



**APONTAMENTOS SOBRE O ESTABELECIMENTO DE TENTATIVA DE
AUTOCOMPOSIÇÃO PRÉ-PROCESSUAL OBRIGATÓRIA NO DIREITO
BRASILEIRO¹**

***NOTES ON THE DISCUSSION CONCERNING THE ESTABLISHMENT OF A
MANDATORY PRE-PROCEDURAL ATTEMPT OF AUTO COMPOSITION IN
BRAZILIAN LAW***

Alexandre Rodrigues de Sousa²

RESUMO: O presente artigo examina possíveis benefícios e desafios decorrentes da ideia de se estabelecer, no direito brasileiro, a obrigação das partes de empenhar uma tentativa prévia de autocomposição do conflito antes do acionamento do Judiciário. Valendo-se de uma metodologia jurídico-prospectiva e jurídico-comparativa, o texto analisa o tema à luz de exemplos no direito estrangeiro, buscando antecipar benefícios e riscos da instauração de uma obrigação similar no direito brasileiro. Por fim, o artigo propõe recomendações para que uma obrigação como essa seja efetiva tanto para o descongestionamento do Judiciário quanto para o incentivo do uso dos métodos autocompositivos, fazendo-o contribuir para mudanças no perfil de litigiosidade do direito brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Direito processual civil; autocomposição; mediação; conciliação, métodos extrajudiciais de solução de conflitos.

ABSTRACT: The text examines possible benefits and challenges arising the idea of the establishment, in Brazilian Law, of a mandatory pre-procedural attempt of auto composition before going to the Court. Based on a legal-prospective and legal-comparative methodology, the article analyzes the question regarding examples in comparative law, in order to identify and predict advantages and risks of such obligation pre-procedural attempt of auto composition. At the end, the text proposes recommendations to discuss and eventually

¹ Artigo recebido em 25/04/2022 e aprovado em 20/07/2022.

² Mestre em Direito pela UFMG, Doutorando em Direito pela UFMG. E-mail: rsousa.alexandre@gmail.com.



develop this change in Brazilian law, ensuring its effectiveness to lighten Brazilian Judiciary and encourage the use of consensual methods of conflict resolution.

KEYWORDS: Civil procedure law; auto composition; mediation; conciliation; extrajudicial methods of conflict resolution.

1. INTRODUÇÃO

Tem ganhado cada vez mais espaço no debate do processo civil a possibilidade (ou não) de se exigir do cidadão que empenhe alguma tentativa, em maior ou menor grau, de tratar eventual conflito de forma consensual antes que se acione o sistema de justiça civil. Além da possibilidade de se exigir uma tentativa prévia de consensualidade nesta ordem, discute-se, outrossim, quais seriam os efeitos do não cumprimento deste dever pré-processual antes da instauração de um processo perante a jurisdição estatal, sobretudo após se verificarem decisões judiciais que extinguem processos sem resolução do mérito quando não foram verificadas quaisquer tentativas de autocomposição extrajudicial.

Embora a legislação brasileira não possua, até o momento, obrigação genérica desta ordem, algumas discussões de relevância têm sido trazidas sobre a temática.

O primeiro sintoma dessas discussões advém do Projeto de Lei nº 533/2019³, em trâmite na Câmara dos Deputados, que busca alterar os artigos 17 e 491 do Código de Processo Civil.

No texto da Emenda Substitutiva do Projeto em questão, almeja-se (i) inserir, no art. 17, a definição de que o interesse de agir se manifesta pela efetiva pretensão resistida, sendo que, no caso de relações de consumo, a resistência 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”⁴ e (ii) no

³ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2191394>. Acesso em 16 de agosto de 2021.

⁴ “Art. 17. (...) § 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



caso do art. 491, referente aos pedidos de obrigação e pagar quantia, o Projeto busca inserir o §3º, o qual indica a possibilidade do juiz averiguar, na definição da extensão da obrigação, a efetiva resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor, e inclusive se o autor buscou a conciliação antes de iniciar o processo judicial⁵.

Desde quando apresentado, o projeto deixa explícito que a intenção é evitar que os cidadãos entendam o acesso ao Judiciário como a primeira via para solução dos conflitos, dado seu custo orçamentário e estrutural. Confira-se, nesse sentido, excerto de sua Justificativa:

O presente Projeto pretende estabelecer na lei o conceito da pretensão resistida, que consiste na demonstração de que o autor da ação procurou resolver o conflito antes de demandar o Judiciário.

A medida parte da ideia que a maioria das pessoas tem a falsa premissa que é melhor recorrer ao Judiciário, ao invés de tentar solucionar o conflito, primeiramente, por meios administrativos.

Não é razoável que o Judiciário, até por um aspecto estrutural e orçamentário, continue sendo o primeiro, único e o mais atrativo – financeiramente – acesso de materialização de direitos. Isto posto, a pretensão resistida consiste na tentativa prévia de resolver a questão pelas vias de composição e, somente no insucesso dessas vias, será possível a busca da tutela estatal por meio do Judiciário.⁶

Paralelo a este projeto de lei, outro exemplo que merece destaque consiste na Orientação do Núcleo Permanente de Métodos de Solução de Conflitos da 3ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (NUPEMEC), publicada em 18/02/2021, cuja diretriz é no sentido de que, nos casos em que for admitida a autocomposição, a exigência de prévia tentativa de conciliação poderá ser considerada como condição para aferição do interesse processual, sob pena de indeferimento da inicial ou extinção do feito sem resolução de mérito.⁷

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.” *Ibid.*

⁵ “Art. 491 (...) § 3º Na definição da extensão da obrigação, o juiz levará em consideração a efetiva resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor, inclusive, no caso de direitos patrimoniais disponíveis, se o autor, por qualquer meio, buscou a conciliação antes de iniciar o processo judicial.” *Ibid.*

⁶ Disponível em:
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node019br04ci2gp54yhi5jgz72r7u17427644.node0?codteor=1708243&filename=Tramitacao-PL+533/2019. Acesso em 25 de abril de 2022.

⁷ “Nas ações em que for admissível a autocomposição, a exigência de prévia comprovação da tentativa de negociação poderá ser considerada como condição para aferição do interesse processual, cabendo ao juiz



A orientação foi objeto de diversas críticas por parte da Comissão de Processo da Subseção de Minas Gerais da Ordem dos Advogados do Brasil⁸, o que motivou sua alteração para um texto que retirasse a possibilidade de extinção do processo, sugerindo sua suspensão até que a tentativa de autocomposição fosse exercida pelos litigantes⁹. Posteriormente, a Orientação foi anulada pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo nº 0004447-26.2021.2.00.0000, o qual foi objeto de recurso até o momento não julgado.

Ainda podem ser citados, no âmbito dos tribunais, dois recentes julgados do Supremo Tribunal Federal que discutem a possibilidade de se exigir condutas conciliatórias prévia ao acionamento da Jurisdição: o julgamento da ADI nº 2.139/DF, que reconheceu como inconstitucional a interpretação do art. 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho que determina a submissão da pretensão trabalhista à Comissão de Conciliação Prévia como requisito para ajuizamento de ação trabalhista¹⁰; e o julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG¹¹, no qual o Supremo assentou como válido o requisito de submissão de requerimento administrativo junto ao INSS, cujo indeferimento consubstanciaria pretensão resistida para fins de ajuizamento de demanda judicial¹².

suspender o feito, por prazo razoável, para que a parte comprove tal tentativa, sob pena de indeferimento da inicial ou extinção do feito sem resolução do mérito.”. Redação extraída da Nota Técnica emitida pela Comissão de Processo da Ordem dos Advogados da Subseção de Minas Gerais. Disponível em: [https://www.oabmg.org.br/pdf_jornal/Nota%20Tecnica%20-%20Orientacao%20NUPEC%20\(com%20timbre\)_411.pdf](https://www.oabmg.org.br/pdf_jornal/Nota%20Tecnica%20-%20Orientacao%20NUPEC%20(com%20timbre)_411.pdf). Acesso em 25 de abril de 2022.

⁸ *Ibid.*

⁹ "Nas ações em que for admissível a autocomposição, a exigência de prévia comprovação da tentativa de negociação poderá ser considerada como condição para aferição do interesse processual, cabendo ao juiz suspender o feito, por prazo razoável, para que a parte comprove tal tentativa.". Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/acoes-e-programas/orientacao-do-nupemec-3-vice-presidencia-n-01-2021.htm#.YRsWn45KhPY>. Acesso em 25 de abril de 2022.

¹⁰ STF, ADI 2139, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 18-02-2019 PUBLIC 19-02-2019.

¹¹ STF, RE 631240, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014 RTJ VOL-00234-01 PP-00220.

¹² Embora aparentemente contraditórios numa primeira análise, os acórdãos não o são, na medida em que o STF reconheceu, no caso do INSS, que “A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado”. Logo, ressaltou o acesso imediato ao Judiciário quando a via administrativa for evidentemente ineficaz para a resolução do conflito.



Essa discussão ganha ainda mais força ao se considerar os métodos de soluções de disputas que vêm ganhando espaço, inclusive através de plataformas digitais de conciliação. Cite-se, nesse sentido, a plataforma online “Consumidor.gov”, que tem ganhado destaque na capacidade de gerir e solucionar conflitos de maior simplicidade antes que estes sejam judicializados. Nesse sentido, vale citar, ainda, julgados espalhados em Tribunais de Justiça do país, que variam em exigir ou não a tentativa de conciliação prévia na plataforma Consumidor.gov antes do ajuizamento de demanda judicial sobre relação de consumo¹³, inclusive considerando a não tentativa de autocomposição prévia.

