

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
Programa de Pós-Graduação em Direito

Péricles Alvares Caldeira Brant

**ACESSO À JUSTIÇA E INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO:
LIMITES E POSSIBILIDADES DA EXIGÊNCIA DE PRÉVIA
TENTATIVA DE RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

Belo Horizonte

2026

Péricles Alvares Caldeira Brant

**ACESSO À JUSTIÇA E INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO:
LIMITES E POSSIBILIDADES DA EXIGÊNCIA DE PRÉVIA
TENTATIVA DE RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Renata Christiana Vieira Maia.

Belo Horizonte

2026

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Queiroz - CRB-6/2233.

B821a Brant, Péricles Alvares Caldeira
Acesso à justiça e inafastabilidade da jurisdição [manuscrito]: limites e possibilidades da exigência de prévia tentativa de resolução extrajudicial / Péricles Alvares Caldeira Brant. - 2026.
169 f.

Orientadora: Renata Christiana Vieira Maia.
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais,
Faculdade de Direito.
Bibliografia: f. 148-169.

1. Direito - Teses. 2. Acesso à justiça - Teses. 3. Resolução de disputas (Direito) - Teses. 4. Mediação - Teses. I. Maia, Renata Christiana Vieira. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 347.9



ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO PÉRICLES ALVARES CALDEIRA BRANT

Realizou-se, no dia 05 de março de 2026, às 09:00 horas, na Faculdade de Direito, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *ACESSO À JUSTIÇA E INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO: LIMITES E POSSIBILIDADES DA EXIGÊNCIA DE PRÉVIA TENTATIVA DE RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL*, apresentada por PÉRICLES ALVARES CALDEIRA BRANT, número de registro 2024653310, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Renata Christiana Vieira Maia - Orientador (UFMG), Prof(a). Fredie Souza Didier Júnior (Universidade Federal da Bahia), Prof(a). Joao Alberto de Almeida (UFMG).

A Comissão considerou a dissertação:

Aprovada, tendo obtido a nota 98,0.

Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 05 de março de 2026.

Prof(a). Renata Christiana Vieira Maia (Doutora) Nota: 98,00

Prof(a). Fredie Souza Didier Júnior (Doutor) Nota: 98,00

Prof(a). Joao Alberto de Almeida (Doutor) Nota: 98,00

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus. Pai, mestre e amigo que me acompanha ao longo de toda a minha jornada. Estou confiante de que, se cheguei até aqui, foi unicamente por inspiração do divino.

Gostaria também de agradecer a mim mesmo. Agradeço por ter sido forte. Agradeço por ter sido resiliente. Agradeço por ter tentado e por não ter desistido diante do fracasso. Agradeço por ter confiado em mim mesmo quando os outros duvidaram. Se cheguei até aqui, foi porque consegui me manter firme.

Por tudo isso, agradeço a minha mãe, exemplo de força, persistência e coragem. Mãe, você é o astro que orienta a minha navegação nesse mar turbulento que é a vida. Todas as minhas conquistas são reflexos do seu sacrifício, dedicação e amor. Todas as minhas conquistas são também suas.

Agradeço a minha família por ter estado ao meu lado durante toda essa árdua trajetória. Vó Alaídes, vô Portuga, tia Poli e tia Zica, tios Cláudio, Robson e Henrique, pai, Drica, Tatá, Nikinho, Petrinho, Guegue, Henderson, Maria e Bê, ter crescido com vocês ao meu lado foi um privilégio. Se hoje me aventuro pelo mundo e me arrisco em empreitadas como o mestrado, é porque tenho a segurança de que, na vitória ou na derrota, tenho um porto seguro em vocês.

Aos amigos que fiz ao longo da minha jornada, há um pouco de vocês nessa dissertação. Herivelton, Caio Alves, Caio Damásio, Íkaro, Oberdan, Túlio, Wagner Vareta, Daniel, Larissa, Paulo, Ramon, Yuri, Álvaro, Mariana, Maria Eduarda, Maria Clara, Nina, Lara, Júlia, Tainá, William, Leila, Rayara, André, Arthur, Luíza, Tchuco, Paloma, Clara, Pedro Fonseca, Guilherme, Maria Gabriela, Procópio, Vitor, Ana, Iori, Nádila, Lelê, Laurinha, Daniel Cabaleiro, Tiago Ulisses, Igor, Eurico, Danilo, Priscilla, Romeu e Nathália, eu acredito fortemente que somos moldados pelas pessoas ao nosso redor e eu não poderia ser mais grato por ter sido moldado pelo convívio com vocês.

