



**SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS
COMO ESTÍMULO À PRÉVIA TENTATIVA DE AUTOCOMPOSIÇÃO
EXTRAJUDICIAL¹⁻²**

***SUSPENSION OF PAYMENT OF PROCEDURAL EXPENSES AS A STIMULUS TO
PREVIOUS ATTEMPT SETTLEMENT***

Fernando da Fonseca Gajardoni³

Talita Mara Gonçalves⁴

RESUMO: O presente artigo investiga caminhos à efetivação da Justiça Multiportas, explorando os ideais do paternalismo libertário, da teoria dos *nudges* e do instituto das sanções premiais. Com fulcro nesses estudos, propõe-se a suspensão do pagamento das despesas processuais a quem, efetivamente, tentar a autocomposição extrajudicial. A proposta aborda aspectos sobre a gratuidade da justiça, a valorização da advocacia extrajudicial e o princípio da confidencialidade, norteados pela responsabilidade, maturidade e cooperação indispensáveis às partes demandantes.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça multiportas; mediação; conciliação; autocomposição extrajudicial; *nudges*; sanção premial.

ABSTRACT: This paper investigates paths to the realization of Multi-door Courthouse, exploring the ideals of libertarian paternalism, the theory of nudges and the institute of positive

¹ Artigo recebido em 01/08/2022 e aprovado em 11/09/2022.

² O presente texto é a síntese da pesquisa desenvolvida pela primeira autora, sob a orientação do segundo autor, no âmbito do curso de Especialização de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da USP de Ribeirão Preto (USP/FDRP).

³ Doutor e Mestre em Direito Processual pela USP/FD. Professor Doutor de Direito Processual da USP/FDRP. Juiz de Direito no Estado de São Paulo, atualmente atuando como Juiz Auxiliar junto ao Superior Tribunal de Justiça. Ribeirão Preto/SP, Brasil. E-mail: fernando.gajardoni@usp.br

⁴ Advogada. Especialista em direito processual civil pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. Ribeirão Preto/SP, Brasil.



sanctions. Based on these studies, it is proposed to suspend the payment of procedural expenses to those who, in fact, attempt extrajudicial self-composition. The proposal addresses aspects of the gratuitousness of justice, the valorization of extrajudicial advocacy and the principle of confidentiality, guided by the responsibility, maturity and cooperation indispensable to the plaintiffs.

KEYWORDS: Multi-door courthouse; settlement; nudges; positive sanctions; procedural expenses.

1. INTRODUÇÃO

A máxima popular diz que a justiça tarda, mas não falha. A máxima jurídica diz que o tardar da justiça já é uma falha. As delongas dos trâmites processuais e o desgaste pessoal e financeiro experienciado em boa parte do sistema judiciário brasileiro – tanto por quem nele atua quanto por quem dele necessita – impõem novas visões e soluções, surgindo daí a necessidade de um sistema multiportas, em que a solução do litígio possa advir de outras vias diversas da judicial.

O harmônico diálogo existente entre o Código de Processo Civil e a Justiça Multiportas, entretanto, ainda carece de efetividade, sobretudo no que se refere às soluções autocompositivas extrajudiciais. Frequentemente se verifica a judicialização de demandas que poderiam ser bem resolvidas fora do Poder Judiciário de forma célere, justa e eficaz.

Nesse sentido, observa-se que a cultura do litígio se mantém quase que inquebrantável, então alicerçada na predisposição humana à manutenção da situação vigente e na falta de perspectivas e incentivos para se busquem caminhos outros além do sistema judiciário.

Convictos das vantagens advindas das soluções extrajudiciais dos conflitos, apresenta-se neste texto uma proposta para tentar dobrar a cultura do litígio e fazer como que as partes, antes de proporem uma demanda judicial, busquem a autocomposição.

2. JUSTIÇA MULTIPORTAS



2.1 Necessidade e surgimento

A Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XXXV) cristaliza o princípio da inafastabilidade da jurisdição ao dispor que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. O ditame se fraciona por dois aspectos: o formal e o material, sendo aquele representado pelo direito de acionar o Judiciário e esse voltado à sua efetivação. Nesse sentido, o sistema deve ser igualmente acessível a todos e, além disso, deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos⁵.

A interpretação uníssona destes aspectos abrange muito mais do que um mero direito de acesso ao Poder Judiciário. Como há muito defendido por Kazuo Watanabe, a garantia apenas se perfaz se o acesso for a uma ordem jurídica justa⁶, vista como um sistema norteado pelo amplo acesso, pelo devido processo legal (e todos os seus corolários) e pela obtenção de uma decisão justa e eficaz em tempo razoável.

Essa última garantia foi expressamente incluída como direito fundamental na Carta Constitucional brasileira pela Emenda Constitucional 45/2004 (art. 5º, LXXVIII), muito embora já constasse na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário desde 1992. Além disso, recentemente veio a compor o Código de Processo Civil, que em seu atual art. 4º dispõe que as partes têm o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Não poderia ser diferente, pois conforme o célebre ensinamento de Rui Barbosa, a justiça tardia nada mais é do que uma injustiça institucionalizada, sendo certo que “o bem da vida objetivado no processo, somente pode ser fruído em todas suas potencialidades acaso outorgado oportunamente”⁷.

Paradoxalmente ao fato de que a razoável duração do processo compõe o amplo acesso à justiça, na prática, ambos têm corporificado o eterno dilema entre qualidade e quantidade. É

⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8.

⁶ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019.

⁷ OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. Capítulo I, Das Normas Fundamentais do Processo Civil, Art. 4º. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR, Zulmar Duarte. *Teoria geral do processo: parte geral: comentários ao CPC de 2015*. 3. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 27.



evidente que a massificação dos conflitos, recebida de forma afunilada exclusivamente pelo Poder Judiciário, contribui para a lentidão. E sem resposta em tempo razoável, não se tem acesso à ordem jurídica justa. Urge a ampliação dos meios de solução dos conflitos para que estes dois elementos (amplo acesso x razoável duração) possam conviver de modo harmônico.

É nesse contexto que dimana a Justiça Multiportas, expressão ordinariamente atribuída ao professor da Faculdade de Direito de Harvard, Frank Sander, em palestra realizada em 1976. O termo que por si só já é esclarecedor, comunica a ideia de que a jurisdição estatal é apenas um dos meios de se ter acesso à ordem jurídica justa.

2.2 Mediação, Conciliação e Negociação

Distintamente do clássico sistema em que a resolução do conflito é realizada exclusivamente pelo Estado/Juiz, o modelo atual aceita e incentiva soluções outras, tais como a negociação, a mediação e a conciliação. Afinal, “como nos sentiríamos se um médico sugerisse uma cirurgia sem explorar outras possibilidades?”⁸

O fomento aos métodos adequados de resolução de conflitos tem alicerce na Resolução 125, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A chamada Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos, almeja assegurar a todos a compreensão e o alcance aos não adversariais de resolução das disputas. Para tanto, estabelece a criação de núcleos permanentes de solução de conflitos para o desenvolvimento de políticas localizadas, sendo os chamados Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania os responsáveis pela efetivação de tais práticas, tratando, através da conciliação e da mediação, os conflitos que lhe são apresentados.

Na mesma toada, o CPC/2015 elenca como diretriz do Sistema o estímulo à solução consensual do conflito (art. 3º, §§ 2º e 3º), dever que não é apenas do Estado, mas de todos os atores processuais, inclusive da advocacia.

