



CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Presidente:

Ministro José Antonio Dias Toffoli

Corregedor Nacional de Justiça:

Ministro Humberto Martins

Conselheiros:

Ministro Emmanoel Pereira
Luiz Fernando Tomasi Keppen
Mário Augusto Figueiredo de Lacerda Guerreiro
Rubens de Mendonça Canuto Neto
Candice Lavocat Galvão Jobim
Tânia Regina Silva Reckziegel
Flávia Moreira Guimarães Pessoa
Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva
Ivana Farina Navarrete Pena
André Luis Guimarães Godinho
Marcos Vinícius Jardim Rodrigues
Maria Tereza Uille Gomes
Henrique de Almeida Ávila

Secretário-Geral:

Carlos Vieira von Adamek

Diretor-Geral:

Johanness Eck

Secretário Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica

Richard Pae Kim

Juizes Auxiliares

Carl Olav Smith

Dayse Starling Motta

Lívia Cristina Marques Peres

Revista CNJ / Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

- Vol. 1, n. 1 (2015) – Brasília, CNJ, 2015 –
Semestral

Até o v. 2, 2017, publicada anualmente.

e-ISSN 2525-4502

1. Direito – Periódicos I. Brasil, Conselho Nacional de Justiça.

2020

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
SAF SUL Quadra 2 Lotes 5/6 - CEP: 70070-600
Endereço eletrônico: www.cnj.jus.br

Consumidor.gov.br: a exigência de utilização da plataforma digital de solução adequada de conflitos antes do ajuizamento de ação de consumo como fator de eficiência do Poder Judiciário, à luz da análise econômica do direito

Bianca Fernandes Figueiredo

Resumo: Este artigo investigou a eficiência da plataforma Consumidor.gov.br. Os métodos de abordagem e de procedimento utilizados foram, respectivamente, o dedutivo e o estudo de caso. Após pesquisa bibliográfica e estatística, concluiu-se que, sob a perspectiva de que o acesso à justiça e a razoável duração do processo devem ser garantidos a todos, e de que o excesso de judicialização de matérias que poderiam, em tese, ser resolvidas de forma pacífica acaba prejudicando a prestação jurisdicional em outras demandas que efetivamente dependem da intervenção do Poder Judiciário, atende ao princípio da eficiência a exigência da prévia utilização da plataforma Consumidor.gov.br para tentativa de composição do conflito pelas partes antes do ajuizamento da ação, sem que haja afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Análise Econômica do Direito. Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos. Consumidor.gov.br. Princípio da eficiência.

Abstract: This article investigated the efficiency of the Consumidor.gov.br platform. The approach and procedure methods used were, respectively, the deductive and the case study. After bibliographic and statistical research, it was concluded that, under the perspective that access to justice and the reasonable duration of the process must be guaranteed to all, and that the excess of judicialization of matters that could, in theory, be resolved in a peaceful way ends up prejudicing the jurisdictional provision in other demands that effectively depend on the intervention of the Judiciary, complies with the principle of efficiency the requirement of prior use of the platform Consumidor.gov.br to attempt of the composition of the conflict prior to the filing of the action, without there being an affront to the principle of inafastability of the jurisdiction.

Keywords: Access to justice. Economic Analysis of Law. Alternative Methods of Conflict Resolution. Consumidor.gov.br. Principle of efficiency.

1 Introdução

O movimento de acesso à justiça foi estabelecido, na década de 70, a partir do Projeto de Florença, por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), que já naquela época enumeraram diversos obstáculos a serem transpostos para o efetivo acesso à justiça, como as custas processuais e os honorários advocatícios, o longo tempo de tramitação da demanda, a condição da parte (hipossuficiente financeira e juridicamente, litigantes eventuais) e o tipo de direito a ser defendido (interesses difusos).

Como forma de superar os entraves mencionados acima, Cappelletti e Garth descreveram três soluções, que denominaram de ondas renovatórias, cujo escopo era o aperfeiçoamento do sistema judiciário e do acesso à justiça (1988). Na primeira onda, os esforços para aumentar o acesso à justiça deram-se mediante a implementação da assistência judiciária gratuita àqueles que não podiam arcar com o pagamento das custas e dos honorários de advogado. Na segunda, o problema da representação judicial dos interesses difusos e coletivos foi enfrentado ampliando-se o rol de legitimados para propositura de ações que versassem sobre esses direitos. Já a terceira onda, chamada de enfoque do acesso à justiça,

centrou sua atenção nas instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas. Nesse aspecto, eles deixam claro que técnicas como o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para solução de litígios fora dos tribunais podem ser obrigatórios para algumas ou todas as demandas, ou podem tornar-se disponíveis como opção para as partes (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 81), visto que ajudam a solucionar as causas de maneira mais rápida e menos dispendiosa, ao mesmo tempo que aliviam o congestionamento e o atraso dos tribunais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 92).

Resultado do aludido movimento foi a ampliação do acesso à justiça na Constituição Federal de 1988, a qual vedou qualquer exclusão de lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV) e, ao mesmo tempo, determinou que o Estado prestasse assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovassem insuficiência de recursos (CF, art. 5º, LXXIV) e, ainda, criasse Juizados Especiais para conciliação, julgamento e execução das causas cíveis de menor complexidade (CF, art. 98, I). No entanto, a referida ampliação do acesso à justiça resultou em excesso de litigiosidade e, conseqüentemente, em morosidade

na prestação jurisdicional, o que se comprova pelos relatórios Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça analisados nesta pesquisa.

Diante desse panorama crítico e por conta da insatisfação da população com a morosidade da prestação jurisdicional, a Emenda à Constituição n. 45/2004 alterou o artigo 5º da Carta Magna, que trata dos direitos individuais e coletivos, com vistas a incluir a alínea LXXVIII, que determina, de forma expressa, que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, corolário do princípio da eficiência com previsão no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. E dentre as ações necessárias para garantir a razoável duração do processo incluiu-se, como medida de gestão da vara, a facilitação da solução extrajudicial de litígios que congestionam o Poder Judiciário, mas poderiam ser resolvidos sem a intervenção judicial.

Nessa perspectiva, tem-se como alternativa a plataforma Consumidor.gov.br, serviço público que permite a interlocução direta entre consumidores e fornecedores para solução de conflitos de consumo pela internet. A referida ferramenta vem sendo utilizada desde a celebração do Convênio n. 80, de 29 de maio de 2015, entre o Tribunal de Justiça de Santa Catarina e a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça – Senacon, por alguns juízes de Santa Catarina para viabilizar a composição amigável em processos.¹ Entretanto, em que pesem os bons resultados obtidos e o já mencionado Convênio n. 80/2015, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina é pacífica no sentido de que é descabida a determinação do magistrado de impor à parte autora a utilização de meios de composição extrajudiciais, negando-lhe a prestação jurisdicional, uma vez que “o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal assegura o direito ao acesso à Justiça no caso de lesão ou ameaça ao direito.”²

¹ Dentre esses, destaca-se o titular da 1ª Vara de Direito Bancário da Comarca de Joinville, Yhon Tostes, que faz uso da plataforma desde o início de 2016, especialmente nas ações de revisão de contrato, e já pôde constatar a eficiência do sistema na resolução pacífica de cerca de 20% das ações que ingressam em sua unidade. Na mesma comarca, o magistrado Gustavo Marcos de Farias, do 2º Juizado Especial Cível, também aderiu ao uso da plataforma e estima que houve diminuição das audiências realizadas na unidade em cerca de 40% (Notícia disponível em: <<http://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa>> Acesso em: 8 mai. 2017.)

² SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de instrumento nº 0024792-19.2016.8.24.0000. Agravo: Btomec Ferramentaria e Usinagem de Precisão Ltda e outros. Agravado: Banco do Brasil S/A. Relator: Desembargador Cláudio Barreto Dutra. Florianópolis, 1º de setembro de 2016. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora>. Acesso em: 14 maio 2017.

O referido entendimento, consolidado no Tribunal catarinense no ano de 2016, registre-se, não foi alterado³ mesmo após o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, em 20-2-2017, do Recurso Extraordinário n. 631.240, de repercussão geral (tema 350), cujo objeto era justamente a obrigatoriedade de prévio exaurimento da instância administrativa antes do ajuizamento da ação judicial para obtenção de benefício previdenciário contra o INSS, no qual se firmou o precedente de que “a instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição” e “para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo”.⁴

Por tal motivo, o objetivo deste artigo consiste em analisar se a exigência de prévia utilização da plataforma Consumidor.gov.br nas ações propostas por consumidores contra fornecedores é eficiente na resolução de conflitos, sob o ponto de vista da razoável duração do processo, sem ferir o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Sob o ponto de vista teórico, a pesquisa é contemporânea e relevante, na medida em que o princípio da inafastabilidade da jurisdição é direito fundamental e, por isso, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, apesar do Convênio n. 80/2015 firmado com a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça para o uso da ferramenta em análise, considera inconstitucionais as decisões que condicionam o ajuizamento de ação ao exaurimento de instância administrativa, como é o caso da plataforma Consumidor.gov.br. Além disso, no campo prático, o presente estudo poderá contribuir para o descongestionamento do Poder Judiciário e para o controle da legitimidade democrática do acesso à justiça de questões que, em tese, poderiam ser resolvidas por via da plataforma Consumidor.gov.br, abrindo espaço para análise qualitativa de outras demandas que não podem ser solucionadas por esse meio adequado de solução de conflito, o que atende aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo.

