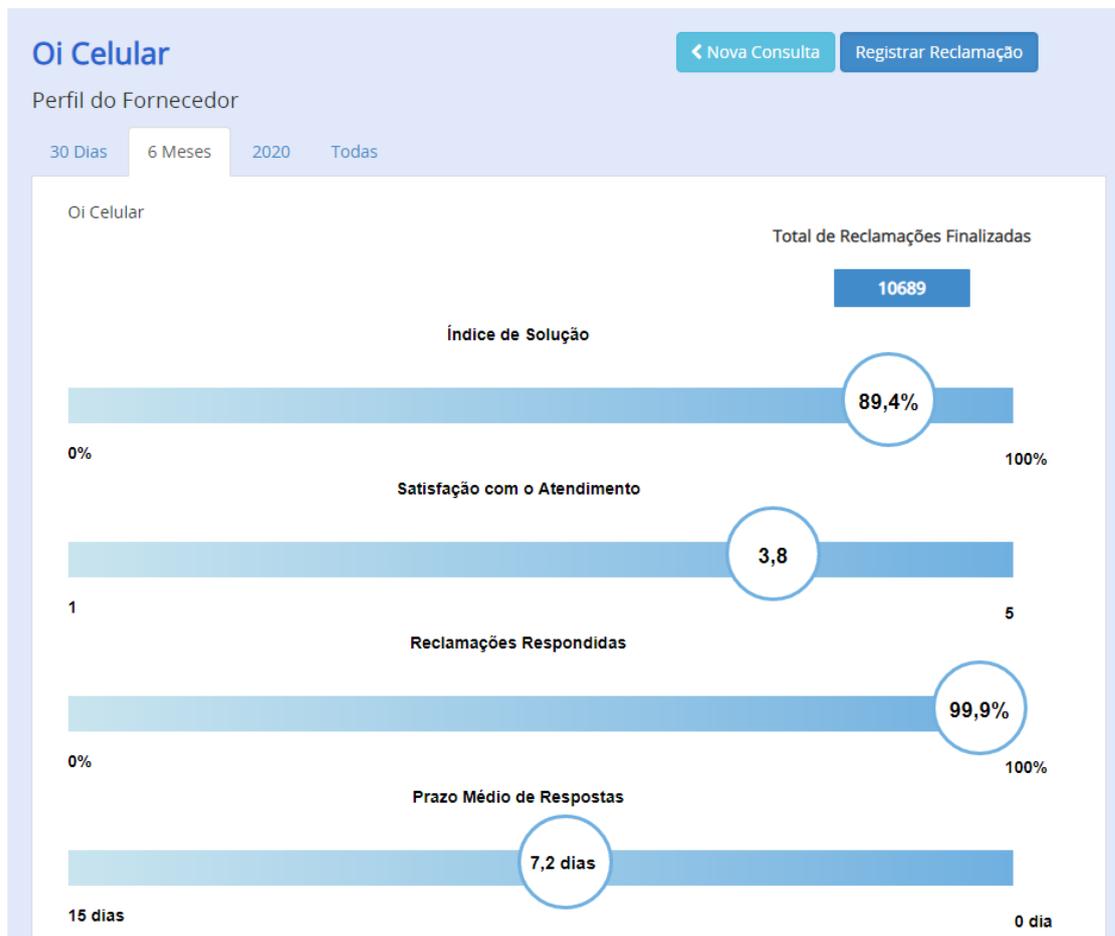
3.3. Eficácia da plataforma consumidor.gov e Procon.

A eficácia das tentativas de soluções extrajudiciais tem se demonstrado cada vez mais eficiente, um exemplo que é a plataforma do www.consumidor.gov.br.

Se realizada uma breve análise dos dados públicos da plataforma supracitada, é possível se concluir que quando utilizado nas relações de consumo pode ser perfeitamente eficaz.