Vale lembrar ainda que tais métodos autocompositivos podem e devem ser estimulados tanto no âmbito judicial quanto extrajudicial. O CPC não exclui a possibilidade de criação e atuação das câmaras de conciliação e mediação extrajudiciais, pelo contrário, expressamente as reconhece (art. 175).

⁸ GUERRERO, Luis Fernando. *Os métodos de solução de conflito e o processo civil*. São Paulo: Atlas, 2015.



Além disso, na mesma época em que editado o CPC/2015, sobreveio também a Lei 13.140/2015 (Lei da Mediação), que trata expressamente da autocomposição extrajudicial dos conflitos e das técnicas para sua obtenção.

2.3 A audiência inaugural do art. 334 do CPC

A mediação e a conciliação judiciais, previstas no art. 139, V, do CPC, podem ser realizadas a qualquer momento do processo. Porém, há previsão normativa de um momento próprio para isso: a audiência inaugural de conciliação e mediação.

Consoante o art. 334 do CPC vigente, ao receber a petição inicial, não sendo o caso de indeferimento ou de improcedência liminar do pedido (arts. 330 e 332 do CPC), o juiz designará audiência de conciliação ou mediação.

De acordo com § 4º, do citado dispositivo, somente deixará de ser realizada a audiência de tentativa de autocomposição quando o direito em debate não a admitir (direitos indisponíveis) ou, ainda, quando ambas as partes manifestarem, expressamente, o desinteresse no ato. Não há disposição legal que autorize a não designação da audiência quando apenas uma das partes manifestar desinteresse no ato, eis que para além de os conciliadores/mediadores serem treinados para demover a resistência ao diálogo, rememore-se a já referida diretriz do CPC/2015 (art. 3º) de incentivo à autocomposição.

Inobstante a disposição legal, parte da doutrina tem defendido situações outras a justificar a não designação da audiência pelo magistrado. É o caso, por exemplo, da feita em que a parte demonstre prévia e frustrada tentativa de conciliação extrajudicial. Ou, ainda, hipótese em que comprove, à luz de causas pretéritas análogas, a inexistência de pré-disposição para a autocomposição⁹.

⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Capítulo V: Da audiência de conciliação ou de mediação. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR, Zulmar Duarte. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*. 2 ed. São Paulo: Método, 2018. v. 2.



Além disso, há quem sustente que não se faz audiência inaugural do art. 334 do CPC sem que haja conciliadores e mediadores disponíveis¹⁰. Caminho outro não há, pois, embora mais eficaz “trabalhar em cima da relação e não do conflito”¹¹, a realização do ato pelos próprios juízes, para além de contrariar princípios informadores da conciliação/mediação como o da confidencialidade, implica prejuízo às próprias partes, considerando a natural demora que haverá para a designação do ato e o ideário, já defendido neste estudo, de que a razoável duração do processo integra o conceito de acesso à ordem jurídica justa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a ausência de realização da audiência em apreço não é causa de nulidade do processo, especialmente quando a parte não demonstrar qualquer prejuízo pela não realização do ato processual¹². Nesse caso, prevalece o regime das nulidades previsto nos artigos 276 a 283 do CPC/2015, na direção de que não se pronunciará vício se não houver prejuízo.

Isso, contudo, não enfraquece a efetividade e o alcance da audiência inaugural de conciliação/mediação do rito comum (art. 334 do CPC), eis que o art. 334, § 8º, do CPC, é expreso no sentido de que, uma vez designado o ato, a ausência injustificada de quaisquer das partes autoriza a aplicação de multa pelo juiz¹³.

2.4 Autonomia da vontade e autocomposição

O vocábulo autocomposição indica que “a solução do conflito, ou seja, sua composição, deve vir das próprias partes envolvidas”¹⁴, o que, muito embora não afaste atuação de terceiro

¹⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Sem conciliador não se faz a audiência inaugural do novo CPC. *Jota*, 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/sem-conciliador-nao-se-faz-audiencia-inaugural-novo-cpc-25042016>. Acesso em: 31 dez. 2021.

¹¹ RABELO, Patrícia Freire de Paiva Carvalho; NUNES, Soraya Vieira. A mediação como forma de resolução de conflitos: uma análise crítica do CPC/15 à luz da Lei 13.140/2015. In: PEIXOTO, Renata Cortez Vieira; SOUSA, Rosalina Freitas Martins; ANDRADE, Sabrina Dourado França (coord.). *Temas relevantes de direito processual civil: elas escrevem*. Recife: Armador, 2016, p. 43.

¹² STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1690837/SE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/04/2021.

¹³ STJ, REsp 1769949/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 08/09/2020. No mesmo sentido é enunciado n. 61 da ENFAM: “Somente a recusa expressa de ambas as partes impedirá a realização da audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334 do CPC/2015, não sendo a manifestação de desinteresse externada por uma das partes justificativa para afastar a multa de que trata o art. 334, § 8º”.

¹⁴ RABELO, Patrícia Freire de Paiva Carvalho; NUNES, Soraya Vieira. A mediação como forma de resolução de conflitos: uma análise crítica do CPC/15 à luz da Lei 13.140/2015. In: PEIXOTO, Renata Cortez Vieira; SOUSA,



colaborador (mediador e conciliador), indica a volição dos partícipes como elemento essencial à realização de eventual acordo.

Com fulcro nessa percepção, parte da doutrina criticou a previsão legal da audiência inaugural (pseudo) obrigatória, vez que a legislação estaria então rompendo com o princípio basilar da consensualidade: a autonomia da vontade. Afinal, a imposição de multa pelo não comparecimento à audiência traz o risco que a parte se apresente ao ato, apenas, “por coerção da sanção pecuniária, vez de comparecer pela sua própria predisposição em firmar acordo, ou mesmo apenas dialogar e melhorar sua comunicação com a parte contrária”¹⁵.

Essa mesma crítica foi e continua sendo posta contra a ideia de transformar a autocomposição extrajudicial em uma fase obrigatória preambular à judicialização da demanda. Assunto que foi calorosamente debatido quando da elaboração da Lei da Mediação (lei 13.140/2015), à época rechaçada pela potencial inconstitucionalidade diante do argumento de que isso impediria o amplo acesso à Justiça.¹⁶

O argumento não pode ser desprezado. Considerando que a vontade de dialogar é antecedente ao próprio diálogo, não pode haver mediação/conciliação sem diálogo. E não há diálogo sem vontade. Para que o sujeito mergulhe no propósito conciliatório ou de mediação é fundamental o elemento volitivo¹⁷, de modo que lhe obrigar a participar de uma audiência prévia de conciliação/mediação pode tornar o relevante ato em uma etapa morta, vazia, simplesmente cumprida para possibilitar o acesso ao Poder Judiciário.

Talvez seja essa a razão do insucesso italiano no tocante à imposição da prévia tentativa de conciliação extrajudicial, vez que dessas audiências realizadas, somente 10% têm resultado

Rosalina Freitas Martins; ANDRADE, Sabrina Dourado França (coord.). *Temas relevantes de direito processual civil: elas escrevem*. Recife: Armador, 2016, p. 3r.

¹⁵ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 2 ed. São Paulo: Método, 2015, p. 301.