³ A respeito, têm-se os seguintes julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Apelação Cível n. 0300427-38.2016.8.24.0027, de Ibirama, Relatora: Desembargadora Soraya Nunes Lins, j. 8-3-2018; Apelação Cível n. 0304140-71.2016.8.24.0075, Relator: Desembargador Cláudio Barreto Dutra, j. 6-8-2018; Mandado de Segurança n. 4013060-02.2018.8.24.0000, Relator: Desembargador Gerson Cherem II, j. 16-8-2018; Apelação Cível n. 0301467-55.2016.8.24.0027, de Ibirama, Rel. Des. Dinart Francisco Machado, j. 11-9-2018. Disponíveis em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora> Acesso em: 14. out. 2018.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 631.240, Minas Gerais, Min. Roberto Barroso. Julgado em 20-2-2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=3966199>>. Acesso em: 14. out. 2018.

2 O novo modelo de acesso à justiça

Principalmente a partir da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça⁵, a utilização dos meios consensuais de solução de conflitos vem sendo incentivada e aperfeiçoada, caminho este também trilhado pelo legislador com a edição do Código de Processo Civil de 2015.

Isso ocorre porque o acesso à justiça está mais ligado à satisfação do jurisdicionado com a resolução de conflito — obtenção do bem da vida pretendido — do que com o mero acesso ao Poder Judiciário. Ademais, a participação do jurisdicionado na resolução da disputa, por meio da negociação, mediação e/ou conciliação, aumenta a percepção de justiça, já que a solução será construída por ele juntamente com a outra parte. Diante disso, atualmente, o acesso à justiça deve ser concebido como o acesso a uma solução efetiva para o conflito por meio da participação adequada do Estado, seja por meio da adjudicação, seja por outro meio adequado.

Nesse ponto, acentua Kazuo Watanaabe que não se pode adotar o processo judicial para todo e qualquer tipo de conflito, já que há disputas — vizinhança, consumidor e condomínio, por exemplo — em que uma justiça “mais ágil, leve, ‘desformalizada’, ‘deslegalizada’ e desprofissionalizada pode prestar um serviço mais adequado do que a justiça concebida em termos tradicionais.” (1988, p. 133-134)

A propósito do tema, Cappelletti e Garth também já apontavam no livro “Acesso à justiça” as vantagens da resolução do conflito por métodos alternativos ao litígio:

Existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas, como o juízo arbitral. Ademais, parece que tais decisões são mais facilmente aceitas do que decretos judiciais

⁵ Com o desiderato de alterar a cultura de litigiosidade, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 125/2010, partindo da premissa de que cabe ao Poder Judiciário estabelecer a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses resolvidos no seu âmbito, quer por meios heterocompositivos, quer por meios autocompositivos. Essa orientação foi adotada para organizar, em todo o território nacional, não somente os serviços prestados no curso da relação processual, mas também para incentivar a atividade do Poder Judiciário na prevenção de demandas por meio de atividades pré-processuais, como a conciliação e a mediação. Os objetivos da resolução estão expressamente indicados na referida normativa, quais sejam: a) disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de qualidade (Resolução n. 125/2010, art. 2º); b) incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição (Resolução n. 125/2010, art. 4º); e c) reafirmar a função de agente apoiador da implantação de políticas públicas do CNJ (Resolução n. 125/2010, art. 3º).

unilaterais, uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes. É significativo que um processo dirigido para a conciliação — ao contrário do processo judicial, que geralmente declara uma parte ‘vencedora’ e a outra ‘vencida’ — ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado. (1988, p. 83-84)

Registre-se que, embora existam outros, os principais meios alternativos de solução de conflitos são a negociação, a mediação, a conciliação e a arbitragem. Esses, juntamente com o processo heterocompositivo judicial, integram hoje o sistema pluriprocessual, no qual se impõe a escolha do método que permita solucionar, da melhor maneira possível, o conflito no caso concreto. A respectiva institucionalização iniciou-se no fim da década de 1970, em razão de uma proposta do professor Frank Sander, denominada posteriormente de Multidoor Courthouse (Fórum de Múltiplas Portas), que vê o Poder Judiciário como um centro de resolução de disputas, com distintos processos, baseado na premissa de que há vantagens e desvantagens de cada método, que deve ser escolhido, portanto, em função das características específicas de cada conflito. Assim, em vez de existir apenas uma “porta”, ou seja, a ação judicial, o Fórum de Múltiplas Portas (FMP) cuida de um amplo sistema com vários tipos de métodos que formam um “centro de justiça”, organizado pelo Estado, no qual as partes podem ser direcionadas ao processo adequado a cada disputa (mediação, conciliação etc.).⁶ Uma dessas portas, diga-se, é a plataforma Consumidor.gov.br, a qual utiliza como forma de resolução do conflito de consumo a negociação, definida como a comunicação destinada à persuasão da outra parte para se chegar a um acordo, sem a intervenção de terceiro(s).

Contudo, embora disponíveis, é notório que tais métodos consensuais continuam sendo preteridos pelo ajuizamento de ações muitas vezes desnecessárias, procedimento que deve ser repensado pelos operadores do direito, uma vez que o modelo tradicional de acesso à justiça, via adjudicação pelo magistrado, há muito vem se mostrando insatisfatório, justamente pela excessiva morosidade na prestação jurisdicional.

3 O poder judiciário como recurso limitado e a tragédia dos comuns

Estudiosos da Análise Econômica do Direito vêm tentando desvendar os motivos pelos quais um indivíduo racional opta por propor uma ação, mesmo sabendo que seu desfecho demorará anos, quando poderia obter o mesmo bem da vida por meio de um acordo. Esse campo do conhecimento apregoa a aplicação de conceitos econômicos para, a partir da melhor compreensão e aperfeiçoamento do direito, alcançar eficiência nas decisões sobre quaisquer recursos escassos, tomadas ou não no âmbito do mercado, sempre com os olhos voltados às suas consequências.

A escassez ocorre porque as necessidades das pessoas são ilimitadas, mas os recursos, ao contrário, são limitados, o que impõe que as decisões a respeito de seu uso sejam pautadas na eficiência⁷, a fim de que não ocorra o esgotamento, caracterizado pela tragédia dos comuns⁸. Essa metáfora se funda na compreensão de que a ausência de limites para o acesso aos bens disponíveis em uma sociedade tende a propiciar a sobreutilização e pretende demonstrar que o caminho para enfrentar esse impasse perpassa necessariamente pela mudança dos valores que atualmente orientam a humanidade, precipuamente quanto à noção de liberdade individual. Com efeito, uma vez que todas as pessoas buscam individualmente a maximização de sua utilidade de forma infinita em um mundo de recursos finitos, o exercício dessa liberdade, em vez de representar o resultado positivo racionalmente esperado por cada um isoladamente, conduz ao esgotamento dos mencionados recursos (AUGUSTINHO, 2016, p. 46-48).

No Poder Judiciário ocorre o mesmo porque, em se tratando de recurso escasso, quanto mais utilizado por alguns, torna-se mais difícil que outros o utilizem.

Outrossim, quando um litigante resolve propor sua ação, ele leva em consideração apenas seus custos e benefícios privados, deixando de computar o custo social do processo, no que se inclui o tempo que outras demandas, mais ou menos importantes, terão de aguardar até o julgamento (GICO JR, 2014, p. 186). Ademais, dentro do universo gigantesco de ações que tramitam no Poder Judiciário Brasileiro, há inúmeras versando sobre questões que poderiam ser resolvidas por métodos alternativos — como a conciliação e a mediação, dentre outros —, mas muitos indivíduos, ainda assim, optam

pelo litígio, mesmo que cientes da existência desses mecanismos mais rápidos e desburocratizados destinados a alcançar o direito substantivo pretendido.

Ocorre que a absorção pelo limitado Poder Judiciário de demandas que, em tese, poderiam ser resolvidas por meio de solução alternativa acarreta no retardo do julgamento dessas e de outras ações, tornando o acesso à justiça apenas aparente, já que muitas vezes, em virtude da demora, a sentença não será apta a concretizar o direito material buscado. Além disso, tal situação transforma o Poder Judiciário em mecanismo de burla ao Direito, pois enquanto detentores legítimos de direitos são afastados, devedores são atraídos justamente por causa da morosidade judicial para postergar o adimplemento (GICO JR, 2014, p. 187-191). Portanto, no final das contas, o acesso indiscriminado da população ao Poder Judiciário, em virtude de sua consequente sobrecarga e morosidade, exclui usuários legítimos e possibilita, por outro lado, sua utilização por aqueles que visam apenas a frustração/postergação de direitos, o que deve ser coibido.

4 Análise econômica da litigância nas relações de consumo

Milhares de processos em trâmite no Poder Judiciário Brasileiro versam sobre relações de consumo. Com efeito, o Relatório Justiça em Números 2018 indica que as ações relativas a “Direito do Consumidor – Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral” representaram 3,46% das demandas no ano de 2017 (1.760.905 de ações), ocupando o 2o lugar no *ranking* das mais demandadas e perdendo apenas para “Direito Civil – Obrigações/Espécies de Contratos” (1.944.996 ações, ou seja, 3,83% do total)⁹.

Além disso, o dia a dia forense demonstra que grande parte desses litígios envolve discussões sobre direitos de pequeno valor, tal qual um bem de consumo que não foi entregue ao consumidor, ou o foi após o prazo avençado; ou, ainda, um serviço que não foi adequadamente prestado.

Não obstante a maioria desses litígios pudessem ter sido solucionados extrajudicialmente, o que se nota é a opção pelo já combalido Poder Judiciário, em detrimento de opções mais rápidas e desburocratizadas, como a plataforma Consumidor.gov.br, por exemplo.