Apenas a título de exemplo, confira-se julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que validou indeferimento de petição inicial realizada em primeira instância porque não foi cumprido, pelo autor, decisão que determinou a tentativa de conciliação do conflito pela plataforma Consumidor.gov, sob pena de indeferimento da inicial. A decisão reconhece que a obrigação não tem previsão legal. Porém, entende que a exigência tem embasamento no arcabouço principiológico do Código de Processo Civil, assim como consigna que se trata de uma obrigação simples e rápida, que poderia ter sido cumprida pela parte. Confira-se:

A este respeito, em que pese a controvérsia existente em torno da necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo, analisando a situação peculiar vivenciada no juízo da comarca de Varginha, é de se validar a atuação da douta juíza singular na adoção de medidas capazes de desestimular o comportamento temerário empregado por alguns advogados, ainda que tenha que se valer de expedientes não previstos expressamente no códex processual, mas que não sejam contrários aos princípios processuais, como ocorre *in casu*.

Ressalta-se que, ainda que a parte autora não concordasse com a determinação judicial, não vislumbro qualquer dificuldade em cumpri-la, haja vista que em minutos a consumidora poderia ter efetuado simples acesso ao site consumidor.gov.br e registrado reclamação, apresentando em juízo a tentativa de solução prévia do conflito.

Ora, não há motivo para descumprimento da ordem judicial diante de fácil e gratuito acesso à plataforma pública colocada à disposição da parte para

¹³ Conferir pesquisa jurisprudencial nesse sentido: WERNECK, Isadora. Online dispute resolution (ODR) e a (Des)Necessidade de formulação de reclamação prévia. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART; Erik Navarro. *Inteligência artificial e Direito Processual: Os Impactos da Virada Tecnológica no Direito Processual*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 115.



intermediar a interlocução direta com as empresas e possibilitar pacificação social mais célere.

Aliás, nesse aspecto, o instrumento pode se revelar eficaz medida de desestímulo à irresponsável judicialização de demandas que podem ser resolvidas, em interesse do consumidor, extrajudicialmente.¹⁴

Como se vê, a ideia já possui certa disseminação no direito brasileiro. Não só no âmbito legislativo – que deve, em respeito à ordem constitucional, ser o primeiro a estabelecer uma nova condição de procedibilidade por meio de lei – como também por meio de decisões judiciais que, não obstante a ausência de uma previsão legal a respeito, entendem como possível e adequado extinguir processos judiciais porque a parte requerente não empenhou tentativas conciliatórias prévias.

Ocorre que esta nova obrigação de tentativa pré-processual de conciliação ou mediação atrai inevitável debate com a garantia fundamental de acesso à justiça. Ora, se a constituição prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV), como é possível se estipular, em sede legal ou até mesmo infralegal (como é o caso da Orientação do NUPEMEC/TJMG e em decisões judiciais), exigência de conciliação prévia ao acionamento do Judiciário? Mais importante: se não cumprido este dever processual, quais as consequências para o autor da demanda e para o processo iniciado? Deve-se extinguir o processo, suspendê-lo até que a tentativa seja realizada ou apenas ignorar o dever pré-processual, em prol de se garantir o acesso à justiça e a inafastabilidade da jurisdição?

Com base em estudos do direito comparado que avançam na mesma questão, apresenta-se a seguir algumas reflexões sobre o tema, de modo a se tentar contribuir para uma justiça civil marcada pela efetividade e estímulo às soluções consensuais, mas sem se olvidar da garantia fundamental de acesso à justiça - e, inserta nesta garantia, o acesso ao Judiciário.

¹⁴ TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.057723-7/001, Relator(a): Des.(a) Shirley Fenzi Bertão , 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/06/2020, publicação da súmula em 18/06/2020



2. ESTABELECENDO PREMISSAS: DEVEMOS AVANÇAR NO ESTUDO DE UMA CLÁUSULA LEGAL DE TENTATIVA DE AUTOCOMPOSIÇÃO PRÉVIA?

Antes de avançar em uma análise mais aprofundada sobre a relação entre a instauração de uma obrigação de tentativa de autocomposição prévia ao acesso ao Judiciário, é importante compreender em qual contexto essa ideia tem ganhado mais relevância no debate do direito processual, bem como quais são os objetivos almejados pela instauração de uma regra dessa ordem.

Não há dúvidas de que o direito processual brasileiro tem investido no incentivo das soluções autocompositivas. Marcos relevantes deste avanço são a Resolução CNJ nº 125/2010 e a promulgação da Lei nº 13.140/2015, denominada Lei da Mediação. Da mesma forma, o Código de Processo Civil insere, nas suas normas fundamentais, o dever de o Estado promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos¹⁵, assim como indica que “[A] conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”¹⁶.

A importância dada à consensualidade no Código é reiterada na doutrina. Como afirmado pelos Professores Fredie Didier e Hermes Zanetti, “aos olhos do CPC não há superioridade da justiça estatal em relação aos demais meios de solução de controvérsias”¹⁷.

Trata-se, a bem da verdade, de uma verdadeira política pública voltada para o estímulo à consensualidade, de modo a alterar a cultura de litigiosidade presente há décadas no cenário brasileiro.

E esta tentativa não advém apenas do objetivo de descongestionamento do Judiciário, mas de valores que se vinculam à noção de um tratamento adequado da solução de conflitos.

¹⁵ Art. 3º, §2º CPC.

¹⁶ Art. 3º, §3º CPC.

¹⁷ DIDIER JR, Fredie; ZANETTI JR. Hermes. Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos, p. 36. *In*: ZANETTI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords.). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 9).



Ao se compreender uma justiça multiportas, garante-se ao cidadão a possibilidade de se utilizar de diversos métodos para solucionar seu conflito, buscando aquele que se afigurar mais adequado e permitindo que as partes contribuam para se alcançar a solução de conflito – o que pode, inclusive, ser mais eficaz no cumprimento da solução do que uma decisão dada por um terceiro, como um juiz.¹⁸ Assim, o Judiciário não deixa necessariamente de ser a primeira via, mas deixa de ser *via única*, como se verifica na atualidade, em que nem mesmo os operadores do direito, em grande maioria, vislumbram a autocomposição como uma saída para solucionar os conflitos apresentados por seus clientes.

Por outro lado, jaz a dúvida sobre como incentivar os cidadãos à utilização dos métodos autocompositivos, tornando efetivo o que o todo o arcabouço legal preceitua. É diante desse desafio, por exemplo, que foi criada a audiência de conciliação prevista no art. 334 do Código de Processo Civil e, guardadas as diferenças entre os institutos, é o ideário por trás da ideia de se instituir uma obrigação de tentativa de autocomposição pré-processual.

Um bom argumento para a instauração de uma obrigação de tentativa de autocomposição prévia advém de uma análise da eficiência do Poder Judiciário. Nesse sentido que, por exemplo, Bianca Fernandes Figueiredo defende a exigência de acionamento da plataforma Consumidor.gov antes da instauração de processo judicial sobre relação de consumo: considerando que a prática assegurará uma diminuição de processos, ter-se-á um desafogamento do Poder Judiciário e o alcance de uma solução mais rápida pelas partes, bem como permitirá, ainda, um aprimoramento do acesso à justiça para outros conflitos nos quais a atuação jurisdicional é mais necessária. Essa última percepção (retirar alguns conflitos do Judiciário favorece o uso do sistema como um todo), segundo a autora, justificaria por si só a exigência de conciliação prévia em razão do aprimoramento do acesso ao Judiciário pelos outros cidadãos que necessitam dele de fato.

¹⁸ “Posto indiscutivelmente importante, a autocomposição não deve ser vista como uma forma de diminuição do número de causas que tramitam no Judiciário ou como técnica de aceleração dos processos. São outros valores subjacentes à política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos: o incentivo à participação do indivíduo na elaboração da norma jurídica que regulará o seu caso e o respeito a sua liberdade, concretizada no direito ao autorregramento.”. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 316-317.



De outro lado, o critério de eficiência de Kaldor-Hicks, também conhecido como “Superioridade Potencial de Pareto” ou “Eficiência Potencial de Pareto”, adotado neste estudo, considera eficiente a transação, ainda que prejudique terceiros, desde que a maximização de riqueza dela decorrente seja suficiente para compensar as perdas individuais. Essa possibilidade (compensação dos prejudicados), não precisa ser efetiva, mas somente potencial (ROSA, 2011, p. 74). Nessa perspectiva, a aparente limitação do acesso ao Poder Judiciário, por meio da exigência de prévia utilização de método alternativo para tentativa de conciliação (plataforma Consumidor.gov.br) antes do ajuizamento da ação, em última análise, maximiza o acesso efetivo da população ao referido recurso escasso (jurisdição), já que, com a redução do número de demandas resolvidas por meio da aludida ferramenta, sobrarão mais tempo para análise das demais que não podem ser assim solucionadas, as quais tramitarão mais rapidamente. Assim, a referida limitação é eficiente, de acordo com o critério de Kaldor-Hicks, pois a redução do direito de acesso direto de um grupo (consumidores) possibilitará a melhora da qualidade da prestação jurisdicional – que será mais rápida e, logo, efetiva – para todos os jurisdicionados no que tange aos litígios que envolvem outras matérias, democratizando o acesso à justiça.¹⁹

Conquanto o argumento possa soar exageradamente utilitarista – afinal, ao menos numa primeira análise, os consumidores parecem restar prejudicados em prol de um “bem maior”, qual seja um sistema de justiça mais desafogado para outros litígios -, há de se reconhecer que o argumento tem, a seu favor, alguns pontos relevantes.