¹⁶ Nesse sentido o STF, no julgamento da ADI 2139/DF, entendeu pela inconstitucionalidade da “interpretação do previsto no art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho, pelo qual se reconhecesse a submissão da pretensão à Comissão de Conciliação Prévia como requisito para ajuizamento de reclamação trabalhista”, porque “a legitimidade desse meio alternativo de resolução de conflitos baseia-se na consensualidade, sendo importante instrumento para o acesso à ordem jurídica justa, devendo ser estimulada, não consubstanciando, todavia, requisito essencial para o ajuizamento de reclamações trabalhistas” (STF, ADI 2139/DF, Rel. Min. Carmen Lúcia, Pleno, j. 1/8/2018).

¹⁷ PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. A audiência obrigatória de conciliação e de mediação no CPC/2015: uma proposta de compatibilização do art. 334 com o modelo multiportas e com a razoável duração do processo. In: PEIXOTO, Renata Cortez Vieira; SOUSA, Rosalina Freitas Martins; ANDRADE, Sabrina Dourado França (coord.). *Temas relevantes de direito processual civil: elas escrevem*. Recife: Armador, 2016, p. 160.



em acordo.¹⁸ Ou seja, a via da coerção – seja através da multa, seja através da limitação do acesso –, talvez não seja o melhor mecanismo para se alcançar a almejada autocomposição.

Por outro lado, não se pode negar que acesso à justiça não deve ser confundido com acesso ao Poder Judiciário, sendo que a Constituição Federal garante o primeiro (não o segundo). E que ao deixar as portas do sistema judicial completamente escancaradas como ocorre hoje no Brasil, enfraquece-se sobremaneira a ideia de Tribunal Multiportas. A tendência natural à imobilização e manutenção do *status quo* induz os contendores a sempre buscar a via que lhes é mais conhecida (tradicional) e que remunere seus advogados (honorários) – isto é, a do Judiciário –, quando muitos dos conflitos que ali portaram seriam bem melhor tratados através da mediação/conciliação.¹⁹

Compreende-se que ambas as visões detêm tanto justas razões como também fragilidades, uma vez que a obrigatoriedade irá acarretar a mencionada fase meramente formal e, por seu turno, a total liberalidade parece ser incapaz de promover a precisa mudança cultural do litígio para a cultura do diálogo.

Se ainda não somos capazes de alcançar um consenso sobre qual dos caminhos trilhar, talvez uma alternativa factível seja a de criar incentivos para que as partes busquem a prévia tentativa de autocomposição extrajudicial por opção própria, equilibrando a necessidade de se incentivar a solução não adversarial dos conflitos sem a limitação do acesso ao Poder Judiciário.

3. PATERNALISMOS LIBERTÁRIO, *NUDGES* E SANÇÕES PREMIAIS

Qualquer análise de comportamento cooperativo no processo “deve começar pelo ato de demandar, ou seja, de comparecer a juízo com uma pretensão”²⁰. Assim, busca-se

¹⁸ MENDES, Guilherme. Mesmo com mediação obrigatória, estoque de processos não diminui na Itália. Jota, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/mediacao-obrigatoria-italia-entrevista-23112018>. Acesso em: 4 fev. 2022.

¹⁹ O que tem mantido o vivo o debate sobre a oportunidade de ser adotada a mediação/conciliação prévia como condição de acesso ao Judiciário. Nesse sentido conferir: BASÍLIO, Ana Tereza. Na Covid-19, é importante renovar o debate sobre a mediação prévia. *Conjur*, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-17/ana-tereza-basilio-lei-mediacao>. Acesso em: 5 fev. 2022. Ver também: SOUZA NETTO, Antônio Evangelista de; LONGO, Samantha Mendes. O momento é muito propício para uma discussão sobre a mediação. *Conjur*, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-16/souza-netto-longo-mediacao-ajuizamento-demandas>. Acesso em: 5 fev. 2022.

²⁰ WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 323.



primeiramente compreender como se dá a decisão de litigar, em especial a preferência direta e soberana pelo processo judicial e não pelas suas formas alternativas, socorrendo-se então das áreas da psicologia e da economia comportamental.

Consoante os ensinamentos de Kahneman, o pensamento humano ocorre ora de forma automática, ora de forma reflexiva. O primeiro, também chamado de sistema intuitivo, se fulcra muitas vezes em experiências vividas, se desenvolve através de associações e se apresenta de forma pronta, rápida e inconsciente. Já o sistema reflexivo, por sua vez, desdobra-se por processos mais elaborados, tais como observações, cálculos, valorações e demais esforços cognitivos.²¹

O psicólogo explica que ambos os modelos são essenciais a uma vivência equilibrada, mas a facilidade do primeiro em detrimento do segundo e a intensa carga de escolhas diárias conduzem o ser humano a usar prevalentemente seu sistema automático. Em expressão autoexplicativa, a psicologia social aduz que os seres humanos são verdadeiros “avaros cognitivos”²². É através desse sistema de atalhos mentais, também chamados de heurísticas e vieses cognitivos, que o indivíduo constrói muitas de suas decisões. Dessas, está a decisão em (não) dialogar antes de propor ou prosseguir com uma demanda judicial.

Inúmeros desses vieses já foram pesquisados, destacando-se, por ora, o viés do *status quo*, que é a predileção humana pela manutenção das circunstâncias vigentes, ainda que eventual mudança possa ser-lhe racionalmente mais vantajosa²³. Esse viés explica a dificuldade de se incorporar mudanças, mormente quando a manutenção do modelo vigente se ancora em uma questão cultural tão antiga quanto é a litigância judicial, ainda que muitas vezes ele possa ser mais demorado, custoso e desgastante do que a abertura à tentativa de acordo prévia.

Essa contaminação das decisões humanas pelos vieses e suas prospecções por áreas tão relevantes tal como a ora analisada, fez com que pesquisadores se questionassem sobre formas de diminuir ou eliminar esses atalhos mentais. É nesse contexto que surge a importante pesquisa

²¹ KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

²² FISKE, S.T. & TAYLOR, S.E. *Social Cognition*. 2. Ed. Nova York: McGraw Hill, *apud* RODRIGUES, Aroldo; ASSMAR, Eveline Maria Leal; JABLONSKI, Bernardo. *Psicologia Social*. 32ª ed. Petrópolis: Vozes, 2015, p. 83.

²³ SAURIN, Valter; VAREJÃO José Manuel Janeira; COSTA JR, Newton Carneiro Affonso da; PRATES, Wladimir Ribeiro. Estudo comparativo do viés do status quo e perfil de risco em tomadas de decisões por estudantes de cursos de pós-graduação. *Revista de Administração Mackenzie*, São Paulo, v. 16, n. 5, 2015, p. 123.



de Richard H. Thaler, ganhador do prêmio Nobel de economia, e de Cass R. Sunstein, então criadores da teoria do *nudge*, que em tradução literal significa “cutucada”.

O termo é colocado pelos autores como um cutucão, um leve estímulo “capaz de mudar o comportamento das pessoas de forma previsível sem vetar qualquer opção e sem nenhuma mudança significativa em seus incentivos econômicos²⁴. A ideia, portanto, é a de direcionar o tomador de decisão a escolhas mais felizes, não se decidindo, todavia, em seu lugar.