⁹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números 2018. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf> > Acesso em: 2 dez 2018, p. 181.

De acordo com a Análise Econômica do Direito, sob o ponto da escolha racional, o indivíduo escolherá a opção que, dentre aquelas que conhece e de acordo com as informações que lhe estão disponíveis no momento, maximiza seus próprios interesses (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p. 32). Nessa perspectiva, tem-se que a propositura da ação ocorrerá, de modo geral, quando as despesas com o processo forem menores que a expectativa financeira esperada com o julgamento.

Segundo Steven Shavell, o demandante, de modo geral, demandará em juízo quando o custo da ação for menor do que os benefícios esperados do processo (2004, p. 390). No mesmo sentido tem-se a doutrina de Cooter e Ulen: “Para decidir se inicia uma ação, um demandante racional compara o custo da reclamação com o valor esperado do processo.” (2016, p. 388)

No Brasil, os incentivos para que os consumidores optem pelo ajuizamento de ação em detrimento da utilização de métodos autocompositivos são muitos¹⁰, mas neste artigo foram analisados: (a) a concessão da gratuidade da justiça nos processos de rito comum e/ou a ausência de custas nos feitos em trâmite nos Juizados Especiais; (b) a possibilidade, em tese, de a parte majorar o benefício financeiro auferido com o processo mediante a formulação de pedido de indenização por danos morais quando o dano é exclusivamente patrimonial; (c) a imprevisibilidade das decisões judiciais; (d) o problema de agência; e (e) a inversão do ônus da prova nas lides de consumo.

4.1 A gratuidade da justiça

Tem-se que um dos maiores incentivos à litigância no Brasil é a ausência e/ou modicidade das custas processuais exigidas para o ajuizamento de ações. Com efeito, a ausência de custas é praticada, em virtude de previsão legal, como regra e independentemente de condição de hipos-

¹⁰ Em estudo patrocinado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sob a denominação “Demandas judiciais e morosidade da justiça”, foi consignado que existem no Brasil vários canais de incentivo à judicialização, tais como o setor público, a advocacia e a mídia. Especificamente a respeito dos incentivos à judicialização na área do consumidor foram arrolados o baixo custo de ingressar com ações aliado a uma grande possibilidade de sucesso, especialmente nos Juizados Especiais; a advocacia de massa que estimula o requerimento de indenizações por dano moral e a propositura de ações judiciais em grandes quantidades sobre demandas idênticas; a legislação processual que estimula o tratamento individual de demandas de massa ao invés de tratá-las coletivamente e evitar a proliferação de casos repetitivos; e a frequente ausência de uniformização jurisprudencial dos Tribunais Superiores a respeito de matérias envolvendo conflitos entre o consumidor e instituições financeiras, acompanhada da constante variação da jurisprudência nos Tribunais Estaduais em todo o país. (Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a-0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 7-8)

suficiência, na primeira instância dos Juizados Especiais, conforme o artigo 54 da Lei n. 9.099/1995, e por conta da concessão da gratuidade da justiça e/ou assistência judiciária gratuita nos demais processos de rito comum ou especial àqueles que não dispõem condições de arcar com o respectivo pagamento, nos termos do artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, situação essa presumida, em se tratando de pessoa natural, a partir da própria declaração de hipossuficiência, conforme disciplina o artigo 99, §3º, do mesmo Diploma, e que somente pode ser afastada, pelo juiz, se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos seus pressupostos legais.

Fernanda Elisabeth Nöthen explica que, na medida em que o Código de Processo Civil dificulta o indeferimento da gratuidade da justiça por meio da presunção de hipossuficiência estabelecida, acaba incentivando a concessão indiscriminada do benefício. Vejamos:

[...] a estrutura de incentivos constante do Código de Processo Civil condiciona as concessões de justiça gratuita. A presunção relativa pró-postulante torna mais fácil e célere conceder do que denegar. Isso porque a negativa da gratuidade somente se dá mediante contencioso dentro da lide maior, ainda que nos mesmos autos, de modo que se tem lide subjetiva, pois depende de provas e do entendimento do magistrado acerca destas. Essa conformação torna a análise fator de morosidade, pois sujeita a decisão que denega a gratuidade a recurso, onde a mesma lógica opera. Nesse sentido, é mais ágil deferir do que indeferir, em termos de celeridade processual e tempo cognitivo despendido para decisão e análise, pois o tempo é recurso altamente escasso, e existem metas a cumprir implicam número de decisões e julgamentos. Desse modo, é aspecto a se analisar que implica avançar o andamento da lide. (2018, p. 161)

Desse modo, há incentivo, inclusive, a aventuras jurídicas, visto que, ainda que sucumba na ação, o vencido nada terá a perder, na medida em que não arcará com custas nem com honorários de sucumbência, a não ser que a parte contrária comprove a perda da respectiva condição de hipossuficiente nos cinco anos que se seguirem ao trânsito em julgado da sentença¹¹.

4.2 A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor

Outro incentivo à propositura de ações de consumo é a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto permite que a parte autora apenas alegue os fatos em que se fundamenta o seu direito, transferindo ao fornecedor, para se eximir da responsabilidade civil, o dever de demonstrar que aqueles não ocorreram tal qual alegado, sob pena de, não o fazendo, sucumbir na demanda proposta pelo consumidor.

Bissoli e Andrade, analisando a questão com base na Teoria da Análise Econômica do Direito, sustentam que o deferimento desmedido da inversão do ônus da prova, assim como ocorre com a gratuidade da justiça, contribui com a ineficiência do Poder Judiciário:

[...] quanto mais deferimentos de gratuidade da justiça e de inversão do ônus da prova, mais demandas desta natureza surgirão. Neste sentido, quando mais demandas, mais sobrecarga ao Judiciário. Quanto mais sobrecarga, pior a qualidade do 'serviço' prestado. Quanto pior a qualidade dos 'serviços judiciais', pior a qualidade das decisões judiciais. Quanto piores as decisões, maior o número de recursos. Mais recursos, mais morosidade. Mais morosidade, mais processos ativos. E, numa sequência que tende ao infinito, mais e mais ações serão ajuizadas e permanecerão em curso. (2018, p. 19)

Diante desse quadro, a inversão do ônus da prova — instituto processual inserido no artigo 6º, VIII, do CDC para facilitar a defesa do consumidor em juízo —, por incentivar o uso predatório do Poder Judiciário mesmo quando há possibilidade de resolução do conflito por métodos alternativos mais rápidos e menos dispendiosos, acaba trazendo prejuízos aos consumidores e aos jurisdicionados em geral, diante da morosidade que a sobrecarga de ações judiciais, em tese, desnecessárias acarreta.

4.3 A pretensão em auferir indenização por danos morais quando o dano é apenas patrimonial

Também a perspectiva de lucro com o recebimento de indenização por dano moral muitas vezes inexistente, potencializada pela gratuidade da justiça e inversão do ônus da prova, comumente deferidas nas lides de consumo, considerando o comportamento racional e maximizador do indiví-

duo, incentivam a propositura de ações para solução de conflitos de natureza simples e que poderiam ser resolvidos por métodos alternativos.

O Código Civil, em seu artigo 186, prevê que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Portanto, são pressupostos da pretensão indenizatória por dano moral: a) ação ou omissão do agente; b) dolo ou culpa, exceto no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, em que a responsabilidade é objetiva, à luz do disposto no art. 14 da Lei n. 8.078/90¹²; c) dano anímico experimentado pela vítima; e d) nexo de causalidade entre ambos. Somente se demonstrados todos esses requisitos, surge a obrigação de indenizar.

Ocorre que, para Yussef Cahali (2000), somente aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo os valores fundamentais inerentes à personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que o indivíduo está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública e no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão e/ou no desgaste psicológico derivados das situações de constrangimento moral.

Portanto, no âmbito das relações de consumo, não são muitas as situações que ensejam o dano moral¹³, embora a prática forense demonstre que a referida pretensão é deduzida na maioria das ações ajuizadas por consumidores contra fornecedores de produtos e/ou serviços, ainda que inexistente ofensa alguma a qualquer direito da personalidade.

4.4 A imprevisibilidade das decisões judiciais

A imprevisibilidade das decisões judiciais igualmente incentiva a litigiosidade porque o indivíduo, diante da jurisprudência instável e do viés otimista¹⁴, preferirá art. 14 Conforme Bianca Bez, o viés otimista está intimamente ligado ao excesso de confiança e à tomada de decisões arriscadas. Nesta perspectiva, pessoas otimistas tendem a fazer previsões sobre o seu futuro de modo correspondente ao que elas gostariam de ver acontecer ou acreditam que seja socialmente recomendável, em detrimento do objetivamente provável. Portanto, se o potencial litigante encontra, no repertório de jurisprudência, um acórdão que ampare seu direito, a despeito da existência de posicionamentos contrários, a tendência é que confirme sua crença inicial e, acreditando que possui chance

riscar e ajuizar a ação para, quiçá, alcançar o benefício esperado com o provimento jurisdicional. *Contrario sensu*, se há segurança jurídica e as decisões são previsíveis, o indivíduo racional, conhecendo de antemão sua improvável chance de êxito, não proporá a ação judicial, já que não é racional despendar recursos litigando quando não haverá benefício a ser auferido no final.

Nos Estados Unidos, onde há mais previsibilidade nas decisões em virtude do sistema de precedentes adotado (*common law*), apenas 5% dos conflitos privados são judicializados, permanecendo a maioria fora dos tribunais (COOTER; ULEN, 2016, p. 401).

