

ACESSO À JUSTIÇA E PRETENSÃO RESISTIDA NO ÂMBITO EXTRAJUDICIAL COMO CONDIÇÃO PARA PROPOSITURA DE AÇÃO PELO CONSUMIDOR

Access to justice and resistant pretension in the extrajudicial scope as a condition for the
consumer's proposal for action

Nathana Maria Silva Martins¹, Dante Ponte de Brito²

¹Universidade Federal do Piauí (UFPI); nathanamrt@outlook.com

²Universidade Federal do Piauí (UFPI); dantephb@ufpi.edu.br;
ORCID:<https://orcid.org/0000-0001-7918-2668>

Resumo: Em 15 de março de 1962, o ex-presidente americano Jonh Keneddy afirmou que “consumidores somos todos nós”. Esta frase foi um marco na implementação e preservação dos direitos consumeristas nos EUA e no mundo. A luta por tais direitos garantiu à sociedade de consumo a proteção contra práticas lesivas por parte dos fornecedores de produtos e serviços, bem como determinou ao Estado o dever de assegurar tais prerrogativas. Entre estas, está o princípio do acesso à justiça, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF) e no próprio Código de Defesa do Consumidor (CDC). Não obstante a isto, há, atualmente, uma tendência de parte da magistratura em dificultar o gozo deste direito para os consumidores. Atualmente, tramita o Projeto de Lei nº 533/19 que corrobora esta tese. Nesse sentido, o objetivo deste trabalho é mostrar a evolução histórica do acesso à justiça, dos equivalentes jurisdicionais e, por fim, averiguar até que ponto a pretensão do referido Projeto fere a Lei Maior e os direitos dos consumidores. O método utilizado nesta pesquisa é de natureza exploratória a partir da análise de material envolvendo os mais variados estudos sobre o tema, tais como doutrinas, normas, artigos acadêmicos, plataformas digitais etc. Objetiva-se dar ao leitor um suporte que seja suficiente à compreensão do tema para que este, como consumidor e cidadão, possa formular sua própria opinião.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Direito do Consumidor. Projeto de Lei 533/19. Pretensão resistida. Inconstitucionalidade.

Abstract: On March 15, 1962, American President John Keneddy stated that "consumers are all of us". This phrase was a milestone in the implementation and preservation of consumer rights in the USA and worldwide. The fight for such rights guaranteed the consumer society the protection against harmful practices by the suppliers of products and services, as well as determined the State's duty to ensure such prerogatives. Among these

is the principle of access to justice, provided for in the Federal Constitution of 1988 (CF) and in the Consumer Protection Code (CDC). Despite this, there is currently a tendency for magistrates to make it difficult for consumers to enjoy this right. Currently, Bill No. 533/19 is in progress, which corroborates this thesis. In this sense, the objective of this work is to show the historical evolution of access to justice, of the judicial equivalents and, finally, to find out to what extent the claim of the referred project violates the bigger law and the rights of consumers. The method used in this research is exploratory in nature from the analysis of material involving the most varied studies on the topic, such as doctrines, standards, academic articles, digital platforms, etc. The objective is to give the reader support that is sufficient to understand the topic.

Keywords: Access to justice. Consumer Law. Unconstitutionality. Resisted pretension. Unconstitutionality.

1 Introdução

É recorrente a discussão acerca da crise do Poder Judiciário, bem como da busca por alternativas para a pacificação social no Brasil. Tal aflição, decorrente da sobrecarga processual, tem sido considerada um dos maiores obstáculos à efetividade da Justiça. Nesse sentido, a desjudicialização tornou-se uma meta que objetiva reduzir drasticamente o número de ações, ao mesmo tempo em que fomenta alternativas tais como a mediação, a conciliação, a arbitragem entre outros métodos extrajudiciais de solução de conflitos.

Não obstante a isso, questão que intriga parcela dos operadores do direito é o limite até o qual a desjudicialização pode chegar, sobretudo quando diz respeito a conflitos envolvendo categorias naturalmente vulneráveis, como a dos consumidores. Neste diapasão, traz-se à baila o debate acerca da constitucionalidade do Projeto de Lei nº 533/19 que, por sua vez, objetiva tornar obrigatória a comprovação de pretensão resistida em âmbito extrajudicial a fim de qualificar o interesse processual do autor.

No entanto, antes de adentrá-lo, se faz necessária uma retomada histórica acerca do princípio de acesso à justiça, em sentido amplo e estrito, bem como da sua previsão legal no atual ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), no Código de Processo Civil de 2015(CPC/15) e no Código de Defesa do Consumidor (CDC), o que será explanado nos tópicos 2.1 e 2.2, respectivamente.