Seu benefício encontra-se tanto no respeito à liberdade de escolha, quanto no seu conceito simples e sem custo, o que tem atraído sua aplicação nas políticas públicas. A título de exemplo, tem-se a conhecida inserção de imagens e alertas nas embalagens de cigarro, ressaltando ao consumidor e levando-o a repensar acerca dos nefastos efeitos da decisão de fumar ou de continuar fumando.

Outro interessante exemplo foi o modo como alguns países lidaram com a seguinte questão: a maioria das pessoas concordavam com a doação de órgãos, mas só uma minoria preenchia os formulários para se tornarem doadores. Diante do conhecimento sobre a tendência humana de manter as coisas como estão, alguns governos tornaram a opção da doação automática, divulgando e facilitando, todavia, os meios para que as pessoas pudessem optar por não serem doadores, o que respeitou a escolha individual, ao mesmo passo que majorou, consideravelmente, a doação de órgãos.

Portanto, diante dos aspectos psicológicos ocorridos no processo de tomada de decisão e seus desdobramentos pelas diversas áreas da vida humana, vê-se a relevância da teoria ora analisada, a qual tem o potencial de influenciar as escolhas de cada um, melhorar suas vivências e “resolver muitos dos problemas da sociedade”²⁵.

O Direito não deve furtar-se a esses conhecimentos, pois a perspectiva supra analisada aplicada ao meio jurídico tem o condão de enriquecer o entendimento acerca da tomada de decisão juridicamente relevante²⁶. A visão interdisciplinar entre Direito, Economia e

²⁴ THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, p. 14.

²⁵ THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, p. 17.

²⁶ CAMPOS FILHO, Antônio Claret; LINS E HORTA, Ricardo de. O comportamento humano no centro do processo decisório: juristas podem aprender com um dos pais da Economia Comportamental. *Jota*, 2017. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-comportamento-humano-no-centro-do-processo-decisorio-15102017#_ftn3. Acesso em: 26 jan. 2022



Psicologia, bem como, a aplicação da teoria dos *nudges* pelos sistemas de Justiça, têm a potencialidade de desenvolver autonomia, reflexão e maior consciência do cidadão, aspectos esses, diga-se, tão necessários ao panorama atual²⁷.

Assim, entende-se imprescindível criar estímulos para que o cidadão considere a opção do diálogo antes de propor ou mesmo continuar com uma ação judicial. Razoável que se instituem vantagens capazes de estimular a busca de formas adequadas de resolução de controvérsia (como a mediação/conciliação), reduzindo os custos sociais pela resolução estatal e adjudicada controvérsia.²⁸

Essa forma de condução é chamada de paternalismo libertário, onde reside então a compatibilidade entre a influência no comportamento alheio e a manutenção de sua liberdade de escolha. A investigação de tais estímulos é ainda mais relevante quando se observa as questões já debatidas em relação ao princípio da autonomia e a vontade como elemento indissociável da consensualidade.

Se na área da psicologia e da economia comportamental esse estímulo foi denominado de *nudge*, no Direito esse conceito bem se adequa ao termo processual Sanção Premial ou, ainda, Sanção Positiva, que nada mais é do que um estímulo-benefício com o intuito de conduzir a parte a uma determinada escolha sem, contudo, obrigá-la.

Essa condução guarda o respeito para com a parte e pode resguardar a paz social. A premiação conecta-se à própria aplicação do direito natural ou pós-positivista, servindo como ferramenta de educação social ao guiar os indivíduos para a decisão almejada.²⁹

Portanto, tal como os *nudges*, as sanções premiais podem clarear as opções do tomador de escolha, criar e mostrar vantagens de caminhos outros e assim, despertar o cidadão do pensamento automático para que ele possa fazer uma escolha melhor para si mesmo e, dessa forma, para toda a sociedade.

²⁷ EL-JAICK, Mônica Berçot. *Nudges: o que são? De onde vêm? Para onde vão? Mecanismo auxilia tomada de decisões por meio do estímulo do desenvolvimento de uma consciência crítica.* Jota, 2021. Disponível: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/nudges-o-que-sao-de-onde-vem-para-onde-va-22062021>. Acesso em 27 jan. 2022.

²⁸ WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 316

²⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Sanção Premial. *Migalhas*, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/298207/sancao-premial>. Acesso em 28 jan. 2022.



As sanções premiaias estão ao lado das sanções penais, mas diferente daquelas, ofertam benefícios aos destinatários, trazendo como exemplo o desconto ao contribuinte que quita um determinado tributo anteriormente ao vencimento. Igualmente, tem-se como um dos clássicos exemplos de sanção positiva constante no Código de Processo Civil, a dispensa das custas remanescentes para as partes que realizarem acordo antes da sentença (art. 90, § 3º).

O uso desse incentivo processual, inclusive, foi recentemente tratado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça³⁰. Segundo a Relatora do caso, Min. Nancy Andrighi, as custas judiciais possuem natureza tributária destinada à remuneração dos serviços praticados pelos serventuários em juízo, enquanto a taxa judiciária é devida ao Estado em contraprestação dos atos processuais.

Para a relatora, se a legislação estadual prevê o recolhimento de taxa judiciária ao final do processo, as partes estarão obrigadas a recolhê-la mesmo que tenham realizado acordo antes da sentença, uma vez que esta não se confunde com as custas. No Estado de São Paulo, por exemplo, há também a previsão de recolhimento de taxa judiciária ao final do processo, o que justamente levou o tema à Corte Superior, sendo então mantida a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que determinou à parte autora o recolhimento da taxa judiciária, inobstante tenha sido realizado acordo antes da prolação da sentença.

O referido precedente também esclareceu importante questão sobre a fase processual em que o dispositivo pode ser aplicado. Tratava-se de uma execução de título extrajudicial, de forma que o Tribunal de Justiça havia determinado o recolhimento das custas remanescentes à despeito do acordo realizado, entendendo, dessa forma, que o dispositivo só se aplicaria à fase de conhecimento.

O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, asseverou que o disposto se encontra na parte geral do CPC, o que indica sua extensão para além da etapa de conhecimento. Essa visão fomenta a percepção de que as sanções premiaias ligadas às despesas judiciais podem e devem ser levadas em conta em fases outras do processo, inclusive antes mesmo da sua propositura.

4. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS COMO INCENTIVO À PRÉVIA TENTATIVA DE AUTOCOMPOSIÇÃO EXTRAJUDICIAL

³⁰ REsp 1.880.944/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgado em 23/03/2021.



4.1 Autocomposição e estímulo

A consolidação do ideário de Justiça Multiportas é algo ainda a ser alcançado no país. Por sua vez, os estímulos positivos – sejam os *nudges* ou as sanções premiais – configuram uma sábia forma de se fomentar a adesão ao referido sistema. Assim, é possível e desejável conjecturar sanções premiais que estimulem a superação da cultura do litígio.

É nessa trilha que se caminha a presente proposta, buscando-se mais do que incentivar o diálogo durante o processo, mas sim fomentá-lo antes do próprio início, quando há maior chance de acordo. Isso porque depois de sua propositura, “advogados já terão sido necessariamente contratados e as custas iniciais terão sido pagas”³¹, sendo certo que quanto maior o investimento na judicialização – seja de tempo, pessoas ou dinheiro –, menor a predisposição de resolução amigável.