Visando contornar esse problema, o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu no artigo 926 que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” e determinou, em seu art. 927, que os juízes e os tribunais observem as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

A respeito dos benefícios dos precedentes no Sistema de Justiça, Jean Carlos Dias escreveu:

A compatibilização dos julgamentos de uma forma coerente tem o efeito de reduzir o número de demandas à proporção que os precedentes fornecem informação confiável quanto ao desfecho de um eventual processo. Isso reprime a busca por unidades de atividade judiciária nos casos similares aos já apreciados. Isso porque os precedentes verticais, no sentido em que tenho usado a expressão, reduzem a incerteza orientando os jurisdicionados a respeito de seus direitos e deveres em situações juridicamente similares às já analisadas e decididas, tendo, assim, um efeito pedagógico dinâmico. (2009, p. 101)

Como se vê, o sistema de vinculação dos juízes e tribunais aos precedentes, se efetivamente observado, trará mais segurança jurídica ao sistema judiciário, em virtude da maior previsibilidade das decisões emanadas de seus órgãos, o que futura-

mente poderá desestimular o ajuizamento de ações com poucas chances de êxito.

4.5 Honorários de sucumbência: problema de agência

Tem-se, ainda, o problema de agência como justificativa para propositura de ações de consumo desnecessárias, o que ocorre diante da possibilidade de eventual divergência de intenções entre o consumidor (principal) e seu advogado (agente), já que este não auferirá honorários de sucumbência, caso a questão seja resolvida de forma extrajudicial. Com efeito, enquanto o objetivo do primeiro é obter o direito substancial da forma mais célere e barata possível, o desiderato principal do último é receber seus honorários pelos serviços prestados.

Tal situação se agrava porque o Brasil, que já possui 1.119.754 (um milhão, cento e dezenove mil, setecentos e cinquenta e quatro) advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB¹⁵, conta com o maior número de faculdades de direito do mundo, num total de 1240 (mil duzentos e quarenta), quando no restante do planeta os cursos somam 1100 (mil e cem)¹⁶. Todo esse contingente de advogados — somado aos graduados anualmente que, após aprovação no exame da OAB, ingressam no mercado — necessita exercer a profissão que é remunerada por honorários advocatícios, o que resulta no gigantesco número de ações que tramitam no Poder Judiciário Brasileiro, dentre as quais inúmeras frívolas¹⁷ ou desnecessárias¹⁸.

Cooter e Ulen (2012) explicam que o problema de agência entre advogado e cliente tem duas causas: assimetria de informação e aleatoriedade. Tal ocorre porque o advogado sabe muito mais sobre a lei do que o cliente. Além disso, o resultado do caso depende de eventos aleatórios, como a decisão do juiz e a disponibilidade da testemunha, o que impede que o cliente possa inferir o desempenho do advogado.

Erik Navarro Wolkart (2018), após com-

¹⁵ Dado obtido em ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Institucional: quadro de advogados. Disponível em: < <https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados/>. Acesso em: 21 fev. 2019.

¹⁶ Informação obtida na plataforma E GUIA DO ESTUDANTE. **Brasil tem mais cursos de Direito do que todos os outros países do mundo juntos**. Disponível em: < <https://guiadoestudante.abril.com.br/universidades/brasil-tem-mais-cursos-de-direito-do-que-todos-os-outros-paises-do-mundo-juntos/>>. Acesso em: 21 fev. 2019.

¹⁷ A litigância frívola é, segundo Julio Cesar Marcellino Junior, aquela “com baixa probabilidade de êxito, proposta pelo jurisdicionado sem levar em conta os custos acarretados ao erário”. (2016, p. 186).

¹⁸ Que poderiam ser resolvidas, em tese, por meios alternativos, como a plataforma Consumidor.gov.br, por exemplo.

provar por meio de equação matemática que o advogado tem incentivos para ajuizar a ação ainda que não haja a menor possibilidade de vitória por parte do seu cliente, assinala que tal distorção se dá em razão da dupla remuneração prevista no sistema brasileiro (honorários contratuais e honorários de sucumbência). Tal ocorre porque a cobrança de um valor fixo a título de honorários contratuais, desde que ao menos cubra os custos administrativos, retira todos os riscos da atividade do causídico, que terá incentivos para aconselhar o ajuizamento de ações ainda que a chance de vitória seja muito reduzida (demanda frívola). Wolkart explica porque ocorre, nesse caso, o problema de agência:

O problema de mandato aqui está exatamente na diferença de expectativas de ganho advogado/cliente. Se o autor for leigo, pessoa física, ou mesmo pessoa jurídica com advocacia terceirizada, é provável que ele não tenha condições de calcular sua possibilidade de vitória. Aliás, quando o cliente procura um advogado para demandar, ele o faz porque *sente* seu direito subjetivo violado e acredita na vitória. Nesses casos, o fim do advogado será para o cliente a confirmação de todas as expectativas otimistas. Assim, não raro, a palavra final caberá ao advogado. No exemplo dado, caso o advogado sobreponha o seu interesse ao do cliente (agency problem), uma demanda sem qualquer chance de vitória ingressará no custoso sistema de justiça, altamente subsidiado pela sociedade, com evidentes prejuízos ao bem-estar social. (2018, p. 318)

Acontece que o Código de Ética e Disciplina da OAB, aprovado pela Resolução n. 2/2015, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, estatui em seu art. 2º que o advogado possui como deveres contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis (parágrafo único, inciso V); estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios (parágrafo único, inciso VI); e desaconselhar lides temerárias, a partir de juízo preliminar de viabilidade jurídica (parágrafo único, inciso VII).

Por isso, cabe ao advogado, desde o primeiro contato com o cliente, orientá-lo sobre a existência, ou não, do direito pretendido; sua plausibilidade e probabilidade, ou não, de sucesso, de acordo com os fatos e provas disponíveis; e informá-lo sobre meios alternativos mais céleres e eficazes para alcançar o bem da vida pretendido, deses-

timulando-o (e não o estimulando para receber seus honorários) a ajuizar demandas destituídas de fundamento jurídico ou que possam ser resolvidas sem litígio.

A partir daí, com o Poder Judiciário menos sobrecarregado, o próprio advogado será beneficiado, já que, enquanto estimula que questões corriqueiras sejam resolvidas por meios extrajudiciais, como a plataforma Consumidor.gov.br, as ações que patrocina cuja resolução não prescindam de litígio tramitarão de forma mais célere, acarretando, em médio prazo, no recebimento de seus honorários de sucumbência mais rapidamente e, bem assim, na qualidade da prestação de seus serviços e satisfação de seus clientes, cujos problemas serão solucionados em tempo razoável.

5 A democratização do acesso à justiça por meio do uso do consumidor.Gov.Br

Nos casos em que há divergência entre os interesses privado e social, os juseconomistas apregoam que é possível que o Estado desvie certo tipo de litigância para instâncias não jurisdicionais ou parajurisdicionais (PATRÍCIO, 2005, p. 49), desencorajando a propositura de ações, tornando-as mais caras, ou recusando determinados tipos de demandas (SHAVELL, 2004, p. 398). Também o Conselho Nacional de Justiça defende que mecanismos de filtragem de processos podem representar, além de contenção, a própria solução dos conflitos em esferas distantes do Poder Judiciário, indo ao encontro do acesso à justiça sem um viés necessariamente restritivo.¹⁹ Destarte, o desvio de ações de consumo para prévia tentativa de acordo na plataforma tecnológica pública Consumidor.gov.br trata-se de medida recomendada para reduzir a litigância excessiva sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito.

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 mui-

¹⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a-0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 24.

tas varas cíveis da justiça comum²⁰. Tal ocorre porque a demanda reprimida²¹, 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 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.

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

20 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b666b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 21.

21 Quanto à demanda reprimida, registra-se que, de acordo com o IPEA no documento “Sistema de Informações sobre Percepção Social – Suplemento Justiça (2010)”, dos brasileiros que acreditam ter tido um direito subjetivo violado em 2009, 63% não procuraram o Judiciário. Ainda, conforme a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios de 2009 (PNAD), no suplemento de Justiça, das pessoas entrevistadas que tiveram situação de conflito entre 2004 e 2009, 30,8% não procuraram o Judiciário. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b666b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 20).

que envolvem outras matérias, democratizando o acesso à justiça.

E tal critério de eficiência é plenamente aplicável à administração pública porque, embora não se desconheça a divergência dos doutrinadores brasileiros a respeito da referida categoria²², aqui será adotada a definição que apregoa a necessidade de o administrador “atingir os objetivos, traduzidos por boa prestação e serviços, do modo mais simples, mais rápido, e mais econômico, elevando a relação custo/benefício do trabalho público” (BITTENCOURT, 2016, p. 32). Ou seja, o administrador que age de forma eficiente toma a decisão que, considerando o custo-benefício, melhor atende ao interesse público.

O princípio da eficiência também se aplica ao Poder Judiciário, em virtude do disposto no art. 8º do Código de Processo Civil de 2015²³, razão pela qual deve o juiz atentar para as consequências de suas decisões seja relativas à gestão da vara, seja no julgamento dos processos, de modo a atingir o objetivo de prestar a jurisdição de forma célere, mas sem descuidar da qualidade da fundamentação.