Não poderia deixar de agradecer também – e de modo destacado – a minha orientadora. Renata, mais do que uma professora, a senhora foi uma guia. Assim como sou um antes e depois da UFMG, sou um antes e depois de conhecê-la. Da Câmara de Mediação ao mestrado, são inúmeras as lições aprendidas com a senhora. Espero que esse trabalho faça jus ao menos a uma parcela de tudo que pudemos construir juntos nessa caminhada.

Finalmente, um agradecimento especial a minha noiva. Melissa, você chegou de repente e ocupou um lugar que, sem eu saber, estava esperando por você. A partir de então, recuperei forças que eu havia perdido e redescobri a beleza da vida. Essa dissertação só existe porque você existe na minha vida. Muito obrigado por ter estado presente por mim em todos os momentos que julguei estar só. Muito obrigado por ter ampliado a minha família e por ter trazido para a minha vida a Amorzinha, a Cláudia, o Fábio, a Mika, a Gata, o Sr. Zé, a Tayná, o Zezé, o Pedro, a Sarah, o Marcus, a Duda, a Nanda e tudo que Ouro Preto e – pasme – Conselheiro Lafaiete tem a oferecer. Te amo!

RESUMO

O presente trabalho analisa o acesso à justiça no sistema jurídico brasileiro a partir da tensão entre a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição e as propostas de exigência de prévia tentativa de resolução extrajudicial como condição para o ajuizamento de demandas judiciais. Parte-se da constatação de uma crise estrutural do modelo adjudicatório tradicional, marcada pela hiperjudicialização, pela morosidade e pelo elevado custo do processo, para examinar a evolução conceitual do acesso à justiça, que deixa de ser compreendido como mero acesso ao Poder Judiciário e passa a ser entendido como acesso aos meios adequados para a efetiva realização dos direitos. Nesse contexto, o trabalho reconstrói a formação histórica do sistema de justiça, analisa a centralidade do processo judicial e suas limitações, e examina a emergência do modelo de justiça multiportas e da técnica do desenho de solução de disputas (*dispute system design*) como instrumentos de racionalização institucional do tratamento dos conflitos. Em seguida, investiga experiências normativas e jurisprudenciais brasileiras que articulam o processo judicial com métodos extrajudiciais de resolução de disputas, demonstrando que o ordenamento já admite, ainda que de forma fragmentária, percursos pré-processuais e extrajudiciais. Na etapa final, enfrenta-se diretamente a compatibilidade constitucional da exigência de tentativa prévia de resolução extrajudicial, mediante a análise do conteúdo do direito de ação, da garantia do art. 5º, XXXV, da Constituição da República, e das categorias dos pressupostos processuais e do interesse de agir. Conclui-se que a imposição legal de um rito pré-processual obrigatório, quando estruturada de modo proporcional, adequada ao conflito e inserida em um desenho coerente de solução de disputas, não implica, por si só, violação ao acesso à justiça, podendo, ao contrário, funcionar como instrumento de sua promoção substancial.

Palavras-chave: acesso à justiça; justiça multiportas; direito de ação; resolução extrajudicial de conflitos; desenho de solução de disputas.