Também é imprescindível entender o que são os equivalentes jurisdicionais assim como seus benefícios e os princípios que os regem, cabendo destaque à voluntariedade das partes quando da decisão consciente de adotá-los como meio alternativo à resolução de seus conflitos. Esta discussão, por sua vez, será feita no tópico 2.3 deste trabalho.

Por fim, no tópico 2.4, chegar-se-á ao debate sobre a constitucionalidade da pretensão resistida no âmbito extrajudicial como uma das condicionantes ao direito de ação, especificamente na seara consumerista. Pretende-se, pois, a partir de todo o debate realizado ao longo desta pesquisa mostrar os dois lados da moeda ao leitor, para que ele se sinta capaz de escolher o melhor caminho para a resolução de lides desta natureza, mesmo porque este, certamente, é um consumidor.

2 Desenvolvimento

2.1 Das ondas renovatórias de acesso à justiça

Preliminarmente, cumpre ressaltar a evolução do conceito teórico de acesso à justiça. Mauro Cappelletti¹ e Bryant Garth² reconhecem, em seu livro *Acesso à Justiça*, a difícil definição deste termo que serve, sobretudo, para determinar duas funções básicas do sistema jurídico, quais sejam, o meio pelo qual as pessoas podem exigir seus direitos e/ou resolver seus litígios sob a intervenção do Estado.

Nesse sentido, é imprescindível conhecer as fases marcantes que foram percorridas pelo conceito de acesso à justiça a fim de que se compreenda, mais profundamente, o que este princípio representa hoje para o processo civil e, conseqüentemente, para a sociedade.

Nos séculos XVIII e XIX, no âmbito dos Estados burgueses europeus, a solução dos conflitos civis refletia uma ótica individualista de direitos, que eram considerados como naturais e, por isso, não necessitavam de uma proteção estatal. Dessa forma, o acesso à justiça significava apenas a garantia formal de um cidadão propor ou contestar uma ação. Não era, pois, preocupação do sistema jurídico a efetiva igualdade material em relação ao amparo judicial.

¹ Doutor em Direito pela Universidade de Florença, Itália e coordenador do Projeto Florença para o Acesso à Justiça(1970).

² Doutor em Direito pela Universidade de Stanford, USA e coordenador do Projeto Florença para o Acesso à Justiça(1970).

A consequência disso era que, na prática, apenas o acesso formal estava assegurado, uma vez que somente os mais abastados tinham condições financeiras de suportar as custas de um processo. “Os estudiosos do direito, como o próprio sistema judiciário, encontravam-se afastados das preocupações reais da maioria da população”³.

Com o reconhecimento dos denominados Direitos Humanos, após a Segunda Guerra Mundial, a exemplo do preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, ocorreu uma espécie de democratização de garantias que já haviam sido proclamadas tornando-as, de fato, mais acessíveis. Efeito disso foi a necessidade de uma atuação incisiva dos Estados no sentido de assegurar estes apanágios.

Nesse sentido, e no que tange ao princípio do acesso à justiça, foi a partir da pesquisa empírica realizada pelo Projeto de Florença (The Florence Access – to - justice project), da década de 70, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que tal direito ganhou destaque.

A partir do estudo, Cappelletti e Garth identificaram obstáculos que precisavam ser ultrapassados para um acesso efetivo à justiça. Além disso, para cada barreira, apresentaram propostas de soluções práticas, as famosas “Ondas Renovatórias de Acesso à Justiça”.

Em síntese, a primeira onda renovatória de acesso à justiça diz respeito à assistência judiciária para os pobres. Assim, os esforços iniciais para efetivar o acesso nos países ocidentais voltaram-se em proporcionar serviços jurídicos para aqueles que não poderiam pagar as custas processuais⁴, a exemplo do *Sistema Judicare*⁵, que se trata de um meio cuja finalidade é proporcionar às pessoas de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar honorários advocatícios.

Considerando que algo a mais ainda deveria ser feito para maximizar este direito, foi proposta a segunda onda renovatória de acesso à justiça, que por sua vez tem o foco na representação dos interesses coletivos e difusos, instigando questionamentos acerca do processo civil arcaico, bem como da função dos tribunais. Cumpre asseverar que a perspectiva tradicional considerava que o processo civil objetivava solucionar somente questões individuais não havendo, portanto, preocupação quanto à proteção dos direitos difusos.

A partir destes questionamentos, alguns paradigmas clássicos foram sendo rompidos, tais como a possibilidade de grupos intentarem ações de cunho coletivo,

³ CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.10.

⁴ CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31-32.