O primeiro dele diz respeito à consonância da exigência prévia da tentativa de autocomposição com a justiça multiportas, que busca definir uma adequação entre o tipo de conflito posto e o método de sua solução. Considerando que conflitos derivados de relação de consumo possuem uma alta chance, a princípio, de autocomposição, impor essa exigência prévia pode não parecer excessivamente oneroso ao cidadão, sobretudo quando se considera que a plataforma digital em questão é gratuita e com tramitação relativamente rápida.

Ademais, o entendimento também se adéqua à noção de boa administração da justiça, que tem ressoado com grande importância na doutrina brasileira, e que deriva da concepção de que a justiça civil é um serviço público, que possui recursos orçamentários escassos e que, portanto, deve utilizá-los de maneira mais eficiente para prestação da tutela

¹⁹ FIGUEIREDO, Bianca Fernandes. Consumidor.gov.br: a exigência de utilização da plataforma digital de solução adequada de conflitos antes do ajuizamento da ação de consumo como fator de eficiência do Poder Judiciário, à luz da análise econômica do direito. Revista CNJ, v. 4, p. 19, 2020, p. 27.



jurisdicional. Nesta ordem de ideias, estabelecer a tentativa prévia de autocomposição como obrigatória especificamente nos conflitos de consumo pode soar como uma administração eficiente dos recursos do Judiciário.

Nesse sentido, vale transcrever a lição de Loïc Cadiet sobre a boa administração da justiça no direito francês:

Deve-se mesmo afirmar que a gestão dos meios de justiça, como a gestão dos meios de todo serviço público, deve ser eficaz, uma vez que os meios da justiça vêm do orçamento da nação, isto é, dos impostos pagos pelos cidadãos, o que significa duas coisas: primeiro, que o orçamento da justiça não é extensível, sobretudo em período de austeridade; segundo, que se deve prestar contas da boa utilização dos recursos públicos, o que participa da declaração dos direitos do homem e do cidadão, especialmente dos artigos 14 e 15 (...). O problema aparece quando a busca da efetividade se torna a referência exclusiva a partir da qual se mede a qualidade da justiça – de meio, a eficácia torna-se então finalidade. E exatamente isso que não é admissível.²⁰

O argumento é corroborado, ainda, pela concepção de que um maior investimento nas estruturas tradicionais do Judiciário (aumento do número de juízes, criação de novos fóruns, comarcas, etc.) não é capaz de resolver o problema da demanda excedente existente no sistema e que acaba por congestioná-la. Isso porque a ampliação da infraestrutura implicará, como consequência, um direcionamento da demanda reprimida que já se encontra fora do Judiciário atualmente. É dizer: o aumento da infraestrutura dificilmente vai garantir um desafogamento, porque um aumento da estrutura e pessoal implicará que uma demanda reprimida de conflitos, que nem sequer chegam ao Judiciário, certamente serão direcionados a ele. Essa é, inclusive, uma das concepções de Bianca Fernandes Figueiredo, baseada em estudo de Richard Posner.²¹

²⁰ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 72.

²¹ “Ademais, ainda que houvesse mais investimentos em sua estrutura e pessoal, com a instalação de fóruns e a contratação de juízes e servidores, não se resolveria o problema da sobrecarga do Poder Judiciário, porquanto tal medida já foi adotada e o que se viu foi somente o aumento do número de processos. Foi o que ocorreu, por exemplo, quando da criação dos Juizados Especiais, originariamente pensados para que fossem uma justiça mais célere e desburocratizada, atualmente contam com mais processos em tramitação do que muitas varas cíveis da justiça comum. Tal ocorre porque a demanda reprimida, a partir do aumento da estrutura do Poder Judiciário, ingressa no sistema e, em curto prazo, torna ineficaz a medida de expansão adotada. É esse também



Do lado oposto a este raciocínio, também deve-se reconhecer que os métodos autocompositivos se baseiam na vontade informada e no interesse das partes em alcançar uma solução consensual, não sendo recomendável que a conciliação seja uma imposição, sobretudo por parte dos juízes.²² Desde as ondas renovatórias do acesso à justiça, inauguradas por Mauro Cappelletti, reconhece-se os riscos de uma imposição dos métodos autocompositivos, sejam por gerarem uma restrição do acesso à justiça, seja porque podem reproduzir desigualdades decorrentes das relações de hipossuficiência que geraram os conflitos, mormente quando se tratam de grandes litigantes, como é o caso das relações de consumo.²³

o pensamento de Richard Posner (1998), para quem a expansão do número de juízes não diminuirá a demanda; pelo contrário, induzirá algumas pessoas que anteriormente tinham sido dissuadidas pela morosidade a recorrerem aos tribunais. Faz analogia com a construção de uma nova rodovia para aliviar o congestionamento do tráfego. A nova rodovia pode induzir as pessoas que usam outros métodos de transporte por causa do custo do congestionamento a utilizarem seus carros, até que a rodovia esteja quase tão congestionada quanto a estrada que ela substituiu.” FIGUEIREDO, Bianca Ferandes. *Op. cit.*, p. 26-27.

²² “É perigosa e ilícita a postura de alguns juízes que constroem as partes à realização de acordos judiciais. Não é recomendável, aliás, que o juiz da causa exerça as funções de mediador ou conciliador. Demais disso, convém sempre ficar atento, em um processo de mediação e conciliação, ao desequilíbrio de forças entre os envolvidos (disparidade de poder ou de recursos econômicos). Trata-se de fator que comumente leva um dos sujeitos a celebrar acordo lesivo a seu interesse.” DIDIER JR., Fredie. *Op. cit.*, p. 317.

²³ “There has indeed been a reaction to the specific problem of excessive legalism (which in part reflects also the general reaction to some of the costs of the welfare state), and this reaction has increasingly generated a new kind of legal procedural reform. There has been a tremendous recent upsurge in interest in conciliatory approaches to justice, as emphasized by Sarat, among others, and described below.³¹ The focus is not on finding ways to help people vindicate their rights but rather on ways to bring them to an amicable agreement. To the extent that this new focus relies on agreement, not coercion, it moves closer to negotiation than adjudication. Such agreements, however, will inevitably reflect the relative bargaining power of the disputants. Thus one can argue that the political (welfare state) underpinning of the access-to-justice movement will be lost, since the new rights sought to be enforced were aimed at redressing social inequalities. These rights may be forgotten in a conciliation setting, where the dominant interest is in harmony. Thus, Sarat argues, the wave of reform emphasizing conciliation is a way to prevent the real change that rights enforcement might have accomplished for the weak.” CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant; TROCKER, Nicolò. *Access to Justice, Variations and Continuity of a World-Wide Movement. The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*. 46, Jahrg., H. 4, 1982, p. 671. Em tradução livre: “De fato, houve uma reação ao problema específico do legalismo excessivo (que em parte reflete também a reação geral a alguns dos custos do estado de bem-estar social), e essa reação tem gerado cada vez mais uma nova espécie de reforma processual. Houve um tremendo aumento recente no interesse em abordagens conciliatórias junto aos sistemas de justiça, como enfatizado por Sarat, entre outros, e descrito a seguir. O foco, neste caso, não é auxiliar meios para auxiliar os cidadãos a vindicar seus direitos, mas na busca de formas de trazê-los a um acordo amigável. Na medida em que esse novo foco se baseia no acordo, não na coerção, ele se aproxima mais da negociação do que da adjudicação. Tais acordos, no entanto, inevitavelmente refletirão o relativo poder de barganha dos disputantes. Assim, pode-se argumentar que a sustentação política do movimento de acesso à justiça (welfare state) será perdida, uma vez que os novos direitos que se buscavam efetivar visavam corrigir as desigualdades sociais. Esses direitos podem ser esquecidos em um cenário de conciliação, no qual o interesse dominante está na



Considerando estas ideias contrapostas, pode-se afirmar que a relação entre a obrigação de tentativa de autocomposição pré-processual e a garantia de acesso à justiça não merece respostas simplórias, sejam elas negativas à inovação ou favoráveis a ela. De um lado, pode-se dizer que a obrigação de tentativa de autocomposição pré-processual pode gerar benefícios no perfil de litigiosidade do Brasil. Não só por gerar um efeito de descongestionar o Poder Judiciário, mas também por gerar um ambiente no qual a consensualidade poderá ser estimulada, não só pelas partes, mas até mesmo pelos próprios advogados que eventualmente as assistam. As vantagens podem ser, ao menos a médio prazo, bastante interessantes para se fortalecer uma cultura de consensualidade e autocomposição na sociedade brasileira.

De outro lado, não se pode negar que a inovação pode ser bastante negativa ao sistema, e vários cenários podem ser antecipados nesse sentido.

Um primeiro consiste na baixa eficácia prática da legislação, que poderá se tornar apenas uma formalidade para os litigantes que não têm interesse na tentativa de autocomposição. Nesse caso, a tentativa de conciliação poderia ser comprovada com uma mera notificação da parte contrária, sem um empenho efetivo na autocomposição, e já se teria condições o bastante para acessar o Judiciário.

De outra face, pode-se também pensar na formação de uma jurisprudência defensiva, que interprete o dever legal de tentativa de autocomposição de forma complexa e exigente, dificultando o acesso ao Judiciário mesmo em situações nas quais a consensualidade não se mostra viável. Ou, ainda, poder-se-ia verificar um entendimento em outro extremo, no sentido de que as ações ajuizadas sem o cumprimento do dever prévio de tentativa de autocomposição não podem ser extintas por atenção ao princípio da primazia do mérito – o que, embora tecnicamente condizente com as normas fundamentais do processo civil, acaba por esvaziar o objetivo da norma, que é desestimular a ida ao Judiciário como primeira via.