De fato, a eficiência processual pode ser vista sob duas óticas: a primeira está relacionada à morosidade/rapidez do processo e seu custo, de maneira que quanto mais barata e rápida a solução do litígio mais eficiente seria a prestação jurisdicional; a outra se refere à qualidade das decisões proferidas no processo, no aspecto da fundamentação e resolução da controvérsia posta em juízo. Na maioria das vezes, em virtude do número excessivo de processos em trâmite nas unidades judiciárias, as duas facetas da eficiência processual acabam sendo excludentes, pois, para viabilizar a rápida prestação jurisdicional do maior número de processos, não se há como fazer estudos minuciosos para a fundamentação, implicando muitas vezes decisões sem a qualidade desejada.

Nessa seara, Flávio Galdino (2005) sustenta que o juiz deve estar preocupado com as consequências práticas futuras de suas decisões não só em relação às pessoas envolvidas no conflito, mas também sobre o

22 Celso Antônio Bandeira de Mello, pouco otimista quanto à aplicação do princípio da eficiência, embora reconheça que é “algo mais do que desejável”, pondera que é “juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto.” (2006, p. 117-118).

23 Art. 8º do CPC: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

restante da sociedade, propondo, assim, a interpretação consequencialista para que se atinja o grau de eficiência nas decisões judiciais.

Portanto, a adequada aplicação do princípio da eficiência no âmbito processual pressupõe a gestão do processo, possibilitando que o juiz estabeleça meios mais apropriados para a solução do litígio de forma rápida, efetiva e com o menor custo. Nessa perspectiva, não há como assegurar para alguns jurisdicionados determinado tipo de procedimento — *in casu*, a tramitação do processo pelo rito comum —, quando há viabilidade de utilização de ferramenta mais eficaz e menos onerosa — plataforma Consumidor.gov.br —, visto que a permissão de que a parte escolha a técnica processual que lhe convém, mediante a recusa de se submeter àquela proposta pelo juízo, por razões não razoáveis, acarreta em sobrecarga do Poder Judiciário e inviabiliza a regular prestação jurisdicional para inúmeras outras pessoas que também aguardam a solução de seus conflitos.

De mais a mais, o legislador determinou, no artigo 6º do Código de Processo Civil, que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Ora, se o objetivo do processo é a prestação jurisdicional efetiva, justa e em prazo razoável, e se, para o seu bom funcionamento, é preciso que todos os seus sujeitos (partes, advogados, juiz, promotor etc.) cooperem, não há dúvidas de que a prévia utilização, pelo consumidor, da plataforma Consumidor.gov.br antes do ajuizamento da ação atende ao princípio da eficiência porquanto, como visto, ao desviar parte dos litígios que podem ser, em tese, resolvidos pelo referido método alternativo, o juiz/gestor da vara terá mais tempo para decidir o mérito dos demais processos de maneira célere e, portanto, efetiva.

6 Plataforma consumidor.Gov.Br: forma adequada de solução de conflitos de consumo pelo diálogo

A criação do Consumidor.gov.br fundamentou-se no disposto no artigo 4º inciso V da Lei n. 8.078/1990 e no artigo 7º, incisos I, II e III, do Decreto n. 7.963/2013, sendo a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça – Senacon a responsável pela gestão, disponibilização e manutenção da referida plataforma tecnológica e, bem assim, pela articulação com demais órgãos e entidades do Sistema Nacional de Defesa

do Consumidor que, por meio de cooperação técnica, apoiam e atuam na consecução dos objetivos do serviço²⁴.

A aludida ferramenta, que é monitorada pela Senacon, Procons, Defensorias Públicas, Ministérios Públicos e Tribunais de Justiça, possibilita a resolução de conflitos de consumo de forma rápida e desburocratizada. Atualmente, cerca de 80% das reclamações registradas no Consumidor.gov.br são solucionadas pelas empresas, que respondem às demandas dos consumidores em um prazo médio de 7 (sete) dias.²⁵

O atendimento realizado por meio do Consumidor.gov.br é muito simples, iniciando pelo registro da reclamação no *site*, pelo consumidor, contra a empresa que leu seus direitos. Feito o registro, inicia-se a contagem do prazo de 10 (dez) dias para manifestação da empresa. Durante esse interregno, esta tem a oportunidade de interagir com o consumidor antes da postagem de sua resposta final. Por fim, após a manifestação da acionada, o consumidor tem 20 (vinte) dias para comentar a resposta recebida, classificar a demanda como *Resolvida ou Não Resolvida*, e indicar seu nível de satisfação com o atendimento recebido, atribuindo a este uma nota entre 1 e 5, sendo 1 o mais baixo e 5 o mais alto.²⁶ Caso a reclamação não seja resolvida na plataforma, o consumidor ainda poderá recorrer diretamente aos canais tradicionais de atendimento presencial do Procon, da Defensoria Pública e do Ministério Público, assim como ao Poder Judiciário.

Diversos Tribunais de Justiça de Estados, além do Distrito Federal, já firmaram acordos de cooperação com a Senacon para utilização da plataforma Consumidor.gov.br, como Acre, Bahia, Ceará, Rondônia, Sergipe, Paraná, Rio de Janeiro, Pará, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Amazonas, Piauí, Mato Grosso, Alagoas, Rio Grande do Sul, São Paulo, Santa Catarina e Maranhão²⁷.

Outrossim, na I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal foi aprovado o Enunciado n. 50, que determina o estímulo do Poder Público, fornecedores e sociedade à utilização da ferramenta Consumidor.gov.br, por se tratar de mecanismo apto à solução de

24 Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

25 Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

26 Dados obtidos em <<https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/1>>. Acesso em 5 jun. 2019.

27 Dados obtidos na apresentação Consumidor.gov.br, janeiro a dezembro de 2018, disponibilizada pela Coordenação geral do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – CC SINDEC.

conflitos de consumo de forma extrajudicial e de maneira rápida e eficiente.

Além disso, a plataforma Consumidor.gov.br foi iniciativa premiada no 20º Concurso Inovação na Gestão Pública Federal, ocorrido no ano de 2015, na área temática “atendimento ao cidadão”, sob responsabilidade de Lorena Tamanini Rocha Tavares, Coordenadora Geral do Sindec.²⁸ Se não bastasse, a ferramenta também foi homenageada na Edição XII, do ano de 2015, do prêmio INNOVARE, na categoria premiação especial.²⁹

Registre-se que, desde o mês de junho de 2014, quando a plataforma Consumidor.gov.br tornou-se disponível aos consumidores, foram registradas 1,7 milhões de reclamações por um total de 1,2 milhões de usuários contra 494 empresas cadastradas.³⁰ Só no ano de 2018 foram finalizadas 609.644 reclamações de consumidores na plataforma, das quais 99,3% foram respondidas pelas empresas no prazo médio de 6,5 dias, com 81% de solução.³¹ Conforme infográfico disponível no respectivo site, há na plataforma atualmente 1.388.487 (um milhão, trezentos e oitenta e oito mil, quatrocentos e oitenta e sete) usuários e 519 (quinhentas e dezenove) empresas cadastradas, além de 1.898.217 (um milhão, oitocentos e noventa e oito mil, duzentos e dezessete) reclamações finalizadas.³²

Os segmentos mais demandados no Consumidor.gov.br, no ano de 2018, foram operadoras de telefonia (40,3%); bancos, financeiras e administradoras de cartão (22%); bancos de dados e cadastros de consumidores (10,5%); comércio eletrônico (8,5%); demais segmentos (8,4%); transporte aéreo (4,7%); fabricantes, de eletroeletrônicos, produtos de telefonia e informática (2,5%); empresas de intermediação de serviços/negócios (1,8%); energia elétrica, gás, água e esgoto (1,3%).³³

Também foi analisada nesta pesquisa

28 Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/2723>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

29 Disponível em: <<https://www.premioinnovare.com.br/praticas//consumidorgovbr-20150331145629717477>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

30 BRASIL. Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor. Consumidor em números – reclamações de consumo em 2018. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/consumidor-em-numeros-2018_portal.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2019.

31 BRASIL. Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor. Consumidor em números – reclamações de consumo em 2018. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/consumidor-em-numeros-2018_portal.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2019.

32 Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/indicador/infografico/abrir>>. Acesso em: 6 jun. 2019.

33 BRASIL. Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor. Consumidor em números – reclamações de consumo em 2018. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/consumidor-em-numeros-2018_portal.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2019.

a utilização da plataforma Consumidor.gov.br pelo Mercado Livre, empresa de e-commerce que opera em 18 países e realiza 10 vendas a cada segundo, tendo concluído o ano de 2018 com 337 milhões de produtos vendidos (FREITAS; STARTSE, 2019). Segundo dados obtidos, obteve índice de desjudicialização de 99,2%, ou seja, das 20.168 reclamações realizadas na plataforma contra a empresa apenas 162 resultaram em posterior ação judicial.³⁴

As vantagens do Consumidor.gov.br em relação ao processo judicial em matéria de consumo são inúmeras. Na pesquisa do Conselho Nacional de Justiça, “Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições” foram destacadas, dentre outras, as seguintes: (a) obriga a empresa a atender o reclamante rapidamente; (b) os diálogos realizados por meio da plataforma auxiliam na tomada de decisão no processo judicial; (c) evita a entrada de ações desnecessárias, ou seja, que podem ser resolvidas extrajudicialmente; (d) desencoraja a entrada de litigantes e advogados oportunistas, uma vez que o consumidor.gov.br terá registro das discussões travadas entre reclamante e empresa; (e) auxilia na documentação das reclamações, em razão de o consumidor.gov.br possuir modelos de dados mais adequados para registrar informações sobre as queixas do que os sistemas dos tribunais; (f) não afeta o acesso à justiça, já que o processo judicial é distribuído de qualquer forma.³⁵

Além desses, há outros aspectos em que a plataforma é mais benéfica se comparada ao processo judicial, quer em relação aos custos, quer em relação ao procedimento, quer em relação ao tempo para resolução do conflito. De fato, na plataforma: (a) não há necessidade de representação por advogado; (b) não há audiência; (c) não há custo para o consumidor; (d) não há o custo do processo para o Estado; e (e) o tempo de tramitação da reclamação varia entre 10 e 30 dias. Diferentemente, no processo judicial, ainda que tramite no Juizado Especial: (a) se o valor da causa for superior a 20 salários mínimos, há necessidade de representação por advogado; (b) há audiência e, portanto, necessidade de deslocamento do consumidor até o fórum; (c) ainda que, em primeira

34 Dados obtidos no material fornecido por Ricardo Dalmaso Marques intitulado “ODR e o Empoderamento do Consumidor”, de fevereiro de 2019 (FGV Direito SP).