⁵ Id., p. 35.

a submissão de todos os membros de um grupo à decisão judicial, ainda que não tenham sido ouvidos ao longo do processo, entre outros.

Indubitavelmente, os questionamentos e as mudanças advindas da segunda onda renovatória maximizaram o acesso à justiça, que também diz respeito à existência de um mecanismo adequado ao atendimento do direito material. Buscou-se, pois, sanar o vácuo protetivo existente a estes direitos, a exemplo do direito ambiental e do consumidor.

As duas primeiras ondas renovatórias que, em síntese, propunham sanar as questões financeiras referentes às custas processuais e à tutela de direitos difusos e coletivos, respectivamente, continuavam a estar aquém de um acesso efetivo à justiça.

Neste contexto surgiu a terceira onda renovatória na qual se buscou alternativa para a resolução de conflitos por meio de instrumentos capazes de solucionar os litígios sem que estes fossem restritos ao campo processual judicial. Em suma, procurou tornar o acesso mais simples. Exemplos destes mecanismos, que hoje são amplamente utilizados, inclusive no Brasil, são a mediação, a conciliação, a arbitragem entre outros equivalentes jurisdicionais que serão abordados em outro tópico deste trabalho.

Diante do que foram as ondas renovatórias é inegável a sua influência na estruturação do princípio de acesso à justiça nos ordenamentos jurídicos de diversos países, inclusive no Brasil que é um estado democrático de direito.

Por tudo isso, é imprescindível analisar o princípio constitucional do acesso à justiça no sistema judicial brasileiro e, mais detalhadamente, no Código de Defesa do Consumidor a fim de fazer uma análise paralela à proposta do PL 533/19 de condicionar o direito de ação consumerista à pretensão resistida do fornecedor em âmbito extrajudicial.

2.2 Da previsão legal do acesso à justiça na CF/88, no CPC/15 e no Código de Defesa do Consumidor

Falar de acesso à justiça no sistema jurídico brasileiro é, primeiramente, entendê-lo como um direito previsto na Carta Magna de 1988, que por sua vez está no topo da pirâmide do ordenamento legal, conforme leciona o jurisfilósofo austríaco Hans Kelsen⁶.

⁶ KELSEN, 2009.

Importante ressaltar, também, a diferença entre acesso à justiça e acesso à jurisdição. Neste sentido, tem-se que o primeiro é mais abrangente que o segundo, uma vez que acessar à justiça não significa exclusivamente solucionar uma demanda por meio de ação junto ao poder judiciário, embora muitas vezes materialize-se desta forma⁷.

Em seu sentido amplo, este direito é manifestado por meio de qualquer instrumento pelo qual o conflito possa ser resolvido de maneira eficaz, justa e tempestiva, cabendo destaque a alguns equivalentes jurisdicionais que serão abordados em outro tópico deste artigo. Além destes, tem-se, no Brasil, a criação e regulamentação dos Juizados Especiais (Lei nº9099/95), marcados pela simplicidade, informalidade, oralidade, celeridade etc.

No ordenamento jurídico brasileiro, o acesso à justiça, por vezes, confundido com a inafastabilidade do controle jurisdicional, encontra previsão legal na própria Lei Fundamental de 1988, mais precisamente no artigo 5º, inciso, XXXV⁸. Este dispositivo, hoje, é interpretado pela jurisprudência e pela doutrina majoritária não apenas como à garantia de postular uma ação, mas de uma proteção efetiva às partes, que inclui princípios festejados em nossa legislação como o do contraditório e ampla defesa, razoável duração do processo, resolução do conflito pelo meio mais razoável, proporcional e efetivo, prestação de assistência gratuita aos que comprovem insuficiência financeira etc.

Percebe-se, assim, que a antiga concepção predominante nos Estados Liberais do século XVIII e XIX, conforme ventilado por Cappelletti e Garth na primeira onda renovatória de acesso, era prioritariamente voltada à dificuldade dos menos abastados em suportar as custas processuais, o que nos leva a compreender que o acesso à justiça, nesta visão, dizia respeito tão somente ao direito de postular em juízo, considerando que o único caminho para a justiça seria o processo.

Atualmente, esta visão não é mais o centro do direito processual, posto que a própria Constituição Federal e toda a legislação incentivam, mas não obrigam, o uso de métodos extrajudiciais alternativos igualmente eficazes. Este incentivo também encontra expressa previsão legal no regulamento processual civil brasileiro, conforme restará demonstrado a seguir.

⁷ Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP Coordenadores: Benedito Cerezo Pereira Filho Luiz Fernando Bellinetti Sílzia Alves Carvalho – Florianópolis: CONPEDI, 2019, p. 45.

⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), por sua vez, cristalizou dispositivos acerca do acesso à justiça em sua ampla interpretação, conforme acima mencionado, mais precisamente no artigo 3º e seus parágrafos⁹. Senão, vejamos:

Art. 3º. CPC. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 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 artigo 3º e parágrafos não encontram correspondentes no anterior Código Processual Civil Brasileiro, de 1973, o que confirma a ideia de que, apesar de hoje serem reconhecidos e incentivados pelo ordenamento jurídico, os métodos consensuais estavam, há poucas décadas, infinitamente aquém do processo quando o assunto era a busca pela justiça nas relações conflituosas.

Portanto, nesta breve análise, percebe-se que o legislador buscou minimizar os entraves ao acesso à justiça, dificuldades estas que, no Brasil, ainda são uma realidade, sobretudo no que diz respeito às barreiras de ordem social, cultural e econômica. Apesar disso, é evidente que, cada vez mais, os métodos alternativos se mostram resolutivos e ganham espaço, bem como o processo tornou-se mais condizente com a Lei Maior e com os princípios que norteiam um Estado Democrático de Direito.

O CDC, a seu turno, é um típico dispositivo pós-moderno, uma vez que repensa antigos conceitos do Direito Privado, a exemplo da responsabilidade civil, da prescrição e do contrato,¹⁰ caracterizando-se, ainda, por ser uma norma relacionada à terceira geração de direitos que, em síntese, visam à pacificação social.

Na Carta Magna de 1988, os direitos consumeristas estão protegidos pelo art. 5º, XXXII que enuncia que “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do

⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015-A. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm . Acesso em: 02 set. 2020.

¹⁰ NEVES; TARTUCE, 2020, p. 36-60.

consumidor”. Assim, Rizzatto Nunes¹¹ assevera que a “Lei n. 8.078 é norma de ordem pública e de interesse social, geral e principiologicamente, o que significa dizer que é prevalente sobre todas as demais normas especiais anteriores que com ela colidirem”.

No que tange ao acesso à justiça, o CDC é cabal no que diz respeito ao direito do consumidor de ter facilitada a defesa de seus direitos, quer seja por meio do acesso ao Poder Judiciário ou a órgãos administrativos, visando à reparação de quaisquer tipos de danos, inclusive com assistência judiciária gratuita aos menos abastados, conforme disposto no Art. 6º, incisos VI, VII, VIII do dispositivo¹².

Além disso, dispõe de uma série de condições processuais especiais para o consumidor, tais como a possibilidade deste de interpor ação judicial em seu domicílio (Art. 101, inc. I). Ainda nesse sentido, está previsto, no Art. 6º, inc. VII, a prerrogativa de acesso aos órgãos administrativos, a exemplo dos PROCON's e agências reguladoras, que ganham cada vez mais espaço na consciência do cidadão¹³.

Importante mencionar que, no que alude aos demais métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, muito comumente usa-se as disposições do Código de Processo Civil acerca da mediação, conciliação e arbitragem, pois apesar de não serem expressamente contempladas no CDC são admitidas diante da existência do festejado Diálogo das Fontes, tudo isto buscando promover a maior satisfação e proteção do vulnerável nas relações jurídicas de consumo.

2.3 Dos equivalentes jurisdicionais para resolução de lides

O objetivo dos equivalentes jurisdicionais é proporcionar um meio alternativo e voluntário de resolução de lides sociais na medida em que se buscam soluções antes da judicialização da questão ou, se judicializada, antes da sentença do juiz. Na seara consumerista não é diferente e esses métodos possuem especial destaque, uma vez que os conflitos de consumo são bastante recorrentes no Poder Judiciário.

¹¹ NUNES, 2012. p. 91.

¹² Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

¹³ BOLZAN, 2013, p. 361.

Para se ter uma ideia, no Justiça em Números 2020 (ano base 2019), mais especificamente no Capítulo 11 (Demandas mais recorrentes segundo as classes e os assuntos), o direito do consumidor aparece em destaque, sobretudo em relação aos temas responsabilidade do fornecedor e indenização por danos morais¹⁴.

Analisando, ainda, o mesmo documento referente a anos anteriores (2016, 2017, 2018, 2019) tem-se reiteradamente a presença de lides consumeristas judicializadas, o que nos leva à conclusão acerca da necessidade de métodos alternativos para a resolução destes conflitos, com foco na máxima efetividade do princípio de acesso à justiça, desde que respeitadas a CF e o CDC¹⁵.

Neste trabalho, estudar os métodos alternativos de resolução de conflitos objetiva dar suporte à identificação de meios mais razoáveis para a resolução de lides, bem como se chegar a uma conclusão acerca do PL 533/19, pontualmente se o projeto foge das determinações constitucionais acerca do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional para a pacificação social.