ABSTRACT

This study examines access to justice in the Brazilian legal system through the lens of the tension between the constitutional guarantee of non-denial of judicial review and proposals requiring a prior attempt at extrajudicial dispute resolution as a condition for filing judicial claims. It starts from the recognition of a structural crisis in the traditional adjudicatory model, marked by hyper-litigation, delay, and the high costs of judicial proceedings, in order to analyze the conceptual evolution of access to justice—from mere access to the courts to access to appropriate means for the effective realization of rights. In this context, the study reconstructs the historical development of the justice system, analyzes the centrality of judicial proceedings and their limitations, and examines the emergence of the multi-door justice model and the dispute system design (DSD) technique as instruments for the institutional rationalization of conflict management. It then investigates Brazilian normative and jurisprudential experiences that link judicial proceedings with extrajudicial dispute resolution methods, demonstrating that the legal system already admits, albeit in a fragmented manner, pre-procedural and extrajudicial pathways. In its final stage, the study directly addresses the constitutional compatibility of requiring a prior attempt at extrajudicial resolution, through an analysis of the content of the right of action, the guarantee set forth in Article 5, item XXXV, of the Federal Constitution, and the categories of procedural prerequisites and legal interest to sue. It concludes that the statutory imposition of a mandatory pre-procedural stage, when structured proportionately, tailored to the dispute, and embedded within a coherent dispute system design, does not in itself violate access to justice and may, on the contrary, serve as an instrument for its substantive promotion.

Keywords: access to justice; multi-door justice; right of action; extrajudicial dispute resolution; dispute system design.

LISTA DE FIGURAS

| | |
|--|-----|
| Figura 1: representação visual do trinômio de questões presente no processo..... | 110 |
|--|-----|

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|---------|--|
| ADI | Ação Direta de Inconstitucionalidade |
| CCP | Comissão de Conciliação Prévia |
| CEJUSC | Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania |
| CMC | Comissões Mistas de Conciliação |
| CNJ | Conselho Nacional de Justiça |
| CPC/73 | Código de Processo Civil de 1973 |
| CPC/15 | Código de Processo Civil de 2015 |
| CR/88 | Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 |
| DSD | Desenho de Solução de Disputas (<i>Dispute System Design</i>) |
| IRDR | Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas |
| JCJ | Juntas de Conciliação e Julgamento |
| NUPEMEC | Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos |
| PL | Projeto de Lei |
| RE | Recurso Extraordinário |
| REsp | Recurso Especial |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TJBA | Tribunal de Justiça do Estado da Bahia |
| TJMG | Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais |
| TJRJ | Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro |
| TJSC | Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina |
| TJSP | Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo |
| TJPA | Tribunal de Justiça do Estado do Pará |
| TRT | Tribunal Regional do Trabalho |
| TST | Tribunal Superior do Trabalho |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----|
| INTRODUÇÃO | 10 |
| 1 - SISTEMA DE JUSTIÇA E ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL | 13 |
| 1.1 - Da autotutela à jurisdição: a gênese do sistema de justiça | 13 |
| 1.2 - O processo no centro do sistema de justiça | 18 |
| 1.3 - Acesso à justiça para além da tutela jurisdicional estatal | 27 |
| 1.4 - Sistema de justiça multiportas | 35 |
| 1.4.1 - A prévia tentativa de resolução extrajudicial | 37 |
| 2 - A INTEGRAÇÃO ENTRE O PROCESSO JUDICIAL E OS MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS | 42 |
| 2.1 - Cláusulas escalonadas | 42 |
| 2.2 - Procedimento administrativo prévio | 46 |
| 2.3 - Conciliação prévia no Brasil Império | 57 |
| 2.4 - A conciliação no processo civil | 62 |
| 2.5 - Justiça do trabalho | 70 |
| 2.6 - Comissões de Conciliação Prévia | 76 |
| 2.7 - Considerações conclusivas: a experiência brasileira na gestão de conflitos | 80 |
| 3 - O DIREITO DE AÇÃO E A INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO | 85 |
| 3.1 - A garantia de inafastabilidade da jurisdição | 85 |
| 3.2 - Do direito material ao direito processual: a construção do conceito de ação | 92 |
| 3.2.1 - Teoria imanentista | 92 |
| 3.2.2 - O debate Windscheid-Muther e a autonomia da ação | 93 |
| 3.2.3 - Teoria concreta | 98 |
| 3.2.4 - Teoria abstrata | 102 |
| 3.2.5 - Teoria eclética | 103 |
| 3.2.6 - As teorias da ação no direito brasileiro: um balanço conclusivo | 105 |
| 3.3 - A regulação do “direito de ação”: pressupostos processuais e condições da ação | 108 |
| 3.4 - O direito de ação e o acesso ao Judiciário: considerações finais | 116 |
| 4 - A PRÉVIA TENTATIVA DE RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO CONDICIONANTE AO ACESSO AO JUDICIÁRIO | 119 |
| 4.1 - A demonstração de pretensão resistida e a tese do interesse qualificado de agir | 119 |
| 4.1.1 - O interesse de agir e sua função processual | 119 |
| 4.1.2 - A impropriedade da tese qualificadora | 123 |
| 4.1.3 - Considerações finais: o interesse de agir e a filtagem de demandas | 130 |
| 4.2 - A exigência de prévia tentativa de resolução como pressuposto processual autônomo | 132 |
| 4.2.1 - A concepção maximalista do acesso ao Judiciário | 132 |
| 4.2.2 - Insustentabilidade da concepção maximalista: por um acesso adequado à jurisdição | 133 |
| 4.2.3 - Condições para a válida instituição de procedimentos pré-processuais obrigatórios | 138 |
| CONCLUSÃO | 142 |
| REFERÊNCIAS | 148 |