Ademais, quando se aborda a questão da multiplicidade de portas para resolução das controvérsias, é imperioso destacar que o Judiciário é apenas mais uma das opções possíveis. Ainda que haja acordo na audiência inaugural do art. 334 do CPC, ou ainda em qualquer outra fase do processo, as portas do Judiciário já foram adentradas e muitos dos ganhos da desjudicialização perdidos³².

Não por acaso o fomento à composição extrajudicial encontra respaldo na legislação, tanto na já abordada Lei da Mediação, quanto no Código de Processo Civil. Neste, inclusive, observa-se que o termo constitucional “apreciação do Poder Judiciário” (art. 5º, XXXV, CF) foi substituído pela expressão “apreciação jurisdicional” (art. 3º, CPC/2015), quando da descrição do princípio do acesso à justiça³³. Essa comutação linguística ratifica a percepção da existência de diversos meios para se solucionar o conflito: o que antes aparentava ser função

³¹ WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 347.

³² “A porta é, na realidade, única: iniciado o procedimento comum e não sendo o caso de indeferimento da petição inicial nem de improcedência liminar, haverá designação de uma audiência de conciliação ou de mediação, que somente não ocorrerá se ambas as partes expressamente manifestarem o desejo de não participar dela ou se o direito em litígio não admitir autocomposição” (PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. *A audiência obrigatória de conciliação e de mediação no CPC/2015: uma proposta de compatibilização do art. 334 com o modelo multiportas e com a razoável duração do processo. Temas relevantes de direito processual civil: elas escrevem*. Recife: Armador, 2016, p. 161).

³³ CPC/15, Art. 3º.



exclusiva do Poder Judiciário, agora – não resta mais dúvida –, passa a ser possível no âmbito extrajudicial.³⁴

Dentre essas vias menciona-se a reclamação prévia contra o Poder Público (requerimento administrativo), os Serviços de Atendimento ao Consumidor (SACs) nas demandas consumeristas, e os demais instrumentos disponíveis facilitados pela tecnologia, os quais propiciam o diálogo prévio à judicialização do conflito (ODRs).³⁵

Sobre a última opção, o cenário de pandemia mundial evidenciou ainda mais seu importante papel no Judiciário, já tendo a doutrina defendido as vantagens ao fomento das autocomposições extrajudiciais através da tecnologia.³⁶

Portanto, ante às inúmeras chances e formas de autocomposição extrajudicial, bem como em vista de a fase pré-processual ser mesmo a mais adequada para a autocomposição, torna-se necessário estimular as partes para que se utilizem de tais ferramentas e estabeleçam prévias tratativas a bem da solução do conflito.

Nesse sentido, ancorando-se na ideia das sanções positivas, propõe-se a concessão do benefício de suspensão de pagamento de despesas processuais a quem demonstre ter prévia e seriamente tentado a autocomposição extrajudicial, fazendo-se, ao final, o acertamento de tais valores ante o vencido.

4.2 A Responsabilidade pelas despesas processuais

³⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Maria Martins Silva. A resignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3.º do cpc/2015. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 254, p. 17-44, 2016.

³⁵ 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. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 99-114, 2020.

³⁶ “(...) a principal característica do mundo digital é o caráter não concorrencial no consumo do bem. Diferentemente do que ocorre quando ajuizamos uma ação (o que, como vimos, equivale a colocar mais um carro na rua, piorando o tráfego), a utilização de meios digitais de solução de conflitos não contribui para o esgotamento do sistema. Muito pelo contrário. Como ficará claro, a utilização desses meios contribui para seu próprio aperfeiçoamento, alimentando a inteligência artificial por detrás do sistema com dados que facilitarão a identificação de padrões, contribuindo para seu refinamento e assertividade (...). Os meios digitais de solução de conflitos, munidos das ferramentas fantásticas da inteligência artificial, são a maior promessa de alternativa à justiça estatal para solução de conflitos” (WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 320/321).



As despesas constituem um gênero da qual decorrem as espécies custas, emolumentos e despesas em sentido estrito. A primeira refere-se à prestação da atividade jurisdicional realizada pelo Estado-juiz, através de suas serventias e cartórios. A segunda destina-se a remuneração de serviços prestados pelos serventuários de cartórios ou ainda, serventias não oficializadas, então não remunerados pelos cofres públicos. A última, por sua vez, refere-se à remuneração de terceiras pessoas demandadas pelo sistema judicial no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz, tais como o transporte do oficial de justiça e os honorários do perito.

Segundo o art. 82 do CPC, é de responsabilidade das partes arcar antecipadamente com as despesas dos atos que realizarem ou solicitarem no curso do processo. Incumbe, ainda, ao autor, adiantar as despesas relativas a ato cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público, quando sua intervenção ocorrer como fiscal da ordem jurídica. Por derradeiro, o vencido deverá pagar ao vencedor as despesas que antecipou.

Diferentemente do modelo norte americano, em que independente do resultado da demanda cada parte arca com os custos decorrentes do acionamento da Judiciário, no sistema brasileiro, então influenciado pelo modelo europeu, “prevalece a regra de atribuição dos custos ao demandante vencido, isto é, àquele que teve sua pretensão rejeitada ou foi condenado”.³⁷

Portanto, no modelo atual, embora a responsabilidade ao final seja do vencido, a responsabilidade preambular é a de quem requer o ato processual, sem considerar nesse primeiro momento quem deu causa à judicialização da demanda. A exceção fica por conta dos processos em que concedida a gratuidade da justiça, situação em que a parte fica condicionalmente isenta do pagamento de tais despesas (art. 98 e § 3º, CPC).

4.3. Compreendendo a proposta

³⁷ DIAS, Jean Carlos. *Análise econômica do processo civil brasileiro*. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 68. No mesmo sentido adverte Luiz Dellore: “O pagamento das custas iniciais será realizado pela parte que está no polo ativo, no início da tramitação do processo. Se for vencedor, haverá ressarcimento pelo vencido (§2º). Em relação às despesas, cada parte arcará com aquelas que requerer, igualmente existindo ressarcimento para o vencedor, ao final. [...] Em relação às despesas que forem determinadas pelo juiz de ofício ou requeridas pelo MP enquanto fiscal da lei, percebe-se que não houve requerimento do autor ou do réu. Assim, o critério eleito na legislação foi o pagamento pelo autor (§1º) – por certo existindo o ressarcimento se, ao final, ele for vitorioso na demanda (§2º)” (In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR, Zulmar Duante. *Teoria geral do processo: parte geral: comentários ao CPC de 2015*. 3. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 293).



Pensando em dar real eficácia ao estímulo proposto, defende-se que ao demandante cabe comprovar, no ato da propositura da ação judicial, que tentou previamente contatar o adverso a bem da solução do conflito, abrindo-se assim, o diálogo e a chance de solução extrajudicial do litígio.

Essa demonstração do autor se faria, por exemplo, através da juntada de protocolos de contato via SAC de empresas em demandas consumeristas, comprovantes de registros de reclamação administrativa e demais espécies de contatos prévios que possam ser realizadas especialmente através de tecnologia.

Admitida a inicial, o benefício da suspensão das despesas fica deferido sob condição até a resposta do demandado. Com ela, haverá melhor oportunidade para o juiz analisar se efetivamente houve a inércia comprovada pelo autor, isto é, que ele não veio ao Judiciário por opção própria, mas sim por falta dela, considerando o comportamento renitente do demandado em solucionar o conflito.