35 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Sumário Executivo. Justiça Pesquisa. Políticas públicas do Poder Judiciário. Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições.** Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/contendo/arquivo/2018/02/ec09c7306e399de392f8c7b4c94e2039.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2019. p. 27.

instância, inexistam custas processuais nos Juizados Especiais, há dispêndio com a contratação de advogado, caso o valor da ação seja superior a 20 salários mínimos; (d) ainda que inexistam custas processuais para a parte, há o custo do processo para o Estado; e (e) o tempo médio de tramitação do processo até a sentença, nos Juizados Especiais, é de 1 ano e 9 meses, além de 8 meses nas Turmas Recursais, se houver recurso, e outros 2 anos e 3 meses, caso haja execução.³⁶

Os dados mencionados acima não deixam dúvidas sobre a eficiência do Consumidor.gov.br para fins de resolução de conflitos de consumo, motivo pelo qual seu uso deve ser cada vez mais incentivado pelos operadores do Direito, até porque, não se pode admitir, na atual conjuntura de escassez de recursos, que o indivíduo possa optar em não se valer de método alternativo eficiente oferecido pelo próprio Estado para a solução de conflitos, prejudicando, com essa atitude egoísta, milhares de outras pessoas que necessitam, de forma premente, da rápida resposta jurisdicional.

7 A compatibilidade da plataforma consumidor.Gov.Br com o código de defesa do consumidor, o código de processo civil e o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição

O Consumidor.gov.br está em perfeita consonância com o Código de Defesa do Consumidor, visto que: (a) a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo, prevista como princípio no artigo 4º, inciso III, do referido diploma, está intimamente relacionada com balanceamento e ponderação de interesses (SILVA NETO, 2013, p. 77), de modo que, ainda que a exigência de uso da plataforma Consumidor.gov.br previamente ao ajuizamento da ação possa conflitar com o interesse daquele consumidor que aciona o Poder Judiciário sem se valer do referido mecanismo por conta dos incentivos já analisados alhures, há de se fazer a escolha pelo interesse da coletividade, que almeja a resolução de seus conflitos em prazo razoável, como garante a Constituição Federal; (b) o artigo 4º, inciso III, do CDC menciona a necessidade de compatibilização da proteção do consumidor com o desenvolvimento tecnológico, e o artigo 4º, inciso V, do CDC arrola como princípio da

³⁶ Já o tempo médio de tramitação, na Justiça Estadual, de processo de rito comum é de 3 anos e 7 meses até a sentença, mais 11 meses no Tribunal, se houver recurso, e outros 3 anos e 10 meses, caso haja necessidade de execução. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Relatório Justiça em números 2018**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>> Acesso em: 14 out. 2018. p. 35).

Política Nacional das Relações de Consumo o incentivo à criação pelos fornecedores de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo, enquanto o Consumidor.gov.br consiste em plataforma tecnológica disponibilizada pela própria Senacon, diga-se, não para prejudicar os consumidores, mas justamente para facilitar a defesa dos seus direitos; (c) fere a boa-fé que deve nortear as relações entre consumidores e fornecedores, cuja previsão está no artigo 4º, inciso III, do CDC³⁷, o ajuizamento de demanda quando, em tese, é possível a resolução do conflito por meio da plataforma gratuita Consumidor.gov.br, porquanto esse mecanismo, além de reduzir os custos arcados por toda a sociedade com o ajuizamento de ações desnecessárias, possibilita a tramitação mais célere de outros tantos processos que não podem ser resolvidos por esse meio alternativo, não havendo, portanto, justificativa plausível, se analisada sob a perspectiva de tal princípio, para a negativa de sua utilização; (d) o artigo 6º, inciso VII, do CDC prevê expressamente que a defesa dos direitos dos consumidores, além da via judicial, dar-se-á também pelos órgãos administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos; assim, a plataforma Consumidor.gov.br, por se tratar de método administrativo, é também via adequada para resolução de conflitos consumeristas; e (e) é inequívoco que a plataforma Consumidor.gov.br promove a facilitação da defesa dos direitos dos consumidores, como determina o inciso VIII do artigo 6º do CDC, porquanto é gratuita, de fácil acesso pela internet, tem o potencial de resolver rapidamente o conflito e prescinde de representação por advogado.

Do mesmo modo, a determinação de utilização prévia da plataforma como condicionante ao recebimento da ação judicial também é compatível com o Código de Processo Civil de 2015, já que: (a) esse apresenta uma série de dispositivos indicando a intenção do legislador de que os conflitos, em regra, sejam resolvidos por meios consensuais³⁸; (b) o artigo 17 do Código de

³⁷ Dentre as funções da boa-fé está a de constituir causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos. (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2006. p. 148)

³⁸ Nesse aspecto, o artigo 3º, § 2º, prevê que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, e que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (§ 3º). Ainda, dentre as atribuições do juiz arrolou, no artigo 139, inciso V, a de “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.” Se não bastasse, estabeleceu o encaminhamento, em regra, das partes à conciliação ou à mediação no artigo 334, indicando que, se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência com essa finalidade, a qual pode ser realizada por meio eletrônico (CPC, art. 334, §7º) e somente não ocorrerá se

Processo Civil preceitua que para postular em juízo é necessário ter interesse processual, ou seja, utilidade³⁹ e necessidade da prestação jurisdicional⁴⁰, condição esta já reconhecida como válida pelo Supremo Tribunal Federal⁴¹, pelo Superior Tribunal de Justiça⁴² e pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁴³; e (c) conforme o princípio da cooperação previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil, “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” e, nessa perspectiva, a transação celebrada pelas partes na plataforma Consumidor.gov.br e homologada pelo juiz, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea b, do mesmo diploma, é sentença, em regra, justa (porque celebrada pelas partes de acordo com seus interesses, e não imposta pelo juiz), tempestiva (pois é muito mais célere a homologação de acordo do que o aguardo da sentença adjudicatória) e efetiva (porquanto a prática forense demonstra que é pouco comum o descumprimento de acordos, diversamente do que ocorre com as sentenças adjudicatórias, que geralmente ainda demandam a fase de cumprimento para que sejam satisfeitas).

Por fim, não há incompatibilidade da determinação de utilização da plataforma Consumidor.gov.br com o princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, porquanto: (a) nenhum princípio é absoluto ou constitui um objetivo em si mesmo, mas todos, ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual ou quando não se admitir a auto-composição (CPC, art. 334, §4º).

39 Entendida como a possibilidade, em tese, de o processo propiciar ao demandante o resultado pretendido.

40 Fundamentada na premissa de que a jurisdição tem que ser encarada como a última forma de resolução de conflito.

41 O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240, de repercussão geral (tema 350), assentou a necessidade de pedido administrativo prévio ao INSS como condição ao ingresso de ação pleiteando a concessão de benefício previdenciário contra o órgão, afirmando que “a instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição” e “para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo” (Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 631.240, Minas Gerais, Min. Roberto Barroso. Julgado em 20-2-2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=3966199>>. Acesso em: 14. out. 2018).

42 O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.349.453 – MS, com o procedimento dos recursos repetitivos, firmou a tese de que há necessidade de prévio pedido administrativo para que se configure o interesse na propositura de ação de exibição de documentos (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.349.453- MS, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão. Julgado em 10.12.2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?repetitivos=REPETITIVOS&processo=1349453&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 19 mar. 2019).

43 O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nas ações de cobrança de seguro, inclusive DPVAT, pacificou que o interesse de agir encontra-se condicionado ao prévio requerimento administrativo para acesso ao Poder Judiciário, visto que a lesão ao direito do segurado somente estará configurada se, após acionada administrativamente, a seguradora negar o pleito ou deixar de apresentar resposta em prazo razoável. (Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 0315316-54.2016.8.24.0008, de Blumenau, Relator: Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves, j. 13-3-2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora> Acesso em: 14. out. 2018).

conjuntamente, devem proporcionar um sistema processual justo e capaz de efetivar a promessa constitucional de acesso à justiça, entendida como acesso à ordem jurídica justa (DINAMARCO, 2016. p. 382-383); (b) o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal garante o acesso à justiça, sem garantir ao jurisdicionado a observância de determinada técnica processual para obter proteção ao direito material pretendido (CANOTILHO *et al*, 2013, p. 362), de modo que o juiz deve escolher, na condição de gestor do processo, aquela que melhor resolve o conflito, no que se inclui, em certas hipóteses, a determinação de que as partes efetuem prévia tentativa de solução consensual; e (c) embora não seja obrigado a celebrar acordo com a outra parte, não pode o jurisdicionado negar-se a utilizar a plataforma Consumidor.gov.br, se assim for determinado pelo juiz condutor do processo, uma vez a tutela jurisdicional efetiva, justa e em prazo razoável (CPC, art. 6º) pode ser, em tese, obtida pela referida via consensual.