Por fim, também há de se refletir acerca de como essa obrigação poderá gerar um congestionamento dos sistemas públicos de resolução de conflitos por meios autocompositivos: basta considerar que o Consumidor.gov, não obstante sua alta eficácia,

harmonização dessas forças conflitantes. Assim, Sarat argumenta, a onda de reformas enfatizando a conciliação é uma maneira de evitar a mudança real que a aplicação de direitos poderia ter realizado para os mais fracos.”



possui um número pouco expressivo de fornecedores cadastrados, e possui uma estrutura condizente com o volume de demandas que recebe. A criação de uma obrigação legal poderá gerar uma ocupação excessiva de sistemas gratuitos, o que terá como possível consequência uma demora no processo conciliatório, bem como poderá direcionar essa demanda conciliatória para centros particulares, implicando um aumento no custo marginal do processo.

A criação de uma obrigação prévia de tentativa de autocomposição atrai, portanto, um desafio para o direito processual e para a própria organização de políticas públicas de desjudicialização. Isso não significa, todavia, que não seja impossível. E cabe ao estudo acadêmico aprimorar essa difícil relação, que deriva do eterno dilema do direito processual: o equilíbrio adequado entre efetividade e respeito às garantias do processo justo.

Partindo-se do estudo do direito comparado, tentar-se-á avançar no estudo desta relação, tentando não ser primariamente avesso à tentativa de autocomposição pré-processual, mas ao mesmo tempo sem se iludir pelas promessas de uma efetividade processual que pode ser desmedida e, portanto, violadora das garantias constitucionais.

3. CLÁUSULAS LEGAIS DE CONCILIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL OBRIGATÓRIA NO DIREITO COMPARADO

Alguns exemplos do direito comparado se assemelham às discussões sobre uma cláusula legal para obrigar à tentativa de autocomposição pré-processual suscitadas no direito brasileiro.

No geral, estes exemplos sempre apresentam um objetivo central de desafogamento do sistema do Judiciário, geralmente acompanhado por um desígnio de incentivo aos cidadãos em utilizar com mais frequência os métodos autocompositivos na solução de seus conflitos, deixando de considerar o método heterônimo como primeiro método de solução, sobretudo o método derivado da atividade jurisdicional.

Trata-se de uma compreensão do sistema de justiça civil como *ultima ratio*, que deriva do entendimento cada vez mais forte da doutrina processual de que a boa administração da justiça advém da premissa de que o sistema de justiça é um serviço público,



dotado de limites estruturais e orçamentários, de modo que a prestação da atividade jurisdicional deve exigir também uma melhor distribuição de recursos e uma boa gestão de conflitos. Assim, conflitos com maior simplicidade e menor envergadura devem ser objeto de métodos consensuais antes de adentrarem ao Judiciário, que é um método notadamente caro aos cofres públicos – e, por consequência, excessivamente oneroso aos próprios cidadãos, o que exige uma distribuição racional e adequada destes gastos.²⁴

Paula Costa e Silva, ao analisar a cláusula legal de obrigação de autocomposição pré-processual, destaca logo de início a diferença entre uma cláusula que estatui esta obrigação em sede legal e uma cláusula derivada de um negócio jurídico.

Segundo a Autora, conquanto possa-se verificar uma mesma obrigação prática aos destinatários da norma legal e da deriva de negócio jurídico – qual seja, o de tentar conciliar o conflito antes de acessar o Judiciário – o objetivo das normas é diverso: enquanto a cláusula legal busca atender a um interesse geral de desafogamento do Judiciário, a cláusula negocial tem objetivos vinculados aos contornos do contrato, à sua execução e até mesmo à diminuição dos custos marginais que podem derivar de um método heterônomo de solução de conflitos. Esta diferenciação seria a premissa para se compreender, inclusive, os efeitos de eventual descumprimento tanto da cláusula legal quanto da cláusula negocial de tentativa prévia de conciliação ou mediação.²⁵

²⁴ “Noutras palavras, considerada a massa de processos em curso perante o sistema, a duração razoável vai incidir sobre a forma de gerir a melhor distribuição dos recursos, considerando a aplicação a partir de cada processo, mas sempre relacionada ao conjunto de processos em curso, a fim de se buscar a obtenção da melhor da gestão possível da distribuição dos finitos recursos judiciais. Com isso, a duração razoável também se coliga com o chamado princípio de proporcionalidade na aplicação dos recursos estatais, extraído da matriz europeia, e se encarta na nova compreensão da justiça como serviço público, atuando diretamente em prol da maior eficiência do sistema justiça”. ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. *Rev. Fac. Direito UFMG*, n. 76, jan/jun 2020, pp. 190-191.

²⁵ “Se a mediação legal pré-processual tem finalidades dissuasoras da litigância judicial, ordenada a racionalizar os meios disponíveis, sempre escassos e financiados não apenas pelo utilizador mas pelo conjunto de contribuintes, esta finalidade não estará presente caso a mediação pré-processual se funde em cláusula escalonada ou convenção de negociação pré-processual. Vejamos um pouco mais de perto essa destrinça uma vez que ela terá impacto na solução que pode ser proposta quando qualquer uma das partes processualiza a pretensão sem antes ter encetado negociações destinadas a encontrar uma solução autônoma para um conflito.” COSTA E SILVA, Paula. *Perturbações no Cumprimento dos Negócios Processuais: Convenções de Arbitragem, Pactos de Jurisdição, Cláusulas Escalonadas e Outras Tantas Novelas Talvez Exemplares, Mas Que se Desejam de Muito Entretenimento*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 82.



Nesse contexto, a Autora utiliza como exemplo a discussão ocorrida no direito alemão, no qual alguns regimes estaduais de mediação pré-processual obrigatória foram instaurados, e em 2004 permitiu que o BGH (Bundesgerichtshof, Tribunal Federal de Justiça, mais alta corte do sistema de jurisdição ordinária da Alemanha) apreciasse o tema.

Em suma, os recorrentes do caso descumpriram o dever de mediação prévia e, por isso, sofreram uma decisão de inadmissibilidade da ação. Recorreram, então, pleiteando a revogação da decisão e que fosse permitida a suspensão da instância para que se tentasse o método consensual pré-processual.

O recurso apresentava diversos fundamentos que poderiam justificar seu pedido de suspensão, em contraponto à extinção operada na decisão recorrida. Além daqueles que se assemelham ao sistema brasileiro (aproveitamento máximo dos atos processuais, alcance da finalidade da mediação também durante o processo e a previsão de mediação intraprocessual no sistema alemão), o processo civil alemão possui um princípio segundo o qual os pressupostos processuais apenas têm de estar preenchidos quando da última audiência, o que permitia a regularização do pressuposto através de uma mediação intraprocessual.²⁶

Não obstante estas razões recursais, o BGH negou provimento ao recurso. Na decisão, afirmou que a mediação pré-processual, enquanto pressuposto processual, “tem de estar verificada, não apenas quando da conclusão da última audiência, mas quando da propositura da ação”²⁷.

Além disso, o Tribunal foi expresso ao indicar que este pressuposto processual não poderia ser sanado por meio do princípio de comprovação dos pressupostos apenas na última audiência. Consignou que determinado princípio não inibe o legislador de criar regimes procedimentais específicos que o afastam ou o derogam. Assim, o princípio não seria aplicável ao caso, uma vez que o objetivo da norma é a descompressão dos tribunais. Nos dizeres da autora: “se os tribunais aceitassem suspender instâncias entretanto iniciadas, remetendo as partes para a mediação, não se teria alcançado o objetivo da norma”²⁸.

²⁶ *Ibid.*, p. 83-85.

²⁷ *Ibid.*, p. 86.

²⁸ *Ibidem.*



O julgado do tribunal alemão nos fornece um entendimento relevante para a avaliação do descumprimento de uma cláusula legal de mediação ou conciliação pré-processual. Se ajuizado o processo sem efetivada essa tentativa, medidas de aproveitamento dos atos processuais, tradicionalmente aplicáveis e adequados dentro do sistema, significariam apenas um incentivo a novos descumprimentos dessa norma, visto que o processo continuaria existente, sem qualquer prejuízo ao descumpridor. Nesta ordem de ideias, para que a norma seja efetivamente cumprida e alcance o incentivo público almejado (estímulo à tentativa prévia de autocomposição), a solução ao descumprimento seria a extinção do processo, “negando-se”, ao menos naquele momento, a prestação jurisdicional ao cidadão.

Outro exemplo, em perspectiva contrária, é trazido pela autora com base no sistema inglês. Também em 2004, a Supreme Court pôde analisar a viabilidade do sistema de *pre-actions protocol*, que foi instaurado em março do mesmo ano e tinha como objetivo avaliar os reais benefícios da mediação pré-processual.

Segundo a Suprema Corte Inglesa, a criação de esquemas de mediação obrigatória violaria a Convenção Europeia de Direitos Humanos, na medida em que “se traduziria um obstáculo inadmissível no exercício do direito de acesso aos tribunais”²⁹. Segundo a autora, o Tribunal inglês vai além, reconhecendo como uma violação do acesso à justiça a criação de obrigações de mediação ou conciliação prévia nas quais a solução amigável não fora verdadeiramente livre e incondicionada, mas apenas aceita para evitar males maiores.³⁰

De fato, é importante analisar com cautela a criação de uma mediação ou conciliação pré-processual obrigatória. Se não feita com a devida atenção e respeito aos direitos fundamentais de natureza processual, poder-se-á apenas legitimar uma negativa de acesso à justiça em prol de um desafogamento do Judiciário – desafogamento este que é falso na

²⁹ *Ibid.*, p. 93.