Para que reste demonstrada o propósito autocompositivo extrajudicial do demandado (o que afastaria o direito ao benefício aqui proposto), crê-se insuficiente uma mera resposta ao contato extrajudicial iniciado pelo autor. Entende-se fundamental que o acionado, ainda extrajudicialmente, tenha respondido ao reclamante e apresentado de uma proposta com potencial de findar o conflito, acaso a pretensão autoral seja legítima.

Inegável que caberá ao magistrado aferir, casuisticamente, se o comportamento extraprocessual das partes, inclusive do demandado, é apto a configurar resistência indevida à prática autocompositiva ou se se trata de negativa lícita à pretensão sem nenhuma chance de êxito.

Nesse sentido, um dos autores deste trabalho defende que o comportamento das partes a favor da solução consensual deve ser considerado pelo magistrado no momento de sua decisão, pois a resistência injustificada à autocomposição reflete um comportamento processual conflitivo, o que por sua vez, vai de encontro às disposições dos arts. 3º e 5º do CPC/2015 e às orientações do Conselho Nacional de Justiça.³⁸

De fato, é indispensável a exigência de responsabilidade, maturidade, cooperação e comprometimento por parte de todos os atores processuais, não se olvidando que “no novo

³⁸ CNJ, Resolução 125.



CPC, a litigiosidade desenfreada terá, necessariamente, que se converter numa litigiosidade responsável”.³⁹

Ratificada a impressão de que o demandado não se propôs a seriamente se autocompor, fica mantida a suspensão do pagamento das despesas em prol do autor até o fim do processo. Demonstrado que é o autor que, contatado pelo adverso acionado extrajudicialmente, não se dispôs a dar seguimento ao diálogo pré-processual, ou que a pretensão apresentada é completamente descabida, revoga-se a benesse concedida ao autor, concedendo-se o benefício ao demandado (que, portanto, também pode fazer jus ao benefício da suspensão da antecipação das despesas dos atos que requerer).

4.4. Honorários advocatícios

Destaca-se, também, a relevância da previsão de honorários advocatícios, caso o demandado tenha dado causa ao acionamento do Judiciário e o então requerente, mesmo em âmbito extrajudicial, esteja acompanhado de advogado/a.

Muito embora a visão do art. 90, § 4º, do CPC seja pela redução de honorários diante do reconhecimento do pedido, outro caminho poderia ser trilhado no incentivo à autocomposição extrajudicial, pois ao valorizar a advocacia nessa seara, a tendência é que esses profissionais se sintam igualmente estimulados a conduzirem seus clientes pelas portas outras do sistema de justiça.⁴⁰

Assim, se de um lado o/a advogado/a auferir pouco na seara extrajudicial, de outro, mesmo os processos com poucas chances de vitória valem sua propositura judicial quando da perspectiva econômica do advogado. Isso porque “a cobrança de um valor fixo de honorários contratuais no sistema brasileiro, desde que ao menos cubra os custos administrativos, retira

³⁹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 83.

⁴⁰ Como bem esclarece Wolkart, a decisão de ajuizamento da ação não é, quase nunca, uma decisão somente da futura parte, mas sim dela e de seu advogado. E esses interesses nem sempre coincidem. [...] Qualquer modulação econômica do ato de ajuizamento da ação, em razão do problema de mandato, deve contemplar, separadamente os incentivos da potencial parte autora (mandante) e de seu advogado (mandatário)” (WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 325).



todos os riscos da atividade do advogado, que terá incentivos para aconselhar o ajuizamento de ações ainda que a chance de vitória seja muito reduzida (demanda frívola)”.⁴¹

Portanto, vê-se que o próprio sistema induz o aconselhamento do profissional no sentido de judicializar o conflito, situação que também deverá ser equacionada através do estímulo que se propõe.

Nesse sentido, entende-se que a proposta de acordo ofertada pela parte que deu causa a ação somente deverá ser considerada hábil se também houver previsão de honorários advocatícios (caso, obviamente, tenha a parte sido acompanhada pelo profissional na faz pré-processual). Aqui, inclusive, estimula-se não somente que o/a próprio/a advogado/a se abra à resolução extrajudicial do conflito, mas que os próprios responsáveis pelas demandas ampliem canais de comunicação e reclamação de fácil acesso e célere resolução ao público em geral.

Salienta-se, inclusive, a emergente área denominada advocacia colaborativa, em que os profissionais se propõem a amparar o cliente exclusivamente de forma extrajudicial, firmando pacto de não judicialização da demanda.⁴²

Sobre a temática há relevante Enunciado 55 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal (CJF), segundo o qual, o “Poder Judiciário e a sociedade civil deverão fomentar a adoção da advocacia colaborativa como prática pública de resolução de conflitos na área do direito de família, de modo a que os advogados das partes busquem sempre a atuação conjunta voltada para encontrar um ajuste viável, criativo e que beneficie a todos os envolvidos”.

É o que a presente proposta cuida no tocante à valorização da advocacia extrajudicial, lembrando que muito embora a modalidade da advocacia colaborativa tenha surgido e sido incentivada primeiramente na área do Direito de Família, agora tem sido propagada por áreas outras como a consumerista e a empresarial. Destarte, imprescindível que o advogado seja

⁴¹ WOLKART, Erik Navarro. Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 332.

⁴² Nesse sentido, ensina Vasconcelos que “as questões, interesses e necessidades somente serão trabalhados sob os parâmetros das soluções consensuais, diretamente negociadas e, quando necessário, com apoio de terceiros contratados, tais como mediadores, coaches, peritos, avaliadores neutros, suporte psicológico e outros procedimentos interdisciplinares que melhor venha, ao encontro das necessidades dos clientes” (VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas. 5. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 89).



valorizado no campo extrajudicial para que também seja condutor das demandas às portas novas da Justiça.

4.5 A questão da confidencialidade

A proposta alicerça-se na apresentação de elementos da fase extraprocessual do litígio ao juiz da causa, o que poderia ensejar questionamentos acerca de eventual violação ao princípio da confidencialidade da mediação (art. 166 do CPC).

Dá-se, todavia, especial destaque à possibilidade de autorização expressa da parte, o que, por sua vez, deve conectar-se à lembrança de que “o escopo de pacificar pessoas mediante a eliminação de conflitos com justiça é, em última análise, a razão mais profunda pela qual o processo existe e se legitima na sociedade”.⁴³

É também esse o propósito da autocomposição extrajudicial e de todas as portas que buscam pôr fim às controvérsias, de forma que seus princípios norteadores devem estar, antes de tudo, harmonizados ao destino pretendido.

A confidencialidade, portanto, não é uma característica intrínseca da mediação ou da conciliação, de forma que embora seja importante para o desenvolvimento da prática, não pode ser considerada absoluta⁴⁴. As informações veiculadas em sede de mediação/conciliação podem ser utilizadas com autorização expressa dos mediandos.⁴⁵

Desse modo, é plenamente compatível com o sistema esperar que, caso as partes queiram usufruir do benefício, devem decidir pela exposição do que foi registrado extrajudicialmente, seja a reclamação por parte do autor, seja a proposta de acordo por parte do réu. O princípio da confidencialidade segue resguardado, defendendo-se tão somente a faculdade à parte, caso queira, transparecer que tentou a autocomposição extrajudicial e seus termos.

⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2020. v. 1, p. 164.