O primeiro método alternativo a ser apresentado é a conciliação. Esta é um equivalente jurisdicional por meio do qual os interessados buscam auxílio de um terceiro imparcial que contribuirá para a solução do conflito. Este desinteressado, a seu turno, não tem autorização legal para decidir, mas somente reestabelecer a comunicação, possibilitar que os envolvidos construam a resposta mais adequada para o seu problema¹⁶ ou, no máximo, sugerir respostas que podem ou não ser acatadas pelas partes.

Para isto, a conciliação é informada por diversos princípios, positivados no Art. 166 do CPC, quais sejam, independência, imparcialidade, normalização do conflito, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade etc¹⁷. Tais princípios, por si só, nos dão um panorama dos objetivos e limites da conciliação.

Neste diapasão, tal equivalente jurisdicional é uma boa alternativa para a resolução de lides consumeristas de menor complexidade, desde que observados os seus princípios basilares, sobretudo o da autonomia da vontade.

¹⁴Disponível em: https://www.cnj.jus.br/search_gcse/?q=JUSTI%C3%87A%20EM%0. Acesso em: 14 set. 2020. p. 237-238.

¹⁵ Disponível em: https://www.cnj.jus.br/search_gcse/?q=JUSTI%C3%87A%20EM%. Acesso em: 14 set. 2020.

¹⁶ PINHO, 2020, p. 57-58.

¹⁷ NEVES; TARTUCE, 2020, p. 1022.

A mediação, por sua vez, é regida de modo similar à conciliação e, assim como esta, ganhou destaque no Brasil a partir da Resolução nº125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que discorre acerca da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse no âmbito do Poder Judiciário que foi um marco para a inauguração do Sistema Multiportas¹⁸.

Ademais, conforme também já mencionado neste trabalho, o novo CPC, mais especificamente em seus artigos 165 a 175, preocupou-se em sedimentar os institutos da mediação e conciliação, corroborando o Sistema Multiportas proposto pelo Conselho Nacional de Justiça e, sobretudo, pelo conceito do princípio constitucional do acesso à justiça em sua ampla concepção.

A arbitragem, por sua vez, é regulada pela Lei nº 9.307/1996 e é uma ferramenta de resolução privada e exclusiva para direitos patrimoniais disponíveis. Este método alternativo de pacificação de conflitos ocorre quando as partes, livremente, submetem-se à decisão de um terceiro da confiança de ambos, o qual impõe uma decisão que não necessita de homologação judicial para ter natureza de título executivo bem como faz da matéria coisa julgada, impossibilitando o Poder Judiciário de revisar o mérito a questão¹⁹.

A arbitragem também é uma opção viável para a resolução de lides consumeristas, desde que o consumidor tenha pleno conhecimento acerca de sua posição desprivilegiada dentro da relação jurídica, da existência dos demais equivalentes jurisdicionais, das vantagens da arbitragem e de suas consequências jurídicas.

Além dos métodos citados, cumpre mencionar outras formas de resolução extrajudicial de conflitos, que podem ser usadas pelo consumidor de modo a demonstrar a pretensão resistida por parte do fornecedor, tais como os Procons, os Serviços de Atendimento ao Consumidor (SACs) e a *Online Dispute Resolution* (ODR), com destaque, no Brasil, para o site do Consumidor.gov.

2.4 O Projeto de Lei nº533/19 e a pretensão resistida no âmbito extrajudicial como pressuposto mínimo para a tutela jurisdicional consumerista

¹⁸ O Multi-door Courthouse System ou Sistema Multiportas é caracterizado pela diversa possibilidade de solução de conflitos além do Poder Judiciário, dispondo de alternativas, muitas vezes mais efetivas, para a pacificação social.

¹⁹ NEVES; TARTUCE, 2020, p. 1034-1047.

Segundo Rizzatto Nunes, a norma jurídica nasce diante da necessidade de se estabelecer direitos e deveres que visem uma convivência social ordenada e pacífica. Daí, o famigerado brocardo “*Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*”²⁰.

Não obstante à mutabilidade do Direito, alguns dispositivos constituem cláusulas pétreas e, na legislação brasileira, estão elencadas no Art. 60, parágrafo 4º da Constituição Federal:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais (Grifo nosso).

Por sua vez, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional é um direito individual fundamental, previsto no Art.5º, inciso XXXV da CF/88, que deve ser observado por toda a legislação infraconstitucional sendo, ainda, uma cláusula pétrea.