³⁰ “O Tribunal concluiu que em todos os casos em que se criam quaisquer constrangimentos no acesso aos tribunais haverá que proceder com extrema cautela e prudência. Ora, o que impressionava particularmente no caso concreto eram os efeitos da aceitação do acordo: se a parte se conformasse com a solução negociada estaria a renunciar ao seu direito de acesso aos tribunais, ficando impossibilitada de discutir e de ver apreciada a sua situação por estes órgãos. Porque a sua adesão à solução amigável não fora verdadeiramente livre e incondicionada – a parte apenas aceitara para evitar males maiores-, verifica-se uma violação do art. 6º da CEDH”. *Idib.*, p. 94.



prática, pois os conflitos permanecem. Em culturas marcadas por alta litigiosidade, uma obrigação processual de mediação ou conciliação pré-processual pode se tornar apenas uma formalidade ineficiente ou, pior, um meio de se impor acordos que muitas vezes divergem do real interesse das partes, sobretudo aquelas hipossuficientes, que possuem menor condição financeira para arcar advogados, menor representatividade nos sistemas estatais e menor poder de influenciar litigantes habituais em um cenário de autocomposição.

De outro lado, este cenário de desigualdades não pode nos impedir de se pensar um sistema em que esta obrigação possa alcançar, de forma mais precisa, seu objetivo de incentivar a conciliação e desafogar o sistema judicial de solução de conflitos.

Em primeiro lugar, evidentemente, o acesso à justiça deve ser garantido nos casos em que a tentativa de autocomposição se mostrar infrutífera. Logo, o acesso à justiça não é negado, mas postergado para situações em que a autocomposição não se mostrou eficiente.

Em segundo lugar, eventual inserção desta obrigação no direito brasileiro deve assegurar às partes a possibilidade de revisar o acordo firmado com acesso à sede judicial, na qual poderão apresentar eventuais vícios de consentimento que sofreram ao se realizar uma autocomposição sem a voluntariedade ou até mesmo sem o devido conhecimento informado, podendo-se até mesmo criar um procedimento específico para revisão destes acordos. Embora uma inclusão de regra desta natureza possa soar desnecessária (pois já possível o questionamento do acordo pelo sistema atual) ou até mesmo contraditória (incentivar a ineficiência da autocomposição), soa interessante registrar, até mesmo de forma didática, essa possibilidade de revisão, pois consiste numa segurança que pode tornar mais palatável a autocomposição em relações de difícil paridade de armas, como se vê nas relações de consumo. Além disso, essa revisão certamente não ocorrerá em todos os acordos, mas apenas naqueles em que se verificar um descontentamento pelo requerente em razão de um vício do consentimento.

Também parece vantajoso, outrossim, refletir sobre um sistema de avaliação da satisfação das partes nos acordos firmados e nos métodos conciliatórios operados, sobretudo aqueles firmados em entidades responsáveis por realizar atividades de autocomposição (mediação, conciliação etc.). A criação de um sistema qualificado de avaliação garante uma compreensão adequada da efetividade do sistema, que não passe apenas pelo número de



acordo firmados, mas alcance até mesmo o sentimento do cidadão sobre o método autocompositivo e sua satisfação com a solução aventada, evitando pressões inadequadas às partes durante a realização destes processos de autocomposição.

Seguindo esta lógica, tem-se um exemplo mais recente sobre o tema, que consiste na reforma realizada no direito processual francês através da Lei nº 222/2019 e do Decreto nº 1.333/2019, que operaram modificações relevantes na organização judiciária francesa, assim como no código de processo civil francês.

Dentre estas alterações, tem-se a inserção do artigo 750-1 do CPC francês, o qual criou um dever das partes de tentarem uma conciliação prévia antes do ajuizamento de uma demanda, nos casos em que esta (i) não ultrapasse o valor de cinco mil euros ou (ii) que tratem de conflitos relacionados ao direito de vizinhança, previstos em artigos do código de organização judiciária francês, sob pena de não recebimento da demanda.³¹

O dispositivo apresenta, ainda, hipóteses nas quais a parte demandante é eximida de comprovar uma tentativa prévia de conciliação. Dentre eles, merece destaque hipóteses em que se verifique urgência, impossibilidade de conciliação em razão das circunstâncias do caso, bem como em situações nas quais não foi possível ter acesso a um centro de mediação ou no caso de indisponibilidade de mediadores num prazo razoável.³²

³¹ Art. 750-1.-A peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, la demande en justice doit être précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation ou d'une tentative de procédure participative, lorsqu'elle tend au paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 euros ou lorsqu'elle est relative à l'une des actions mentionnées aux articles R. 211-3-4 et R. 211-3-8 du code de l'organisation judiciaire. Em tradução livre : Art. 750-A. Sob pena de inadmissibilidade, a qual o juiz pode se pronunciar de ofício, a ação judicial deve ser precedida, por escolha das partes, de uma tentativa de conciliação realizada por um conciliador judicial, de uma tentativa de mediação ou de uma tentativa de procedimento participativo, quando a demanda tenha como objeto o pagamento de uma quantia não excedente a 5000 euros ou quando se refira a uma das ações mencionadas nos artigos R 211-3-4 e R 211-3-8 do código de organização judiciária.

³² Art. 750-1. (...) Les parties sont dispensées de l'obligation mentionnée au premier alinéa dans les cas suivants: (...) 3° Si l'absence de recours à l'un des modes de résolution amiable mentionnés au premier alinéa est justifiée par un motif légitime tenant soit à l'urgence manifeste soit aux circonstances de l'espèce rendant impossible une telle tentative ou nécessitant qu'une décision soit rendue non contradictoirement soit à l'indisponibilité de conciliateurs de justice entraînant l'organisation de la première réunion de conciliation dans un délai manifestement excessif au regard de la nature et des enjeux du litige ;(...). Em tradução livre : Art. 750-1. (...) As partes são dispensadas da obrigação mencionada na primeira alínea deste artigo nos seguintes casos : (...) 3° Se a não tentativa de autocomposição não for possível seja por um motivo de manifesta urgência, seja porque as circunstâncias do impossibilitam tal tentativa ou exijam que uma decisão seja proferida sem contraditório ou seja, ainda, em razão da indisponibilidade de conciliadores judiciais que resulte num prazo manifestamente



Analisando a novidade legislativa, Natalie Fricero destaca que as hipóteses de aplicação da obrigação prévia são restritas, visto que uma demanda com pedido indeterminado (ainda que menor que o valor de cinco mil euros) ou com cumulação de pedidos estaria fora da obrigação de tentativa prévia de mediação. Da mesma forma, afirma que a prova de que a tentativa ocorreu deverá ser concreta e representar uma tentativa efetiva, e não uma mera formalidade. Assim, o autor deverá apresentar uma espécie de certidão de conciliador registrando que a tentativa ocorreu e que foi infrutífera, não sendo hábil apenas apresentar, por exemplo, uma notificação convidando para a conciliação. Além disso, a autora entende que as exceções para o dever de tentativa de conciliação são numerosas e podem acabar garantindo o acesso imediato ao juiz, sem incentivar a conciliação como originalmente pretendido pela norma.³³

excessivo para a primeira audiência de conciliação e mediação, tendo em consideração a natureza das questões em litígio.

³³ “Le domaine précis de l'obligation suscite des questionnements. Elle ne concerne que les demandes tendant « au paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 € » (ainsi que celles fondées sur les art. R. 211-3-4 et R. 211-3-8 COJ). La tentative amiable est donc exclue lorsque la demande est indéterminée : il en est de même si le demandeur forme une prétention indéterminée et une prétention déterminée connexes (expulsion et paiement de loyers d'un montant inférieur à 5 000 €). Pour justifier qu'une tentative a été faite, le demandeur devra obtenir du conciliateur de justice ou du médiateur un document attestant qu'une réunion a eu lieu sans que la conciliation ou la médiation ait pu aboutir. Il ne peut pas se contenter d'une invitation adressée à la partie adverse de mettre en oeuvre une conciliation ou médiation ou procédure participative. Les exceptions prévues au 3° de l'article 750-1 du code de procédure civile sont nombreuses et permettent de ménager le droit d'accès au juge du demandeur : urgence manifeste, circonstances de l'espèce rendant impossible une telle tentative (éloignement du défendeur, impossibilité de prendre contact avec lui...), nécessité d'une décision non contradictoire (ce qui concerne la requête en injonction de payer), et indisponibilité des conciliateurs de justice dans un délai raisonnable (attestée par un conciliateur de justice).” FRICERO, Natalie. *Procédure Civile. Recueil Dalloz*. Paris: Dalloz, 2020, p. 580. Em tradução livre : O escopo preciso da obrigação suscita alguns questionamentos. Ela concerne apenas às demandas que busquem «pagamento de uma soma não excedente a 5000 € » (bem como os baseados nos artigos R.211-3-4 e R 211-3-8 COJ). Fica, assim, excluída a tentativa amigável quando o pedido for indeterminado: o mesmo se aplica se o requerente formular uma reclamação indeterminada e uma reclamação determinada conexa (despejo e pagamento de rendas de valor inferior a € 5.000). Para justificar que a tentativa de fato foi feita, o requerente deve obter do conciliador de justiça ou do mediador um documento que comprove a realização de uma reunião sem que a conciliação ou a mediação tenham tido êxito. Ele não pode se contentar com um convite dirigido à parte contrária para implementar um procedimento de conciliação ou mediação ou participativo. As exceções previstas no 3º do artigo 750-1 do Código de Processo Civil são numerosas e permitem conceder o direito de acesso ao juiz: urgência manifesta, circunstâncias do caso que impossibilitem tal tentativa (remoção do arguido, impossibilidade de o contactar...), necessidade de decisão não contraditória (sobre o pedido de injunção de pagamento) e indisponibilidade de conciliadores judiciais em prazo razoável (certificada por conciliador judicial).