Outrossim, mesmo que se admitisse a ocorrência de algum tipo de vulneração ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, no que não se acredita, é certo que, em caso de colisão de um direito fundamental com outro(s) direito(s) fundamental(is), conforme a teoria dos princípios de Robert Alexy (2015, p. 110-111), legitimam-se restrições a algum(ns) dele(s), ainda que inexistam limitações expressas na Constituição, desde que seja preservada a proteção ao núcleo essencial (conteúdo inviolável) do restringido. Nessa perspectiva, existindo colisão entre o direito fundamental de todos à razoável duração do processo e o direito de alguns indivíduos à inafastabilidade da jurisdição sob o aspecto da impossibilidade de se restringir o acesso à justiça ao exaurimento de via administrativa (CF, art. 5º, XXXV), por meio da determinação de utilização da plataforma Consumidor.gov.br, ter-se-ia que privilegiar o primeiro (art. 5º, LXXVIII, da CF), visto que: (a) no que tange ao subprincípio da idoneidade (ALEXY, 2015, p. 110-111), a plataforma constitui meio apto a alcançar o resultado pretendido, ou seja, a resolução do conflito em tempo razoável, como assentado anteriormente; (b) relativamente ao subprincípio da necessidade (ALEXY, 2015, p. 110-111), a realização do objetivo perseguido — razoável duração do processo para todos — não pode ser promovido, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido — acesso ao Poder Judiciário sem valer-se previamente da plataforma Consumidor.gov.

br nas ações de consumo —, pois já foram realizadas inúmeras ações no sentido de reduzir a morosidade dos processos, como alterações na legislação processual⁴⁴, aumento de estrutura do Poder Judiciário⁴⁵ e incentivos à composição amigável da lide⁴⁶, mas nada foi capaz de diminuir a demanda que só cresce a cada ano, conforme dados dos relatórios Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça analisados; e (c) no que se refere ao subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito (ALEXY, 2015, p. 110-111), vê-se que a medida — exigência de prévia utilização da plataforma pelo consumidor antes do ingresso da ação — justifica a restrição ao direito fundamental supostamente atingido — princípio da inafastabilidade da jurisdição⁴⁷ — na medida em que a coletividade se beneficiará com a redução de demandas em trâmite no Poder Judiciário e, conseqüentemente, com o efetivo cumprimento do princípio da razoável duração do processo.

Portanto, após a realização da pesquisa foi confirmada a hipótese inicial de que, sob as perspectivas de que o acesso à justiça e a razoável duração do processo devem ser garantidos a todos os cidadãos e de que o excesso de judicialização de matérias que poderiam, em tese, ser resolvidas de forma pacífica acaba prejudicando a prestação jurisdicional em outras demandas que efetivamente dependem da intervenção do Poder Judiciário atendem ao princípio da eficiência a exigência de prévia utilização da plataforma Consumidor.gov.br para tentativa de composição do conflito pelas partes antes do ajuizamento da ação, sem que haja afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

8 Sugestões para o aprimoramento da plataforma e proposta de alteração legislativa

Para que sua utilização seja ampliada a um maior número de pessoas, algumas alterações podem ser empreendidas para o aprimoramento do Consumidor.gov.br.

A primeira delas é de que não apenas pessoas físicas e microempreendedores in-

dividuais possam formular reclamações na plataforma, mas também as demais pessoas jurídicas que se enquadrem na condição de consumidoras, nos termos do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, desde que seja verificada a sua hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica bem como a sua condição de destinatária final, ou seja, daquela que utiliza o produto/serviço para atender à necessidade própria, sem incorporá-lo à cadeia produtiva, mediante atividades de transformação/incorporação/repasse a outrem, nos termos da teoria finalista.

A segunda é de que, diante do princípio insculpido no artigo 4o, incisos III e V, do Código de Defesa do Consumidor, o cadastramento na plataforma das empresas que atuam no mercado de consumo seja obrigatória.

Em terceiro lugar, sugere-se mudança na metodologia para o cômputo das reclamações tidas como “resolvidas”. Isso porque o índice de solução, para refletir com mais exatidão a realidade, deveria abarcar apenas as reclamações “resolvidas”, e não as “não avaliadas”, como atualmente ocorre⁴⁸, porquanto estas podem efetivamente não ter sido solucionadas pela empresa demandada. Assim, deveriam ser divulgados dois índices: (i) um relativo às reclamações solucionadas, ou seja, avaliadas pelo consumidor como “resolvidas”, e (ii) outro referente às reclamações não avaliadas, ou seja, finalizadas automaticamente pelo sistema sem a avaliação do consumidor acerca da solução do caso.

Em quarto lugar, pondera-se que, uma vez que é possível a representação do consumidor por advogado na plataforma, e considerando que, ao tempo da propositura da ação, este já foi contratado, a ausência de previsão de pagamento de seus honorários pela empresa reclamada, caso haja acordo, acaba inviabilizando a composição, diante do conflito de interesses entre agente e principal. Nessa perspectiva e diante do Termo de Cooperação Técnica firmado entre a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor – Senacon e o Conselho Nacional de Justiça – CNJ para integração das plataformas Consumidor.gov.br e Processo Judicial Eletrônico (PJe)⁴⁹, acredita-se que a redução do

48 Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/indicador/geral/abrir>> Acesso em: 6 jun. 2019.

49 No dia 20 de maio de 2019, foi firmado o Acordo de Cooperação Técnica n. 16 entre o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio da Secretaria Nacional do Consumidor, cujo objeto é o incremento de métodos autocompositivos de resolução de controvérsias na seara consumerista, o que alcança a integração da plataforma ‘consumidor.gov.br’ ao Processo Judicial Eletrônico – PJe.

44 Recentemente, houve nova tentativa com o Código de Processo Civil de 2015.

45 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a-0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 21.

46 Embora louváveis as iniciativas do Conselho Nacional de Justiça neste sentido, por inexistir obrigatoriedade de as partes se valerem dos métodos alternativos, aquelas continuam optando pelo litígio.

47 Para os que entendem que afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que não é o caso desta subscritora, como já assentado acima.

número de demandas, por meio da composição amigável nesses casos em que a ação já foi proposta — e, portanto, o advogado já foi contratado —, somente será expressiva se os honorários advocatícios forem contemplados em caso de acordo.

A última sugestão para o aprimoramento da plataforma é de que, frustrada a negociação direta entre consumidor e empresa por meio do Consumidor.gov.br, alguma das partes pudesse solicitar que um conciliador intermediasse o conflito por meio de *chat*, *Whatsapp* ou *Skype*, aumentando, assim, a possibilidade de acordo.

Outrossim, sugere-se também alteração legislativa com vistas a desviar do Poder Judiciário os conflitos de consumo que podem, em tese, ser resolvidos por meio da plataforma Consumidor.gov.br. Isso porque, como se verificou pela análise da jurisprudência pesquisada, há resistência dos jurisdicionados e advogados em acatarem as determinações judiciais que condicionam o recebimento da ação à prévia tentativa de conciliação por meio do referido mecanismo. Por outro lado, a grande implicação do postulado da conduta racional maximizadora dos agentes econômicos é de que uma alteração em sua estrutura de incentivos poderá levá-los a realizar outra escolha, o que também é ideia central no Direito, pois o estabelecimento de leis visa desestimular condutas danosas e estimular condutas adequadas (ROSA; NÖTHEN, 2018, p. 1-10).

Nesse aspecto, embora o Termo de Cooperação técnica firmado entre a Senacon e o CNJ para integração das plataformas Consumidor.gov.br e PJe, mencionado, trate-se de importantíssima iniciativa que, certamente, contribuirá para a redução do número de demandas até 20 (vinte) salários mínimos propostas diretamente pelos consumidores nos Juizados Especiais Cíveis sem a presença de advogado, pondera-se que, nos casos em que o reclamante já esteja representado por causídico, os mesmos incentivos que o levam a recusar a prévia utilização da plataforma quando há determinação judicial nesse sentido continuarão presentes, especialmente diante do problema de agência, fazendo com que resulte frustrada a conciliação via Consumidor.gov.br.

Nessa toada, a utilização da plataforma Consumidor.gov.br por todos⁵⁰, nos casos 50 É importante salientar que, atualmente, apenas a plataforma Consumidor.gov.br é validada pelo Poder Judiciário e pelo Conselho Nacional de Justiça, assim como disponibilizada e monitorada pela Senacon, razão pela qual foi sugerida a inclusão de dispositivo legal determinando a obrigatoriedade da uti-

lização dessa ferramenta específica. Isso não impede, contudo, que futuramente, surgindo outras plataformas com o mesmo objetivo, sejam também validadas pelos órgãos competentes e fiscalizadas pelo Poder Público para utilização pelos jurisdicionados, o que, inclusive, estimularia a concorrência entre elas e, assim, o aprimoramento e desenvolvimento de novas tecnologias destinadas à resolução dos conflitos (audiência de conciliação *on-line*, por exemplo). Poder-se-ia cogitar, inclusive, nesta última hipótese, em remuneração das plataformas e/ou dos conciliadores/mediadores que nela atuem na resolução dos conflitos, pelo Poder Judiciário ou pelas partes, já que o Código de Processo Civil prevê que o trabalho dos mediadores e conciliadores será remunerado de acordo com tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CPC, art. 169), exceto quando forem do quadro de pessoal da justiça. Em Santa Catarina, o Tribunal de Justiça editou a Resolução n. 18, de 18-7-2018, estabelecendo normas e procedimentos para o cadastramento de conciliadores e de mediadores, o credenciamento de câmaras privadas de conciliação e mediação, sua atuação, supervisão e desligamento.