Abaixo serão colacionados alguns exemplos de empresas de telefonia das

reclamações dos últimos 6 meses:



Perfil do Fornecedor

[30 Dias](#)[6 Meses](#)[2020](#)[Todas](#)

Claro Celular

Total de Reclamações Finalizadas

19545

Índice de Solução



Satisfação com o Atendimento



Reclamações Respondidas



Prazo Médio de Respostas



*S/R: Sem Registros

[Nota Metodológica](#)

Perfil do Fornecedor

30 Dias

6 Meses

2020

Todas

Tim

Total de Reclamações Finalizadas

24247

Índice de Solução



Satisfação com o Atendimento

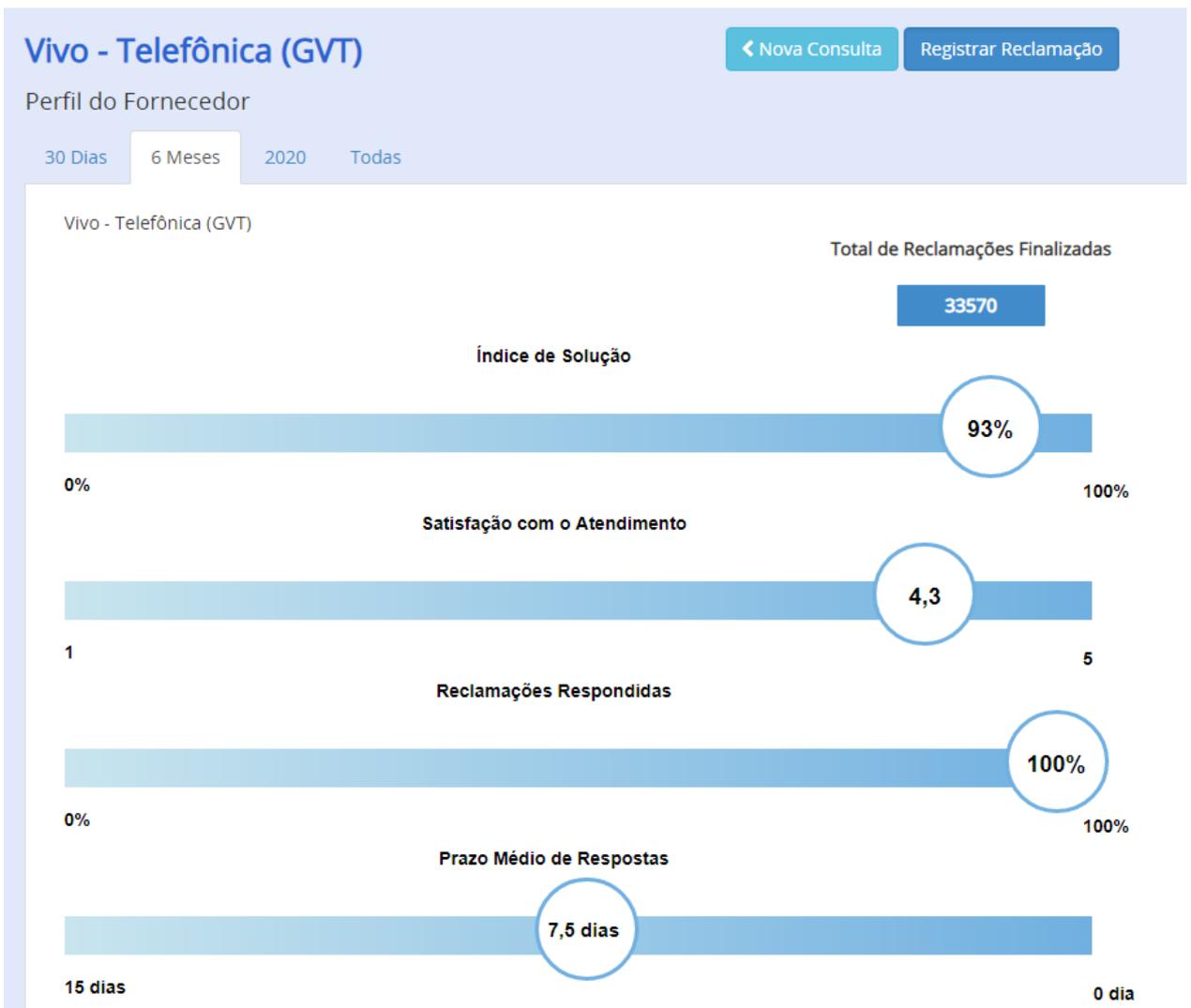


Reclamações Respondidas



Prazo Médio de Respostas





Conforme demonstrado, as informações da plataforma do consumidor.gov.br, acessada em 08/06/2020, às 13:50, o tempo médio de respostas dos fornecedores são de 7 dias, tendo dentro das 4 empresas exemplificadas, o menor índice de solução é de 86,4%.

Portanto, nota-se que a alta capacidade de resolução entre o consumidor e o fornecedor sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário para solucionar um conflito que pode ser resolvido em apenas uma semana.

De acordo com os exemplos colacionados, seria perfeitamente possível exigência de demonstração do interesse de agir por meio de pelo menos uma existência de tentativa de solução extrajudicial, desde que tal meio seja altamente eficaz, para assim, não se existir nenhuma alegação de limitação do direito de ação ou inconstitucionalidade.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ideia do presente trabalho visa a releitura do princípio do acesso à justiça exposto no art. 5º XXXV da Constituição Federal, em conjunto com o Art. 3º do Código de Processo Civil, em que o acesso ao Poder Judiciário deve ser considerado como *ultima ratio* nos conflitos que podem ser perfeitamente solucionados por outros meios.

Ao longo de todo o trabalho foram demonstrados por meio de números e gráficos o gasto do Poder Público devido atual cultura do litígio, como, por exemplo, um aumento de gasto de mais de 9 bilhões de reais em apenas dois anos. Fora demonstrado ainda a eficácia dos meios alternativos (Procon e consumidor.gov) para solução dos conflitos que versam sobre relação de consumo, plataformas estas, que são extremamente céleres, tendo o tempo médio de resolução de apenas 7 dias.