Pelo exposto, pode-se afirmar que a inserção da cláusula legal de tentativa prévia de conciliação veio ao direito francês limitada a determinados tipos de conflito, notadamente com baixo valor econômico, justamente no intuito de estimular os métodos consensuais nos casos em que a conciliação não signifique uma “perda” ou “renúncia” de direito tão relevante às partes.

A reforma francesa previu, ainda, hipóteses em que o dever de negociação prévio é retirado, tais como nos cenários de urgência ou impossibilidade de se acessar uma câmara de conciliação (privada ou estatal) em tempo hábil. Considerando válida, *a priori*, a inserção de uma obrigação legal desta natureza, pode-se afirmar que as hipóteses de aplicação e as hipóteses de exclusão do dever de conciliação prévia indicadas no direito francês soam, a princípio, adequadas.

Por outro lado, a lei francesa também apresenta hipóteses mais genéricas de exclusão da obrigação de tentativa de autocomposição prévia, tais como “circunstâncias do caso que impediriam a autocomposição”. Em que pese razoável a previsão (nem sempre a transação é de interesse do demandante, ou há evidente resistência do demandado), os casos desta hipótese ser apreciados com cautela pelo Judiciário, justamente para evitar que essa justificativa seja aceita de forma assaz ampla, impedindo que a norma atinja o objetivo buscado – esvaziamento do Judiciário e estímulo de métodos consensuais.

Apesar dos pontos positivos citados, vale citar que a solução do direito francês se assemelha à alteração legislativa realizada no direito italiano, que também exigiu a tentativa prévia de conciliação antes do acionamento do judiciário, justamente no intuito de desafogar o Judiciário e incentivar o costume à autocomposição em litígios de menor envergadura. Ocorre que a medida não solucionou o problema italiano, evidenciando ainda mais a incerteza da obrigatoriedade de transacionar como um incentivo à mediação e conciliação dos conflitos, sobretudo em países que possuem uma cultura de maior litigiosidade.³⁴

³⁴ “Em destaque trazido por Maia e Barbosa quanto a obrigatoriedade da mediação na Itália, por exemplo, apesar da obrigatoriedade da mediação como meio alternativo de resolução de litígios, ainda levanta-se inúmeros debates, principalmente no que concerne numa possível perda do monopólio jurisdicional do Estado e o ataque ao princípio constitucional do acesso ao Judiciário.³⁴ Mesmo tendo a mediação, consistindo num meio promissor para a deflação dos processos judiciais e pelos esforços da lei na sua aplicabilidade, as partes interessadas ainda olham com insegurança e desmotivação quanto à eficácia do instituto, em virtude da cultura ainda enraizada na sociedade italiana de levar o debate à fase judicial mais complexa e intensa.”. ZAGANELLI,



Convém relatar que, não obstante a legislação aparentemente bem elaborada, a inserção do dever de conciliação pré-processual já não era vista como um grande benefício no direito francês desde sua origem. O relatório *Chantiers de la Justice*, elaborado Presidenta do então Tribunal de Grande Instância Frédérique Agostini e pelo Professor da Université Panthéon, Assas Nicolas Molfessis e que foi mote de toda a reforma processual francesa de 2019, já consignava ressalvas quanto à ideia de uma conciliação prévia obrigatória antes do acesso ao Judiciário. Os autores entendiam que a medida poderia se tornar uma formalidade, mormente em razão da incapacidade dos conciliadores e mediadores existentes de receberem toda uma nova demanda. Concluem, assim, que o juiz deve conservar o papel de buscar medidas alternativas de solução do conflito quando verificar adequado.³⁵

Numa conclusão inicial, pode-se dizer que o sistema francês apresenta uma regulação razoável para a criação de uma cláusula legal de mediação e conciliação pré-processuais obrigatórias, visto que (i) apresenta uma limitação específica de suas hipóteses de obrigatoriedade e (ii) elenca hipóteses nas quais a obrigação parece não ser a mais adequada. No entanto, nota-se que esta boa regulação ainda não foi capaz de eximir as dúvidas sobre a necessidade ou não deste tipo de cláusula no sistema e que, por melhores que sejam as

Margareth Vetis; JUNIOR, Jamiro Campos dos. A mediação em matéria civil e comercial como método alternativo de solução de litígios no ordenamento italiano. *Rev. Fac. Direito UFMG*. Belo Horizonte: UFMG, n. 70, 2017, p. 480-481.

³⁵ “Toutefois, le Groupe est sensible à certaines réserves exprimées. Il est nécessaire d'éviter que le caractère préalable obligatoire du recours à un mode amiable ne se transforme en une simple formalité, dont les parties justifieraient par une attestation. Le Groupe prend en outre en considération l'absence d'évaluation des dispositifs en vigueur⁵¹, et l'incertitude quant à la capacité des médiateurs, conciliateurs et avocats à prendre en charge un volume considérable d'affaires⁵², bien qu'il pourrait être envisagé de confier aux greffiers d'accomplir, sur délégation, des missions de conciliation judiciaire dévolues au juge mais très peu exercées aujourd'hui⁵³. Enfin, le Groupe de travail est convaincu, à la suite des auditions effectuées, que le juge doit conserver un rôle actif pour consolider l'émergence du recours aux modes alternatifs. AGOSTINI, Frédérique; MOLFESSIS, Nicolas. *Amélioration et simplification de la procédure civile*. França: Ministério da Justiça, 2018 p. 25. Em tradução livre: “No entanto, o Grupo é sensível a certas reservas. É necessário evitar que o carácter preliminar obrigatório da tentativa de autocomposição não se transforme numa simples formalidade, da qual as partes justificariam por certidão. O Grupo também tem em consideração a falta de avaliação dos sistemas em vigor, e a incerteza quanto à capacidade dos mediadores, conciliadores e advogados para tratar de um volume considerável de processos, muito embora se possa prever que os funcionários dos tribunais, por delegação, realizem missões de conciliação judicial delegadas ao juiz, mas muito pouco exercidas hoje. Finalmente, o Grupo de Trabalho está convicto, na sequência das audiências realizadas, de que o juiz deve manter um papel ativo na consolidação da utilização dos métodos alternativos de soluções de conflitos.”.



normas criadas, apenas um período de aplicação da norma poderá verificar se houve ou não alcance dos objetivos almejados.

4. ACESSO À JUSTIÇA E TENTATIVA DE AUTOCOMPOSIÇÃO PRÉ-PROCESSUAL OBRIGATÓRIA: HÁ ESPAÇO PARA UMA HARMONIA?

Conquanto o sistema brasileiro não apresente uma cláusula legal que imponha um dever de tentativa de autocomposição pré-processual, nota-se no cenário nacional não só algumas tentativas de sua instauração, como indicado no tópico introdutório deste artigo, mas também um aumento do uso de plataformas destinadas à solução de conflitos de menor envergadura, sobretudo plataformas *online* – denominadas *online dispute resolutions* (ODR).

Um dos maiores exemplos deste avanço consiste na Plataforma Consumidor.gov, criada em 2014 e que visa a “solucionar disputas de consumo por meio de uma interação direta entre o consumidor e as empresas aderentes, que se comprometem a receber, analisar a responder as reclamações em até dez dias”³⁶.

Segundo informações disponíveis no site da plataforma, em 2019 foram realizadas mais de 780 mil reclamações, com um percentual de resolução da ordem de 80,7%.³⁷

Em que pese o percentual de resolução indicado exigir estudos para apuração mais precisa³⁸, não há dúvidas de que o sistema tem ganhado notoriedade como forma de resolver conflitos de natureza consumerista de forma simples, rápida e sem o acesso ao Judiciário.

³⁶ BRAGANÇA, Fernanda; BRAGANÇA, Laurinda Fátima da F. P. G.. Resolução digital de conflitos de consumo: um estudo comparado de funcionamento e eficiência entre Consumidor.gov e a RLL. In: Haroldo Lourenço; Larissa Pochmann da Silva; Marcelo Pereira de Almeida; Márcio Galvão. (Org.). Leituras de solução de conflitos. 1ed. Rio de Janeiro: FGB / Pembroke Collins, 2019, v. 1, p. 31.

³⁷ Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/indicador/geral/abrir>. Acesso em 18 de agosto de 2019.

³⁸ Segundo a Nota Metodológica apresentada no site da plataforma, o índice de conflitos resolvidos cumula não só aqueles em que os consumidores avaliaram o resultado nesse sentido, mas também quando não há qualquer avaliação do consumidor, pressupondo, portanto, que o conflito restou resolvido se não houve retorno por parte do requerente. Confira-se: “Índice de Solução: Apresenta as empresas que obtiveram os melhores índices de solução das reclamações, de acordo com a avaliação dos próprios consumidores. Caso o consumidor não avalie, sua reclamação é contabilizada como ‘Resolvida’”. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/indicador/geral/abrir>. Acesso em 19 de agosto de 2021.