Superadas essas discussões preliminares, passa-se, de fato, ao estudo do PL 533, de 2019, para, posteriormente, retomar à questão da (in) constitucionalidade do referido projeto.

O Projeto de Lei nº 533, de 2019, é de autoria do Deputado Júlio Delgado e propõe uma alteração no art. 17 e art. 491 da Lei nº 13.105, de 2015 (Código de Processo Civil). Atualmente, está pronto, para Pauta na Comissão de Defesa do Consumidor.

Vale ressaltar, ainda, que a matéria tramita em regime ordinário e sujeita-se à avaliação conclusiva das Comissões de Defesa do Consumidor (CDC) e de Constituição de Justiça e Cidadania (CCJC), em observância ao art. 54 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados²¹.

Em relação ao art. 17 do CPC, a intenção é acrescentar dois parágrafos para determinar que, em caso de conflito envolvendo direito patrimonial disponível, o

²⁰ “Onde existe o homem, existe sociedade; onde existe sociedade, existe o Direito”.

²¹ Art. 54. Será terminativo o parecer: I - da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, quanto à constitucionalidade ou juridicidade da matéria; II - da Comissão de Finanças e Tributação, sobre a adequação financeira ou orçamentária da proposição; III - da Comissão Especial referida no art. 34, II, acerca de ambas as preliminares.

interesse para postular em juízo seja condicionado à resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor que tenha tentado solucionar a demanda por qualquer meio extrajudicial.

Desta forma, o art. 17 da legislação processual civil brasileira, com o acréscimo dos parágrafos 1º e 2º, passaria ser assim:

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

§ 1º Em caso de direitos patrimoniais disponíveis, para haver interesse processual é necessário ficar evidenciada a resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor.

§ 2º Tratando-se de ação decorrente da relação de consumo, a resistência mencionada no § 1º poderá ser demonstrada pela comprovação de tentativa extrajudicial de satisfação da pretensão do autor diretamente com o réu, ou junto aos órgãos integrantes da Administração Pública ou do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, presencialmente ou pelos meios eletrônicos disponíveis (Grifo nosso).

O principal objetivo, segundo os apoiadores do projeto, é incentivar a resolução de conflitos por via administrativa antes de se recorrer a um Poder Judiciário sobrecarregado, lento e caro, que custa cerca de R\$91 (noventa e um) bilhões aos cofres públicos, e que leva à subutilização das diversas formas alternativas de solução, como os Procon's e os SAC's²².

A relatoria do PL acrescenta que a pretensão resistida supramencionada poderá ser demonstrada por reclamação feita pelo consumidor diretamente ao réu ou junto a órgãos da Administração Pública ou do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Em síntese, somente após a comprovação de negativa da empresa em satisfazer a pretensão do consumidor é que este teria legitimidade e interesse para propor ação judicial.

Nesse sentido, a nova letra do art. 491 do Código de Processo Civil seria:

Art. 491. Na ação relativa à obrigação de pagar quantia, ainda que formulado pedido genérico, a decisão definirá desde logo a

²² Trecho extraído da relatoria do Projeto de Lei nº 533, de 2019, efetuada pelo Deputado Vinícius Carvalho disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao>.

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.

§ 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. (Grifo nosso).

Após a compreensão dos objetivos do projeto de lei em estudo, e diante de tudo o que já foi exposto nos tópicos anteriores, passa-se à discussão acerca da constitucionalidade, ou inconstitucionalidade, da pretensão resistida no âmbito extrajudicial como pressuposto mínimo para o ajuizamento de ação pelo consumidor.

Todavia, antes de iniciar este debate, é válido ressaltar que a apreciação do mérito da questão em juízo, o que se chama de direito de ação em sentido estrito, é condicionada, atualmente, a alguns pressupostos. No art. 17 do Código de Processo Civil brasileiro tem-se que, para postular, é necessário que o autor tenha legitimidade e interesse de agir.

A legitimidade *ad causam* corresponde à pertinência subjetiva ao conflito. Assim, ao verificá-la, o juiz deve se certificar de que os sujeitos que figuram como autor e réu, dentro do processo, são aqueles que de fato são narrados na petição inicial, ou seja, se as partes são legítimas. No que tange à legitimidade ativa, dispõe o art. 18 do CPC que “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

O interesse processual em agir relaciona-se, conforme doutrina majoritária, ao binômio necessidade e adequação. A necessidade decorre da impossibilidade de ter sua pretensão atendida por meio da autotutela, já que esta, via de regra, é

proibida pelo ordenamento jurídico. A adequação, por sua vez, sucederia do nexo existente entre os meios processuais escolhidos e o fim desejado²³.