INTRODUÇÃO

O acesso à justiça constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito e ocupa posição central no constitucionalismo contemporâneo. No ordenamento jurídico brasileiro, durante muito tempo essa garantia foi pensada sob a perspectiva do acesso ao sistema judiciário, erigindo-se como dispositivo normativo central nessa conjuntura o art. 5º, XXXV, da Constituição da República, ao estabelecer que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”¹. Não por acaso o sistema judicial é por vezes chamado de sistema de justiça e popularmente se fala em “levar Tício à justiça” como um sinônimo de demandá-lo judicialmente.

O revés dessa associação é que os problemas ligados ao processo judicial e à outorga da cabível tutela jurisdicional passaram a representar também graves problemas para a garantia do acesso à justiça. Recorrentemente se fala em “crise da justiça” em referência à incapacidade do Judiciário de dar vazão e solução adequada a todas as demandas que lhe são apresentadas². Além da multiplicação de casos, o sistema judicial passou a ser tensionado também por transformações sociais, econômicas e institucionais que evidenciaram os limites do modelo adjudicatório clássico.

A crescente complexidade das relações sociais, a ampliação do catálogo de direitos e a consolidação de expectativas de tutela judicial ampla produziram um cenário de hiperjudicialização, no qual o Poder Judiciário se vê assoberbado por um volume massivo de demandas, muitas das quais não encontram no processo judicial tradicional o meio mais adequado de solução³. Esse quadro de crise da justiça tem impulsionado reflexões teóricas e institucionais sobre a necessidade de repensar o papel da jurisdição estatal e de integrar, de forma mais sistemática, outros métodos de resolução de disputas ao sistema de justiça.

O problema aflige diversos ordenamentos jurídicos e desde a década de 60 do século passado instiga investigações. De grande relevância para se entender o quadro e buscar soluções foi o Projeto de Florença, que teve como uma de suas contribuições mais representativas promover uma ressignificação da garantia de acesso à justiça, de maneira a liberar o conceito dos acanhados limites do processo judicial. A doutrina, especialmente a processual, foi convidada a encarar o problema do acesso não apenas sob a ótica do sistema judicial, mas como parte de um quadro mais geral relacionado às políticas voltadas para a efetivação dos direitos⁴.

¹ BRASIL. **Constituição de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil - 1988. Diário Oficial da União de 05 de outubro de 1988, página 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jan. 2025.

² AMARAL, Diogo Freitas do. A crise da justiça. **Análise Social**. v. 35, n. 154-155, pp. 247-257, 2000, p. 247-249.

³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 926, pp. 135-176, dez., 2012, p. 143-145.

⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1988, p. 67-68.

É nesse contexto que emerge o problema central desta dissertação: saber se é juridicamente possível - e em que condições - exigir a prévia tentativa de resolução extrajudicial do conflito como requisito para o acesso à jurisdição estatal, sem que isso implique violação à garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição. A questão envolve uma tensão estrutural entre, de um lado, a busca por eficiência, racionalidade e adequação na gestão dos conflitos - é dizer, promoção do acesso à justiça nesse sentido renovado - e, de outro, a preservação do direito fundamental de ação e acesso à tutela jurisdicional.