Trata-se de um fenômeno que merece elogios, uma vez que contribui para a mudança de mentalidade da sociedade sobre o método de tratar seus conflitos. Pouco a pouco, parte-se de uma cultura do conflito para uma cultura de *solução do conflito*.

Este cenário se adequa, inclusive, ao dever do Estado de “promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, estatuído como norma fundamental pelo Código de Processo Civil de 2015.³⁹

Sob outra perspectiva, no entanto, se insere a ideia de uma cláusula legal de tentativa obrigatória de autocomposição pré-processual, como se vê nos exemplos citados na introdução deste artigo.

Isso porque referida obrigação pode implicar efeitos nefastos à garantia constitucional de acesso à justiça, mormente se for implementada de maneira a conceder uma aplicação bastante aberta por parte dos juízes, que podem tender a negar o julgamento de diversos casos por entender que a tentativa prévia de autocomposição não foi devidamente tentada, por exemplo.

Este é o dilema que se verifica no caso do direito francês: a redação do art. 750-1 do CPC francês não apresenta qual seria a forma adequada de se comprovar a tentativa prévia de autocomposição, e a doutrina francesa, buscando uma maior eficácia da inovação legislativa, tendeu a entender que é necessária uma comprovação de tentativa *efetiva*, tal como uma certidão de conciliador indicando que as tentativas de negociação foram infrutíferas. Seriam inadequadas, sob essa perspectiva, uma mera notificação direcionada à parte contrária para que se manifestasse sobre uma tentativa de autocomposição num determinado prazo.

Em suma, um cenário de interpretação muito exigente do que se pode entender como tentativa de autocomposição prévia pode gerar uma verdadeira negação de justiça, permitindo que sejam proferidas inúmeras decisões negando-se a julgar um caso, indo de

³⁹ Art. 3º 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.



encontro ao princípio da indeclinabilidade, também conhecido como vedação ao *non liquet*.⁴⁰

Com efeito, o princípio da vedação ao *non liquet* assegura que um caso levado à jurisdição será efetivamente julgado, ainda que o juiz encarregado daquele caso se sinta incerto, na sua convicção pessoal, sobre a verdade jurídica ou a verdade dos fatos.⁴¹ Para garantir uma resposta jurisdicional que existem regras legais como a que “o juiz não se exime de decidir sob alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico (art. 140, CPC), hipótese na qual deve julgar de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito (art. 4º, LINDB)”, ou ainda, quanto à matéria fática, “as regras de distribuição do ônus da prova, previstas no art. 373 do Código de Processo Civil, orientam o juiz no caso de insuficiência do material probatório”⁴².

Mas isso não significa, necessariamente, que a ideia da cláusula legal de tentativa de autocomposição pré-processual deve ser rechaçada de plano. Como já ensinado pela experiência estrangeira, a ideia tem sua validade, mas exige cautela e prudência na sua instauração.

Antes que se avance nos parâmetros que podem ser considerados para uma a instauração de uma cláusula legal de tentativa prévia de autocomposição, imperioso superar sua alegada inconstitucionalidade, isto é, se a sua instauração violaria, na sua essência, o acesso à justiça.

Nesse ponto, afilia-se ao posicionamento de Paula Costa e Silva, no sentido de que a cláusula legal de tentativa prévia de autocomposição pode ser, sim, vista como uma limitação ao direito de acesso aos tribunais. No entanto, as constituições e os tratados que asseguram direitos processuais asseguram acesso à justiça, e não um acesso *imediato* à justiça. Logo,

⁴⁰ “Consoante doutrina clássica, o juiz deveria sempre, caso presentes os requisitos de admissibilidade da tutela jurisdicional, decidir a pretensão formulada.”. GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria Geral da Jurisdição*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 101.

⁴¹ “Não se trata, é bem de ver, de auspiciar um juízo de certeza típico das ciências exatas. Mas um grau razoável de convencimento é desejável. E é para nortear a convicção do juiz – para transformar, no dizer de Calamandrei, a perplexidade psicológica em certeza jurídica –”. *Ibid.*, p. 101-102.

⁴² *Ibid.*, p. 104-105.



uma limitação que se afigure razoável em seus fundamentos e que não implique um ônus desproporcional às partes adéqua-se à garantia constitucional em questão.⁴³

Não se tem muitas dúvidas de que a instauração de cláusula legal de tentativa prévia de autocomposição tem justificativas razoáveis no Brasil: o alto congestionamento do Judiciário, associado à cultura de litigância e ao dever Estatal de estímulo aos métodos consensuais são pilas que sustentam, com tranquilidade, a ideia de se inserir uma novidade normativa desta natureza.

Por outro lado, esta novidade não pode, em nenhuma hipótese, restringir o acesso posterior aos tribunais, inclusive após a realização de acordo. Deve-se pensar em formas de assegurar o acesso à tutela jurisdicional não só quando frustrada a autocomposição, mas também quando o acordo firmado se afigurar posteriormente abusivo ou inadequado por uma das partes. Ainda que uma configuração normativa desta ordem signifique não diminuir a litigiosidade o quanto se esperava, certamente existirão inúmeros acordos que não chegarão ao Judiciário, alcançando o objetivo almejado pela norma.

Outra característica que se mostra importante consiste na limitação dos conflitos para os quais a cláusula legal em questão se aplica. Soa, a princípio, simplista e ineficiente ao sistema apenas inserir uma cláusula legal de tentativa de autocomposição pré-processual, sem fazer uma análise se existem conflitos que podem não se adequar a essa tentativa, ou ao menos compreender quais são os gargalos do sistema que podem ser aliviados com uma instauração desta obrigação aos cidadãos.

Este é um bom exemplo do sistema francês, que limitou a cláusula em questão a conflitos de menor envergadura e valores mais modestos. De fato, esta parece ser uma boa diretriz a ser adotada – sem prejuízo, evidentemente, de um estudo estatístico adequado sobre o cenário brasileiro, notadamente conflitos que tendem a se resolver de forma consensual, conflitos em que a consensualidade não tem maior eficácia, dentre outras perspectivas.

⁴³ “Não se duvidará que a mediação pré-processual obrigatória implica uma limitação ao direito de acesso aos tribunais. A parte não pode recorrer, de imediato, ao poder judicial, postulando a decisão de um caso concreto. Mas se isto é certo, certo é, também, que onde os textos internacionais e, regra geral, as Constituições prevêm um direito de acesso aos tribunais não estão, necessariamente, a consagrar um direito de acesso imediato aos tribunais. Ora, se a limitação imposta puder considerar-se justificável, atendendo às finalidades que lhe presidem, e não implicar numa desvantagem desproporcional para as partes, estará salvaguardada a sua conformidade com aqueles textos.”. COSTA E SILVA, Paula. *Op. cit.*, p. 96.



Outro elemento que se considera imprescindível consiste na instituição de hipóteses nas quais a cláusula legal de autocomposição prévia não se aplicaria. Cenários como os de urgência⁴⁴, inviabilidade por ausência de centros de conciliação e/ou mediação ou, ainda, demora excessiva para acessar estes centros devem ser considerados justificativas razoáveis para que a tentativa de autocomposição pré-processual seja desconsiderada, determinando-se a tramitação do processo.

Revela-se importante, outrossim, estabelecer um regime que indique as consequências para o não cumprimento do dever de tentativa prévia de conciliação. De fato, prever apenas suspensão do processo para que as partes tentem se engajar em uma autocomposição não parece ser uma solução razoável, justamente porque não assegura à norma o seu objetivo principal, qual seja diminuir o número de processos instaurados e desestimular o entendimento social de que o Judiciário é a primeira porta do sistema de solução de conflitos.

Por outro lado, talvez existam soluções intermediárias que evitem a solução de extinção do processo, como entendido na Alemanha em 2004. O estabelecimento de uma sanção processual, tal como uma multa por ato atentatório à dignidade da justiça, poderia gerar o mesmo efeito dissuasivo do descumprimento do dever de autocomposição prévia e, ao mesmo tempo, assegurar o aproveitamento do processo já instaurado.

E, como última recomendação, entende-se necessário criar mecanismos de ouvidoria sobre os sistemas de autocomposição, de modo a permitir uma compreensão sobre a qualidade de seu funcionamento que vá além do mero percentual de acordos firmados, podendo ser capaz de compreender, de fato, qual o nível de satisfação das partes com os acordos firmados. Somente com informações estatísticas desta ordem poder-se-á saber, com clareza, se uma cláusula legal como a ora analisada terá alcançado seu objetivo no sistema.

Por fim, é de máxima importância ressaltar que, antes de se avançar na instauração de uma cláusula legal de tentativa de autocomposição pré-processual, deve-se compreender

⁴⁴ Evidentemente, não se considera que uma cláusula legal como a ora analisada impediria o acesso à justiça para acesso às tutelas de urgência, sob pena de notável inconstitucionalidade. No entanto, reputa-se interessante que esta exceção seja expressamente considerada, justamente para orientar o cidadão (e até mesmo o operador do direito) sobre os limites de aplicação da obrigação de tentativa de autocomposição pré-processual.



melhor o problema de litigiosidade que se busca remediar com esta ferramenta. Mais uma vez, deve-se reiterar que a solução para o problema de litigiosidade no Brasil não reside na formação de novas leis e normas processuais, mas decorre da cultura de litigiosidade que está arraigada sobre a sociedade brasileira e que não é devidamente desestimulada.

Nesse sentido que, antes de se avançar na discussão ora trazida, é imperioso que os operadores do direito, acadêmicos e juízes busquem formular ferramentas que estimulem a consensualidade, especialmente no momento ora vivido, em que as plataformas digitais de solução de conflitos têm aumentado o interesse dos cidadãos por métodos alternativos ao Judiciário.