Há de se ressaltar que a proposta não se trata de limitar o acesso à justiça, mas sim condicionar ao menos um requerimento administrativo em casos que são perfeitamente possíveis serem resolvidos sem a necessidade de intervenção do Estado, como, por exemplo os casos de DPVAT e Previdenciário, mas desde que os meios administrativos demonstrem a sua efetividade e celeridade.

A recusa ou a resistência do fornecedor em solucionar o problema do consumidor poderia facilmente ser preencher o requisito do interesse de agir expresso no artigo 17 do CPC.

Um outro elemento importante na hipótese de condicionamento do acesso à justiça por ao menos uma tentativa de resolução administrativa seria com relação às demandas que versam sobre pedidos indenizatórios, em que o magistrado, pois além do interesse de agir, o consumidor pode demonstrar que houve resistência do fornecedor para solucionar o conflito, e que conseqüentemente o *quantum* indenizatório pode ser mais elevado, vindo a condenar as empresas de maneiras mais severas para que criem mecanismos para evitar lesões ao consumidor e solucionar os pleitos de maneira amigável.

REFERÊNCIAS

Código de Processo Civil. (2015). *Lei 13.105*. Brasília.

Constituição Federal. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Centro gráfico.

Didier Jr, F. (2010). *curso de Direito Processual Civil*.

Didier Jr, F. (2017). *Curso de direito processual civil*. Salvador: Editora JusPodivm.

Dinamarco, C. R. (2002). *Instituições de Direito Processual Civil. Vol. I*. São Paulo: Malheiros

Dinamarco, C. R. (2013). *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros.

Moreira, J. C. (1989). *Temas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva.

Neves, D. A. (2016). *Novo código de processo civil comentado*. Salvador: Juspodivm.

Pinho, H. D. (2018). *Direito processual civil contemporâneo : teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva.

RE: 631.240 MG, 631.240 (STF 26/08/2017 de Agosto de 2014).

Relatório Justiça em Números 2019, disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>

Relatório Justiça em Números 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>