A relevância da investigação reside justamente nessa tensão. A discussão acerca da obrigatoriedade da tentativa prévia de resolução extrajudicial não se limita a um debate técnico-processual, mas insere-se no âmbito mais amplo das políticas públicas de acesso à justiça e do desenho institucional do sistema de resolução de disputas brasileiro. Em um cenário de crise do modelo tradicional, torna-se necessário avaliar criticamente propostas que visam redimensionar o acesso ao Judiciário, evitando tanto a perpetuação de um sistema ineficiente quanto a adoção de filtros que restrinjam indevidamente direitos fundamentais.

O objetivo geral do trabalho é analisar a compatibilidade entre a exigência de prévia tentativa de resolução extrajudicial e a garantia constitucional de acesso à justiça no sistema jurídico brasileiro. Como objetivos específicos, pretende-se: (i) examinar a evolução histórica e conceitual do acesso à justiça e do papel do processo judicial; (ii) analisar a formação do modelo de justiça multiportas e a incorporação de métodos extrajudiciais de resolução de conflitos; (iii) investigar as experiências normativas e jurisprudenciais brasileiras relacionadas à exigência ou ao incentivo da autocomposição; (iv) discutir o conteúdo e os limites do direito de ação e do interesse de agir; e (v) avaliar, à luz da técnica do desenho de solução de disputas (*dispute system design*), as possíveis consequências processuais da imposição de um rito pré-processual obrigatório.

A pesquisa adota metodologia jurídico-dogmática, com abordagem qualitativa⁵. Foram analisados textos normativos constitucionais e infraconstitucionais, a jurisprudência dos tribunais — com especial atenção aos tribunais superiores — e a doutrina nacional e estrangeira pertinente. O trabalho também se vale de análise histórica e sistemática, bem como do exame crítico de políticas públicas de tratamento adequado de conflitos, de modo a compreender o tema para além de uma perspectiva estritamente processual.

Quanto à estrutura, no capítulo primeiro se examina a formação histórica e conceitual do sistema de justiça, partindo da superação da autotutela e da consolidação da jurisdição estatal como instrumento civilizatório de resolução de conflitos. Analisa-se o papel central do processo judicial no sistema de justiça brasileiro, destacando sua evolução teórica, suas virtudes institucionais e suas limitações estruturais, como custo, morosidade, rigidez procedimental e incapacidade de abarcar a complexidade integral dos conflitos sociais. A partir desse diagnóstico, o capítulo trabalha a ampliação

⁵ GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza F.; NICÁCIO, Camila S. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020, p. 84.

do conceito de acesso à justiça para além da tutela jurisdicional estatal, dialogando com o Projeto Florença e suas ondas de acesso à justiça, bem como com desenvolvimentos teóricos posteriores. O eixo conclusivo do capítulo é a afirmação do acesso à justiça como acesso aos meios adequados para a efetiva realização dos direitos, o que fundamenta a proposta de um sistema de justiça multiportas e introduz o debate sobre a legitimidade de filtros ao acesso direto ao Judiciário.

No capítulo seguinte, analisam-se alguns dos desenhos de solução de disputas (*dispute system design*) já adotados na experiência brasileira de justiça multiportas. A partir do exame de instrumentos como cláusulas escalonadas, procedimentos administrativos prévios e a conciliação no processo civil e trabalhista, o trabalho demonstra que o ordenamento jurídico brasileiro sempre conviveu com mecanismos extrajudiciais de tratamento de conflitos. O capítulo evidencia que a justiça multiportas não representa uma ruptura com o direito de ação, mas uma racionalização institucional do tratamento dos conflitos, orientada pela adequação do método à natureza da controvérsia. Ao final, sustenta-se que o Brasil já dispõe de uma base normativa e institucional que permite pensar um sistema integrado de resolução de disputas, no qual o processo judicial é uma das portas possíveis, e não a única nem necessariamente a primeira.

Avança-se, assim, para o capítulo terceiro, no qual a tensão entre a exigência de prévia tentativa de resolução extrajudicial e a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição é diretamente enfrentada. Reconstrói-se o conteúdo normativo do art. 5º, XXXV, da Constituição da República, de maneira a afastar leituras maximalistas que o identificam com um direito irrestrito e imediato ao processo judicial, para compreendê-lo como garantia de acesso à tutela jurisdicional adequada diante de lesão ou ameaça a direito. A “ação”, que se busca assegurar por meio da garantia constitucional, é examinada na sequência em sua evolução histórica, evidenciando a multiplicidade de situações jurídicas envolvidas no emprego desse termo polissêmico. Analisa-se criticamente a categoria das condições da ação e conclui-se pela necessidade de sua absorção pela categoria dos pressupostos processuais, cujo papel na ordem jurídica é precisamente regulamentar o direito de ação em suas diversas nuances.