Incentivar ferramentas como Consumidor.gov, estimulando a ampliação do número de empresas cadastradas, criando campanhas de informação e conscientização sobre esse sistema e dando-lhe um respaldo ainda maior, podem se mostrar como soluções mais simples e mais eficazes para se diminuir a litigiosidade excessiva vivida há décadas no cenário brasileiro do que inserir mais uma norma a ser lidada pelos operadores do direito.

No caso das relações de consumo, nota-se que, mesmo sendo o Consumidor.gov bem avaliado pelos consumidores que o utilizam, não é claro se o cadastro da empresa na plataforma é ou não uma informação buscada pelos consumidores antes de realizar uma compra. Este é um ótimo exemplo de como se deve incentivar a consensualidade nas relações de consumo: conscientizando os consumidores de que empresas com maior espaço para negociação são melhores fornecedores e, por consequência, angariam mais clientes. Trata-se de uma compreensão de comportamentos que antecedem o cenário litigioso processual, mas que o afeta de maneira bastante benéfica.

Da mesma forma, poder-se-á inserir nos sistemas de processo eletrônico de juizados especiais uma espécie de questionário, no qual a parte informa (sem qualquer ônus para o seu processo) se tentou algum método autocompositivo antes de acessar o Judiciário e qual foi este método utilizado. Este tipo de informação permitiria conhecer informações com quais os sistemas mais buscados pelos cidadãos, quais acabam não sendo eficazes na solução do conflito e quais os tipos de conflito que são objeto de busca de métodos autocompositivos.

Enfim, pode-se dizer que há um horizonte de possibilidades para que se possa conhecer melhor o perfil de litígio brasileiro e como criar políticas de incentivo à



consensualidade. Cabe aos processualistas compreender que o acesso à justiça não é, necessariamente, acesso ao Judiciário e, mais importante, que o tratamento do perfil de litígios de uma sociedade não é papel apenas da lei processual, mas também de um desenho de políticas públicas que pode (e deve) ir muito além do processo judicial.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou analisar alguns elementos decorrentes da ideia de se instaurar, no direito brasileiro, uma obrigação de tentativa de autocomposição prévia ao acionamento do Judiciário.

Uma primeira conclusão que se pode assumir consiste em dizer que é, no mínimo, precipitado afirmar que há um impedimento constitucional na instauração de um dever de tentativa de autocomposição prévia ao acesso ao Judiciário em razão da garantia de acesso à justiça e da inafastabilidade da jurisdição. Como já afirmado, o acesso à justiça não pode significar acesso *imediato* ao Judiciário, e toda a compreensão sobre o sistema multiportas estabelecido na ordem processual brasileira caminha nesse sentido, como pode se verificar o dever de estímulo aos métodos consensuais estabelecido no Código de Processo Civil de 2015, sem contar a Resolução nº 125/2010 do CNJ e a Lei de Mediação.

Ademais, a ideia se coaduna com a concepção de boa administração da justiça, que tenta direcionar o custo dos recursos orçamentários, sempre limitados, a uma utilização eficiente pelo sistema de tutela jurisdicional, e parece ser uma solução eficiente direcionar certos conflitos à uma tentativa de autocomposição anterior à instauração de um processo judicial. Soma-se a isso o crescimento de sistemas de autocomposição *online*, como é o caso do Consumidor.gov, que parece ser uma boa ferramenta para estimular a autocomposição como contraponto à cultura do litígio vista há décadas no Brasil. Nota-se, também, a existência de institutos similares no direito comparado, com soluções interessantes para a relação entre autocomposição e acesso ao Judiciário. Logo, o tema exige, no mínimo, maior investigação pela comunidade acadêmica, antes de se repelir a ideia de maneira imediata.

Por outro lado, pode-se antever elementos que são imprescindíveis para discussão de uma obrigação prévia de autocomposição, as quais não são sempre trazidas no estudo desse



tema. Dentre elas, destaca-se as seguintes recomendações, desenvolvidas neste artigo: (i) que o dever de tentativa prévia de autocomposição não deve ser genérico, mas restrito a determinado tipos de conflitos, cuja identificação exige uma análise estatística e adequada do perfil de litigiosidade brasileiro; (ii) que a norma que exija esta obrigação preveja, expressamente, situações nas quais não se aplica, tais como situações de urgência, impossibilidade de acesso à centros de mediação e/ou conciliação ou, ainda, excessiva demora na realização de autocomposição nestes centros; (iii) que a norma estabeleça, de forma clara, a consequência do não cumprimento da tentativa prévia de autocomposição, sendo possível, a princípio, pensar na extinção do processo como solução que mais se adéqua ao objetivo da norma (evitar acionamento excessivo do Judiciário), mas que pode ser substituída por outros métodos de desestímulo desse descumprimento sem gerar a extinção do processo, tais como a criação de uma sanção processual pelo descumprimento como multa, dentre outros; (iv) que este dever de tentativa prévia de autocomposição seja objeto de uma avaliação adequada durante a vigência da norma, de modo a verificar, junto aos centros de mediação e conciliação, não só o percentual de composições realizadas, mas também a *satisfação* das partes com a autocomposição em si, de modo a conhecer melhor as demandas e os incômodos do cidadão com o sistema de justiça como um todo.

Por fim, também é relevante entender que nem sempre a criação de mais uma norma processual é a solução mais adequada para um problema que reside, sobretudo, num comportamento cultural de litigância. Desestimular essa litigiosidade não é garantida criando apenas obstáculos ao acesso ao Judiciário, mas designando atenção a políticas públicas que *incentivem* o comportamento do cidadão nesse sentido. A plataforma “Consumidor.gov” é um ótimo exemplo nesse sentido, porquanto sua rapidez e simplicidade estimulam o cidadão a tentar utilizá-la antes de acessar o burocrático sistema judicial. Plataformas desta ordem podem auxiliar não só no esvaziamento voluntário do Judiciário de demandas mais simples, como também poderão criar uma pressão de mercado específica, na qual o cidadão, antes de realizar sua compra de um produto ou serviço, verifique a disposição do fornecedor a métodos simples de autocomposição. Ferramentas como as citadas, que confiam na conscientização da população sobre como lutar por seus direitos, são um campo de alto



potencial na solução da litigiosidade existem no Brasil – e, vale a aposta, podem ser muito mais eficientes que mais uma norma processual a ser inserida no sistema.

REFERÊNCIAS

- AGOSTINI, Frédérique; MOLFESSIS, Nicolas. *Amélioration et simplification de la procédure civile*. França: Ministério da Justiça, 2018
- ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. *Rev. Fac. Direito UFMG*, n. 76, jan/jun 2020
- BRAGANÇA, Fernanda; BRAGANÇA, Laurinda Fátima da F. P. G.. Resolução digital de conflitos de consumo: um estudo comparado de funcionamento e eficiência entre Consumidor.gov e a RLL. In: Haroldo Lourenço; Larissa Pochmann da Silva; Marcelo Pereira de Almeida; Márcio Galvão. (Org.). *Leituras de solução de conflitos*. 1ed. Rio de Janeiro: FGB / Pembroke Collins, 2019, v. 1
- BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 533/2019. Acrescenta o parágrafo único ao artigo 17 e § 3º ao artigo 491, ambos do Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2191394>. Acesso em 25 de abril de 2022.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI 2139*, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 18-02-2019 PUBLIC 19-02-2019.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *RE 631240*, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014 RTJ VOL-00234-01 PP-00220
- BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível 1.0000.20.057723-7/001, Relator(a): Des.(a) Shirley Fenzi Bertão , 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/06/2020, publicação da súmula em 18/06/2020



BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Orientação do Núcleo Permanente de Métodos e Solução de Conflitos da 3ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (NUPEMEC)*. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/acoes-e-programas/orientacao-do-nupemec-3-vice-presidencia-n-01-2021.htm#.YR8v24hKiUl>. Acesso em 25 de abril de 2022.

CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant; TROCKER, Nicolò. Access to Justice, Variations and Continuity of a World-Wide Movement. *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*. 46, Jahrg., H. 4, 1982.

COSTA E SILVA, Paula. *Perturbações no Cumprimento dos Negócios Processuais: Convenções de Arbitragem, Pactos de Jurisdição, Cláusulas Escalonadas e Outras Tantas Novelas Talvez Exemplares, Mas Que se Desejam de Muito Entretenimento*. Salvador: JusPodivm, 2020

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR. Hermes. Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos, p. 36. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 9)

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017

FIGUEIREDO, Bianca Fernandes. Consumidor.gov.br: a exigência de utilização da plataforma digital de solução adequada de conflitos antes do ajuizamento da ação de consumo como fator de eficiência do Poder Judiciário, à luz da análise econômica do direito. *Revista CNJ*, v. 4, p. 19, 2020

FRICERO, Natalie. *Procédure Civile. Recueil Dalloz*. Paris: Dalloz, 2020

GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria Geral da Jurisdição*. Salvador: JusPodivm, 2020

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Subseção do Estado de Minas Gerais. *NOTA TÉCNICA* n° 01/2021. Disponível em: https://www.oabmg.org.br/pdf_jornal/Nota%20Tecnica%20-



%20Orientacao%20NUPEC%20(com%20timbre)_411.pdf. Acesso em 25 de abril de 2022.

WERNECK, Isadora. Online dispute resolution (ODR) e a (Des)Necessidade de formulação de reclamação prévia. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART; Erik Navarro. *Inteligência artificial e Direito Processual: Os Impactos da Virada Tecnológica no Direito Processual*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.