Sobre a constitucionalidade do projeto em comento, a sua relatoria afirma que a exigência de adoção prévia de vias administrativas não viola nem vulnera o princípio da inafastabilidade da apreciação jurisdicional insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Acrescenta que a resposta do Judiciário variará conforme exigências normativas decorrentes de regras processuais que estabelecem condicionamentos que devem ser observados pelas partes que ingressam em juízo.

Ressalta, também, que a exigência de pretensão resistida equipara-se aos pressupostos da ação previstos no art. 17 do Código de Processo Civil, circunstância que não possibilita afirmar que será vulnerado ou afrontado o princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação jurisdicional, posto que já existem condicionamentos para o exercício de tal direito.

Por fim, o deputado relator busca corroborar a constitucionalidade do referido Projeto de Lei destacando que, em caso de falha de composição por meio das vias extrajudiciais, o consumidor terá adquirido o interesse na prestação jurisdicional, além de ter contribuído com o Poder Judiciário ao tentar solucionar a lide antes de demandar a máquina estatal.

Não obstante a isto, surge a pergunta: vale mais um acordo ruim do que um processo bom? Pois bem, nas palavras de Flávio Tartuce, a priorização da conciliação ou da mediação não será a panaceia de todos os conflitos de interesses. Admite-se, por óbvio, a importância dos equivalentes jurisdicionais em determinadas crises jurídicas, bem como a maior capacidade destes de resolução da lide sociológica e até que quanto mais problemas forem resolvidos fora da jurisdição, mais o Poder Judiciário poderá ser eficaz²⁴.

Por outro lado, e por diversas razões, as transações são, quase sempre, interessantes ao fornecedor, mas para o consumidor refletem, muitas vezes, um ato de necessidade, e não de vontade, de modo que acreditar que 100% dos clientes que aceitam uma solução consensual estão satisfeitos é de uma ingenuidade e ausência de análise fática preocupantes.²⁵

Além disso, é importante questionar se, no atual momento, é válida esta alteração que o PL 533/19 pretende ocasionar no CPC. Primeiro, porque nem todos os consumidores possuem fácil acesso ao grande leque de equivalentes

²³ BOLZAN, 2013.

²⁴ NEVES; TARTUCE. 2020, p. 1009.

²⁵ *Ibid.*

jurisdicionais. Sim, pode parecer estranho o fato de que em pleno século XXI alguém não tenha acesso a um telefone, à internet ou mesmo a um Procon.

Segundo, porque boa parte da sociedade sequer conhece tais equivalentes, o que nos leva à hipótese de que a subutilização das formas extrajudiciais para a solução de conflitos consumeristas decorra, principalmente, da ignorância e não de simples má-fé por parte do autor vulnerável. Ora, se o consumidor conhece as vantagens de solucionar conflitos de maneira mais rápida, barata e tendo acesso a estas, julgando-as ser um meio pelo qual ficará, de fato, satisfeito, não haveriam motivos para não investir nestas vias.

Por tudo o que foi exposto neste trabalho, entende-se que a pretensão resistida como pressuposto mínimo para o direito de ação do consumidor dificulta o acesso à justiça na medida em que fere o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, pois a se consolidar a política de substituição da jurisdição, a inobservância às normas de direito material poderá se mostrar vantajosa às empresas que, por serem litigantes habituais, possuem dinheiro e estrutura para suportar um processo, enquanto do outro lado haverá um vulnerável (ou pior, um hipervulnerável) que poderá aceitar um acordo, ainda que desvantajoso, apenas para se livrar dos dissabores processuais²⁶.

De toda sorte, a inconstitucionalidade do referido Projeto de Lei está longe de marcar o fim da importância dos métodos extrajudiciais de resolução dos conflitos, mesmo porque, tais alternativas devem ser bastante consideradas. E por que não incentivar e divulgar massivamente o uso dos equivalentes jurisdicionais mostrando seus benefícios e concomitantemente capacitando o consumidor a decidir, voluntariamente, qual caminho seguir?

Dessa forma, o problema de subutilização dos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, acompanhados de todos os seus reconhecidos benefícios, restaria resolvido sem a criação de outras crises, quais sejam, o risco de aprovação de uma lei inconstitucional e do desrespeito ao basilar princípio da voluntariedade que rege os métodos consensuais de solução de lides.

3 Considerações finais

²⁶ NEVES; TARTUCE, 2020, p. 1009.

Os direitos e garantias individuais não admitem mudanças que reduzam a sua proteção, ainda que minimamente, estas não são permitidas²⁷. Nesse sentido, a pretensão resistida no âmbito extrajudicial por parte do fornecedor, como condição da ação para o consumidor, dificulta o acesso à justiça na medida em que fere a determinação legal da inafastabilidade de apreciação pelo Poder Judiciário, que por sua vez é direito fundamental individual.