⁴⁴ GUERRERO, Luis Fernando. Os métodos de solução de conflito e o processo civil. São Paulo: Atlas, 2015, p. 156.

⁴⁵ MAZZOLA, Marcelo. Limites da confidencialidade na audiência de mediação e litigância de má-fé. *Migalhas*, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/256564/limites-da-confidencialidade-na-audiencia-de-mediacao-e-litigancia-de-ma-fe>. Acesso em: 05 fev. 2022.



Some-se a isso, ainda, o argumento de que é duvidoso se aplicar a essa fase de negociação prévia o princípio da confidencialidade. No mais das vezes as tratativas extrajudiciais são realizadas no âmbito da técnica da negociação, sem a participação de terceiros facilitadores.

4.6 Aplicação da tese aqui proposta

Diante das considerações supra realizadas, propõe-se um exercício hipotético sobre demanda já judicializada, a qual poderia ter encontrado pacificação em âmbito extrajudicial. Para tanto, em consulta ao Tribunal de Justiça de São Paulo, colheu-se o seguinte e hodierno litígio consumerista:

INDENIZATÓRIA - DANOS MATERIAIS E MORAIS - RESCISÃO CONTRATUAL E RESTITUIÇÃO DE QUANTIA PAGA - Compra e venda - Aparelhos celulares - Parcial procedência - Defeitos de funcionamento apresentados - Relação de consumo - Responsabilidade objetiva, prescindível a demonstração da culpa - Inteligência do art. 18, “caput” do Código de Defesa do Consumidor - - Vícios de produtos adquiridos não foram objeto de impugnação em defesa - Ato ilícito consistente na recusa/demora na restituição do valor pago ou substituição do produto - Danos consistente na impossibilidade da utilização dos produtos adquiridos - Restituição do valor pago - Dano moral configurado - Condenação mantida - Valor indenizatório arbitrado em R\$ 3.000,00 mantido - Observância aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade - Sucumbência recursal, nos termos do art. 85, § 11 do CPC - Recurso desprovido, nos termos do acórdão (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2022).

No caso em apreço, a consumidora propôs ação indenizatória por danos materiais e morais contra a fornecedora por vício em aparelhos celulares recentemente adquiridos, então cobertos pelo período de garantia.

Segundo o exercício proposto, imagina-se que a consumidora tenha registrado reclamação via SAC da empresa e que esta, por sua vez, manteve-se inerte, ou ainda ofertou proposta de devolução em valor inábil ao fechamento do acordo – seja porque menor do que o valor pago pela consumidora na compra efetuada, seja porque não previsto os honorários advocatícios de eventual patrono contratado pela autora –, ou mesmo que a parte ré tenha se comprometido ao conserto do aparelho no prazo legal, mas não o fez.



Nessas hipóteses conjecturadas, a provocação da consumidora e a devolutiva insuficiente da fornecedora ensejariam a suspensão do pagamento das despesas processuais à parte autora, pois o comportamento do fornecedor não teria o condão de colocar fim ao litígio. A judicialização, de certa forma, foi a única via que sobejara à consumidora a bem da satisfação do seu direito.

Por outro lado, imagina-se ao agora o mesmo procedimento da parte autora – reclamação extrajudicial do direito à fornecedora – e que, desta feita, a empresa oferte proposta de ajuste, troca, ou devolução no prazo legal, bem como, previsão de honorários advocatícios, caso a autora esteja acompanhada de advogado.

Inobstante a proposta da ré, imagina-se que a consumidora entenda insuficiente e decida por judicializar o conflito. Independente de vir a ter razão e auferir mais do que o ofertado pela demandada, entende-se que nesse caso a autora, diferente do réu, não faz jus à suspensão, devendo arcar com as despesas processuais – ainda que ao final haja a aplicação do §2º, artigo 82 do CPC/15 – isso porque a judicialização da demanda foi uma escolha e não uma falta de escolha.

Por tais razões, também não há se argumentar que a análise prévia é uma espécie de antecipação do julgado. Podem as partes terem ou não razão ao final do conflito, e terão oportunidade para prová-lo. Mas o que se verá preliminarmente é se houve ou não a abertura efetiva ao diálogo, independente da decisão final. Afinal, “a intenção deste novo modelo processual não é esconder a existência de uma controvérsia judicial, apenas pretende tornar o processo um ambiente mais leal e dialógico, o que independe da presença de interesses opostos”⁴⁶.

4.7. Uma última nota: a suspensão do pagamento das despesas como sanção premial atípica

⁴⁶ GALINDO, Maíra Coelho Torres. Princípio da cooperação: Dever de consulta, contraditório dinâmico e a questão das decisões não-surpresa. In: PEIXOTO, Renata Cortez Vieira; SOUSA, Rosalina Freitas Martins; ANDRADE, Sabrina Dourado França (coord.). *Temas relevantes de direito processual civil*: elas escrevem. Recife: Armador, 2016, p. 60



A rigor, as ideias defendidas no presente estudo deveriam ser implementadas através de adequada reforma legislativa, com o escopo de alterar o art. 82 e ss. do CPC/2015, a fim de expressamente estabelecer a possibilidade de o juiz, casuisticamente, suspender o pagamento das despesas processuais, acaso a parte tenha tentado, extrajudicialmente, resolver o conflito. Algo semelhante ao que hoje já é possível de ser feito com a concessão parcial da gratuidade judiciária, nos termos do art. 95, §§ 5º e 6º do CPC.

Não se pode ignorar, contudo, também ser cabível interpretação pró-ativa dos arts. 3º e 139, IV e V, do CPC, no sentido de admitir que o juiz, dentro de seus poderes de incentivar a solução extrajudicial dos conflitos e, também, de implementar medidas garantidoras do efeito acesso à Justiça (e não ao Poder Judiciário), possa determinar a suspensão do pagamento das despesas da parte autora que comprove, de fato, ter tentado a autocomposição extrajudicial. Conforme assevera Mazzola, “o próprio juiz pode estipular prêmios para estimular comportamentos (sanções premiais atípicas)”, pois “as medidas indutivas do art. 139, IV, do CPC, abrangem tanto os *nudges* processuais (que não dependem de um comando judicial vinculado a uma sanção) como as sanções premiais atípicas”.⁴⁷

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inobstante as boas perspectivas relacionadas à Justiça Multiportas, viu-se que a cultura do litígio ainda é um óbice a ser superado. Com foco nessa problemática, o presente trabalho norteou-se por encontrar algum meio de incentivar as partes à tentativa de acordo prévio à judicialização do conflito, momento mais propício ao alcance da consensualidade.

Almejou-se encontrar um caminho entre a coerção e o liberalismo. A primeira vai de encontro à voluntariedade, princípio básico da autocomposição, sem a qual procede-se tão somente a criação de uma fase formal até a consequente e inevitável judicialização da controvérsia. O segundo, por sua vez, não apresenta a força necessária à promoção de mudanças em uma cultura tão vigorosamente litigiosa e judicializante.

⁴⁷ MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standarts) para sua fixação judicial*. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 207/208.



Talvez o caminho do meio, através da aplicação da teoria dos *nudges* e das sanções premiais, seja capaz de conciliar os dois valores, otimizando a tomada de decisões pelas partes e fomentando a autocomposição extrajudicial.