Tal ocorre porque, à luz da Análise Econômica do Direito, a sanção suficiente ainda é a maior força indutora do cumprimento da lei pelos indivíduos⁵¹, de modo que, se não houver previsão da penalidade de extinção da ação (CPC, art. 485, VI) quando o consumidor não utilizar previamente a plataforma, inexistirão incentivos suficientes para que dela faça uso para compor o conflito, de forma a se evitar a tragédia do judiciário.

9 Conclusão

Conforme leciona Kazuo Watanabe (1988, p. 138), “o direito de acesso à Justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa.”. Nota-se, a partir da análise dos Relatórios Justiça em Números, que a sobreutilização do Poder Judiciário com o ajuizamento de ações para solução de conflitos que, em tese, poderiam ser resolvidos por outros métodos adequados, torna-o ineficiente e lento, custo social este que, diante da tragédia instalada, é suportado por todos os jurisdicionados. Essa situação é que corresponde, de fato, à grave violação ao princípio dessa ferramenta específica. Isso não impede, contudo, que futuramente, surgindo outras plataformas com o mesmo objetivo, sejam também validadas pelos órgãos competentes e fiscalizadas pelo Poder Público para utilização pelos jurisdicionados, o que, inclusive, estimularia a concorrência entre elas e, assim, o aprimoramento e desenvolvimento de novas tecnologias destinadas à resolução dos conflitos (audiência de conciliação *on-line*, por exemplo). Poder-se-ia cogitar, inclusive, nesta última hipótese, em remuneração das plataformas e/ou dos conciliadores/mediadores que nela atuem na resolução dos conflitos, pelo Poder Judiciário ou pelas partes, já que o Código de Processo Civil prevê que o trabalho dos mediadores e conciliadores será remunerado de acordo com tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CPC, art. 169), exceto quando forem do quadro de pessoal da justiça. Em Santa Catarina, o Tribunal de Justiça editou a Resolução n. 18, de 18-7-2018, estabelecendo normas e procedimentos para o cadastramento de conciliadores e de mediadores, o credenciamento de câmaras privadas de conciliação e mediação, sua atuação, supervisão e desligamento.

51 A propósito do tema, Cooter e Ullen escreveram que, de acordo com teoria científica da economia, quando há sanção prevista, as pessoas praticam menos da atividade sancionada. (2016, p. 3). Steven Shavell, no mesmo norte, defende que, em geral, a magnitude da sanção esperada reduz a violação da norma. Exemplifica dizendo que os motoristas diminuem a velocidade e tendem a obedecer às regras de trânsito quando veem um carro da polícia, o comportamento dos alunos melhora sob o olhar de um professor, e criminosos muitas vezes se absterem de agir quando podem ser facilmente identificados (2004, p. 504). Por fim, Richard Posner assevera que, assim como o mercado, a lei utiliza preços — ou seja sanções — iguais aos custos de oportunidade para induzir as pessoas a maximizarem a eficiência. Assim, se o preço (sanção) for menor que o “benefício” obtido pelo infrator com a prática do ato ilícito, ele tende a cometê-lo, já que a eficiência é maximizada dessa forma; por outro lado, se a sanção for maior, não terá ele incentivo para praticar a conduta sancionada (1998, p. 565).

pio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), porquanto o acesso à justiça garantido constitucionalmente a todos é apenas aparente, mas não efetivo, justo e tempestivo (CPC, art. 6º). Por isso, os operadores do Direito, jurisdicionados e legisladores devem colocar em prática a terceira onda renovatória da qual Cappelletti e Garth (1988, p. 81) trataram há décadas, identificando os conflitos que não devam ser submetidos ao Poder Judiciário, mas solucionados por outros meios adequados de solução com enfoque no diálogo, como a plataforma Consumidor.gov.br, de modo a viabilizar o acesso à ordem jurídica justa a todos.

Referências

- ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Tradução e organização por Luís Afonso Heck. 4. ed., **Rev. Porto Alegre**: Livraria do Advogado, 2015. 168 p.
- AUGUSTINHO, Eduardo Oliveira. As tragédias dos comuns e dos anticomuns. *In*: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (coords). **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2016. 184 p.
- BECKER, Fernanda Elisabeth Nöthen. **Custas Judiciais e justiça gratuita como favor de (in)eficiência da prestação jurisdicional do Poder Judiciário de Santa Catarina**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC (Mestrado Profissional). 2018. 179 p.
- BEZ, Bianca Goulart. **Análise Econômica da Litigância**: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC (Mestrado Profissional). 2018. 209 p.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 maio 2017.
- BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>. Acesso em: 14 maio 2017.
- BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 14 jan. 2019.
- BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 7 mar. 2018.
- BRASIL. **Lei n. 9.099/1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF, 26 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 8 jan. 2019.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. **Enunciado 50**. Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/web/jurisprudencia/-i-jornada-prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios?inheritRedirect=true>>. Acesso em: 5 jun. 2019.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Relatório Justiça em números 2016**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justicaemnumeros/2016-10-21-13-13-04/pj-justica-em-numeros>> Acesso em: 14 out. 2018.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **100 maiores litigantes 2011**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf> Acesso em: 25 jan. 2019.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Perfil da fixação de custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/poder-judiciario/relatorio%20pesquisas%20custas%20judiciais_julho_260710.pdf> Acesso em: 25 jan. 2019.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Relatório Justiça em números 2017**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>> Acesso em: 14 out. 2018.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Relatório Justiça em números 2018**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2018.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Suário Executivo. Justiça Pesquisa. Políticas públicas do Poder Judiciário. Os maiores litigantes em ações consumeristas**: mapeamento e proposições. Brasília: CNJ, 2017.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/02/ec09c7306e-399de392f8c7b4c94e2039.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 25 jan. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddb-fec54.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2018.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c-9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

BRASIL. Poder Judiciário de Santa Catarina e Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça. **Convênio n. 80, de 29 de maio de 2015**. Acordo de cooperação técnica para adesão à plataforma tecnológica Consumidor.gov.br. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora>. Acesso em: 14 maio 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça e Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça. **Acordo de Cooperação Técnica n. 16, de 20 de maio de 2019**. Acordo de cooperação técnica para incremento de métodos autocompositivos, mediante plataformas *on-line*, para solução de controvérsias consumeristas.

BISSOLI, Luciano Guedes; ANDRADE, Luciana M. de Abreu. **Análise Econômica do Direito Processo Consumerista**. Disponível em: <<http://www.revista.amde.org.br/index.php/C2012/article/view/174>>. Acesso em: 7 mar. 2018.

CAHALI, Yussef. **Dano moral**. 2. ed. Revista dos Tribunais, 2000. p. 20-21.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Aalmedina, 2013, 2.380 p.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, 168 p.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Resolução n. 2/1015**. Aprova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Dispo-

nível em: <https://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2019.

CONSUMIDOR.GOV.BR. Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/?1560257912624>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Boston: Addison-Wesley, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O princípio da eficiência no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (coords). **Normas fundamentais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, 528p.

DIAS, Jean Carlos. **Análise Econômica do Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. v. 1. 786 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: volume I**. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. 912 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: volume III**. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. 896 p.

FREITAS, Tainá. STARTSE. **Como o mercado livre atingiu 98,9% de “desjudicialização” na resolução de conflitos**. Disponível em: <<https://conteudo.startse.com.br/noticia/nova-economia/64894/mercado-livre-odr-resolucao-conflito/amp>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 380 p.

GICO JR. Ivo Teixeira. A tragédia do judiciário. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, vol. 267, p. 163-198, set./dez. 2014.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. **Science**, v. 162, p. 1243-1248, dez. 1968. Disponível em: <http://science.sciencemag.org/content/162/3859/1243/tab-pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015. 780 p.

MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico; prefácio: Teori Zavascki**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. 270 p.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. Rev., atual. e ampl, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. **ODR e o Empoderamento do Consumidor**. FGV Direito SP. Fevereiro de 2019.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, 475 p.

PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. **Análise Económica da Litigância**. Coimbra: Almedina, 2005. 194 p.

POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 5. ed. New York: Aspen, 1998.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Viniçius (coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manoel Aroso. **Diálogos com a law & economics**. 2. ed., rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 279 p.

ROSA, Alexandre Morais de; NÖTHEN BECKER, F. E. As custas judiciais como mecanismo de desincentivo à litigância abusiva. *In*: ENCONTRO DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA (ENAJUS), 2018, Brasília-DF. **Anais...** Brasília: ENAJUS, 2018, p. 1-10. Disponível em: <http://www.enajus.org.br/2018/assets/sesoes/056_EnAjus.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. **Dano moral imoral: o abuso à luz da doutrina e jurisprudência**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. 220 p.

SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 849 p.

SHAVELL, Steven. **Foundations of Economic Analysis of law**. Cambridge Massachusetts: The Belnap Press of Harvard University Press, 2004. 760 p.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual do Direito do Consumidor: direito material e processual**. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. 998 p.

TIMM, Luciano Benetti Timm (org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988. p. 128-135.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro**. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual. 2018. 835 p.

Bianca Fernandes Figueiredo

Juíza Substituta do Poder Judiciário de Santa Catarina desde 2005. Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC em 2019. Especialista em Psicologia Jurídica pelo CESUSC em 2011. Especialista em Modernização da Gestão do Poder Judiciário pela Unisul em parceria com a Academia Judicial em 2008. Graduada em Direito pela UFSC em 2002.