Se tais apanágios visam à proteção da dignidade da pessoa humana, tendo como principal destinatário o próprio Estado, não pode este, por meio de legislação infraconstitucional, diminuir a amplitude de um direito tão importante para uma sociedade democrática de direito, mesmo sob a justificativa de melhorias futuras quanto à eficácia do Poder Judiciário em face dos cidadãos.

Não obstante a isso, cumpre reconhecer que os métodos alternativos de resolução de conflitos devem ser fomentados de maneira salutar, sobretudo, pautados no princípio basilar da voluntariedade, porém, jamais da forma coercitiva como a apresentada pelo Projeto de Lei nº 533/19.

A voluntariedade, por sua vez, coloca à disposição do consumidor, caso este se sinta seguro, a opção de solucionar o conflito por vias administrativas o que, definitivamente, não vai de encontro ao ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda nesse sentido, sabe-se que a legislação, conforme ventilado ao longo deste artigo, não obriga o uso de equivalentes jurisdicionais a fim de desafogar o Judiciário, mas tão somente determina o incentivo de tal prática, motivo pelo que é incompreensível a existência de decisões judiciais que extinguem ações mediante tal fundamentação.

De toda sorte, parte dos operadores do Direito reconhecem que a jurisprudência ao tentar legislar a pretensão resistida em via extrajudicial como nova condição da ação é ilegal, ao passo em que, sozinha, não pacificará as relações de consumo em uma sociedade marcada por diversos abusos em face dos consumidores. Este posicionamento nos faz acreditar que a discussão acerca do tema está longe de chegar ao fim e que a prerrogativa integral de acesso à justiça, conquistada a grande custo, possui defensores.

Em caso de conversão do referido projeto em lei, espera-se a imediata aplicação do princípio da nulidade da lei inconstitucional, haja vista ser incontestado o desrespeito ao acesso à justiça, o que se torna ainda mais grave quando um vulnerável (ou até mesmo um hipervulnerável), como é o caso do consumidor, é colocado em tal situação que acentua ainda mais a sua desvantagem natural.

²⁷ MENDES; BRANCO, 2017, p. 127.

Outrossim, válido destacar que o direito do consumidor é inevitável e, por isso, as questões que o envolvem devem ser postas à sociedade para que os cidadãos tenham conhecimento, tornem-se conscientes em suas escolhas e, conseqüentemente, tenha-se o máximo de igualdade material possível entre as partes das relações de consumo.

Importante frisar, por fim, que os métodos alternativos para resolução de conflitos devem ser incentivados por meio de políticas públicas educativas destinadas à população. Por outro lado, o Estado deve enrijecer sanções aos fornecedores que não se adequem à legislação consumerista, a fim de desestimular a reincidência de práticas lesivas em face da coletividade de consumidores. Tais mecanismos, além de constitucionais, decerto, serão muito mais efetivos para a pacificação das relações de consumo e, conseqüentemente, para o tão sonhado alívio do Poder Judiciário.

4 Agradecimentos

Agradecemos a Deus sempre em primeiro lugar pela oportunidade de experiências incríveis que contribuem para nossa evolução diária, entre elas a chance de submeter um artigo perante a Revista Científica da Academia de Ciências do Piauí, que já nasce consagrada. Somos gratos, ainda, à nossa família que constitui a base para o nosso caminhar, sobretudo a Elias de Sousa Martins, M^a Eliane Silva Martins, M^a Eduarda Silva Martins, Vitor Hugo Sousa Almeida, José Ademir de Brito, Maria Dilma Ponte de Brito e Breno Ponte de Brito.

5 Referências

Documentos Jurídicos

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 03 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil.

Brasília, DF, 16 mar. 2015-A. Disponível em: Acesso em: 02 set. 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, 2015-B Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 27 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Juízo Arbitral: Constitucionalidade. In: **Informativo nº 254.** 10-14 de dezembro. Brasília/DF: STF, 2001. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo254.htm#Ju%C3%ADzo%20Arbitral:%20Constitucionalidade>>. Acesso em: 15 ago 2020.

Bibliografia

BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor esquematizado.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

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: 20/08/2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** [Tradução de: Ellen Gracie Northfleet]. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DALLA, Humberto. **O marco legal da mediação no Brasil.** 2017. GenJurídico. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2017/04/07/o-marco-legal-da-mediacao-no-brasil/#_ftn2. Acesso em: 30 ago. 2020.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor.** 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do**

consumidor: direito material e processual. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2020.

NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____. (org.). **Teoria geral da mediação à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.