Com espreque na interdisciplinaridade entre a Psicologia, a Economia Comportamental e o Direito Processual Civil, propôs-se a sanção premial de suspensão de pagamento das despesas processuais a quem demonstrar, efetivamente, a tentativa de acordo antes da judicialização do conflito. Nessa esteira, sopesa-se quem levou a demanda para o Judiciário por escolha ou por falta de escolha, beneficiando-se então quem se adequa à segunda circunstância.

REFERÊNCIAS:

BASÍLIO, Ana Tereza. Na Covid-19, é importante renovar o debate sobre a mediação prévia. *Conjur*, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-17/ana-tereza-basilio-lei-mediacao>. Acesso em: 5 fev. 2022.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Enunciado número 55. *I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/915#:~:text=O%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20e%20a,que%20beneficie%20a%20todos%20os>. Acesso em: 6 fev. 2022.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 10217319720218260002*. 25ª Câmara de Direito Privado. Relator Claudio Hamilton. São Paulo, 26 de janeiro de 2022. Disponível em: www.tjsp.jus.br. Acesso em 05 de fev. de 2022.

CAMPOS FILHO, Antônio Claret; LINS E HORTA, Ricardo de. O comportamento humano no centro do processo decisório: juristas podem aprender com um dos pais da Economia Comportamental. *Jota*, 2017. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-comportamento-humano-no-centro-do-processo-decisorio-15102017#_ftn3. Acesso em: 26 jan. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. Art. 334 do CPC - Audiência de conciliação e mediação. *Migalhas*, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-marcado/296952/art--334-do-cpc---audiencia-de-conciliacao-e-mediacao>. Acesso em: 29 jan. 2022.



CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda pública em juízo*. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CUNHA FILHO, Marcio. Sobre a Liberdade: o paternalismo libertário concilia deontologismo e consequentialismo?. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n. 31, p. 405-414, 2020.

DELLORE, Luiz. Seção III, Das Despesas, dos Honorários Advocatícios e das Multas, Art. 82. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR, Zulmar Duante. *Teoria geral do processo: parte geral: comentários ao CPC de 2015*. 3. ed. São Paulo: MÉTODO, 2019.

DIAS, Jean Carlos. *Análise econômica do processo civil brasileiro*. São Paulo: JusPodivm, 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2020. v. 1.

EL-JAICK, Mônica Berçot. Nudges: o que são? De onde vêm? Para onde vão? Mecanismo auxilia tomada de decisões por meio do estímulo do desenvolvimento de uma consciência crítica. *Jota*, 2021. Disponível: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/ inova-e-acao/nudges-o-que-sao-de-onde-vem-para-onde-vao-22062021>. Acesso em 27 jan. 2022.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Capítulo V: Da audiência de conciliação ou de mediação. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR, Zulmar Duante. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*. 2 ed. São Paulo: Método, 2018. v. 2.

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. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 99-114, 2020.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Sem conciliador não se faz a audiência inaugural do novo CPC. *Jota*, 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/sem-conciliador-nao-se-faz-audiencia-inaugural-novo-cpc-25042016>. Acesso em: 31 dez. 2021.

GALINDO, Maíra Coelho Torres. Princípio da cooperação: Dever de consulta, contraditório dinâmico e a questão das decisões não-surpresa. In: PEIXOTO, Renata Cortez Vieira; SOUSA, Rosalina Freitas Martins; ANDRADE, Sabrina Dourado França (coord.). *Temas relevantes de direito processual civil: elas escrevem*. Recife: Armador, 2016.

GUERRERO, Luis Fernando. *Os métodos de solução de conflito e o processo civil*. São Paulo: Atlas, 2015.



- KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.
- MARCELLINO JR, Julio César. *Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos cursos e a questão do acesso inautêntico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- MAZZOLA, Marcelo. Limites da confidencialidade na audiência de mediação e litigância de má-fé. *Migalhas*, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/256564/limites-da-confidencialidade-na-audiencia-de-mediacao-e-litigancia-de-ma-fe>. Acesso em: 05 fev. 2022.
- MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standarts) para sua fixação judicial*. Salvador: Juspodivm, 2022.
- MEDEIROS NETO; Elias Marques de; SOUZA, André Pagani de; CASTRO, Daniel Penteadado de; MOLLICA, Rogério. O poder-dever do juiz de tentar conciliar as partes. *Migalhas*, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/267878/o-poder-dever-do-juiz-de-tentar-conciliar-as-partes>. Acesso em 31 dez 2021.
- MENDES, Guilherme. Mesmo com mediação obrigatória, estoque de processos não diminui na Itália. *Jota*, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/mediacao-obrigatoria-italia-entrevista-23112018>. Acesso em: 4 fev. 2022.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. *Novo código de processo civil: modificações substanciais*. São Paulo: Atlas, 2015.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. Capítulo I, Das Normas Fundamentais do Processo Civil, Art. 4º. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR, Zulmar Duante. *Teoria geral do processo: parte geral: comentários ao CPC de 2015*. 3. ed. São Paulo: MÉTODO, 2019.
- PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Rafael Alves. Os métodos “alternativos” de solução de conflito (ADRs). In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. *Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. A audiência obrigatória de conciliação e de mediação no CPC/2015: uma proposta de compatibilização do art. 334 com o modelo multiportas e com a razoável duração do processo. In: PEIXOTO, Renata Cortez Vieira; SOUSA,



- Rosalina Freitas Martins; ANDRADE, Sabrina Dourado França (coord.). *Temas relevantes de direito processual civil: elas escrevem*. Recife: Armador, 2016.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Maria Martins Silva. A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3.º do cpc/2015. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 254, p. 17-44, 2016.
- RABELO, Patrícia Freire de Paiva Carvalho; NUNES, Soraya Vieira. A mediação como forma de resolução de conflitos: uma análise crítica do CPC/15 à luz da Lei 13.140/2015. In: PEIXOTO, Renata Cortez Vieira; SOUSA, Rosalina Freitas Martins; ANDRADE, Sabrina Dourado França (coord.). *Temas relevantes de direito processual civil: elas escrevem*. Recife: Armador, 2016.
- RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- RODRIGUES, Aroldo; ASSMAR, Eveline Maria Leal; JABLONSKI, Bernardo. *Psicologia Social*. 32ª ed. Petrópolis: Vozes, 2015.
- SAURIN, Valter; VAREJÃO José Manuel Janeira; COSTA JR, Newton Carneiro Affonso da; PRATES, Wladimir Ribeiro. Estudo comparativo do viés do status quo e perfil de risco em tomadas de decisões por estudantes de cursos de pós-graduação. *Revista de Administração Mackenzie*, São Paulo, v. 16, n. 5, p. 95-126, 2015.
- SOUZA NETTO, Antônio Evangelista de; LONGO, Samantha Mendes. O momento é muito propício para uma discussão sobre a mediação. *Conjur*, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-16/souza-netto-longo-mediacao-ajuizamento-demandas>. Acesso em: 5 fev. 2022.
- TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 2 ed. São Paulo: MÉTODO, 2015.
- THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.
- TIMM, Luciano Benetti. A Tragédia da Justiça: não existe Justiça de graça. *Jota*, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/a-tragedia-da-justica-nao-existe-justica-de-graca-29112018>. Acesso em: 05 fev. 2022.
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 5. ed. São Paulo: MÉTODO, 2017.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. Sanção Premial. *Migalhas*, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/298207/sancao-premial>. Acesso em 28 jan. 2022.
- WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019.



WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.