Ao final, o capítulo quarto avança para o exame sistemático das teses que defendem a prévia tentativa de resolução extrajudicial como requisito de acesso ao Judiciário, distinguindo entre sua configuração como elemento do interesse de agir e sua possível elevação à condição de pressuposto processual autônomo. São avaliadas as implicações dogmáticas e práticas de cada modelo, bem como sua compatibilidade com a garantia de inafastabilidade da jurisdição e a promoção do acesso à justiça.

1 - SISTEMA DE JUSTIÇA E ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

1.1 - Da autotutela à jurisdição: a gênese do sistema de justiça

Na trilogia *Oréstia*, de Ésquilo, Agamêmnon, rei de Micenas, sacrifica sua filha Ifigênia para obter ventos favoráveis à expedição militar contra Troia. Ao retornar da guerra, Agamêmnon é assassinado por sua esposa, Clitemnestra, que, movida pela dor da perda e com o apoio do amante Egisto, vinga a morte da filha. Embora em exílio, o complô se torna conhecido por Orestes, filho do casal, que anos depois, com o auxílio da irmã Electra, executa os dois responsáveis pela morte do pai⁶. Pelo ato de vingança, Orestes pune a mãe e o amante, ilustrando a lógica da realização da justiça pela retribuição direta do mal sofrido.

A história contada por Ésquilo ilustra o fenômeno da autotutela: o ato de, por suas próprias forças, submeter o outro à sua vontade. Trata-se da forma mais rudimentar de resolver um conflito e, por isso, não obstante atemporal⁷, é característica de sociedades “primitivas”, nas quais estão ausentes instituições formais que permitam ao sujeito satisfazer seus interesses de outro modo⁸. Imperava, assim, a “lei do mais forte, em que o conflito era resolvido pelos próprios indivíduos, isoladamente ou em grupo”⁹. O contexto é o que historicamente se aproxima mais do hipotético estado de natureza pensado pelos filósofos da primeira fase do Iluminismo e reflete bem a tese hobbesiana de que o homem é o lobo do homem¹⁰. Para o iluminista, buscando fugir do estado de eterno conflito em que se encontram, os indivíduos renunciam à sua liberdade em favor do Leviatã que, assumindo o papel de autoridade, em

⁶ ÉSQUILO. *Oréstia: Agamêmnon - Coéforas - Eumênides*. Trad., intro. e notas de Mário da Gama Kury. 6. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1991, p. 19-135.

⁷ É importante deixar claro que o impulso para se autotutelar é natural a todas as pessoas em razão do que esse fenômeno não é exclusivo de períodos pré-civilizatórios. Na verdade, mesmo após a constituição das sociedades e a criação de instituições para tutelar os interesses individuais, é comum que sobrevivam manifestações de autotutela, algumas, inclusive, institucionalizadas, como a possibilidade de legítima defesa.

⁸ SAHLINS, Marshall D. *Sociedades tribais*. Trad. Yvonne Maggie Alves Velho. Rev. Tec. Francisca Isabel Vieira. Rio de Janeiro: Zahar, 1970, p. 20

⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria Geral do processo*. 26. ed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2025, p. 6. E-book.

¹⁰ HOBBS, Thomas. *De cive: the english version entitled in the first edition philosophical rudiments concerning government and society*. Editado por Howard Warrender. Oxford: Clarendon Press, 1983, p. 24. A famosa expressão “*homo homini lupus*” é traduzida nessa clássica edição inglesa como “*man to man is an arrant wolf*”, isto é, “o homem para o homem é um notório lobo”. É empregada por Hobbes em *De Cive* para explicar que indivíduos que não têm entre si vínculos sociais, que não pertencem ao mesmo grupo, são naturalmente inimigos porque vivem constantemente em conflito, ainda que velado, já que podem a qualquer momento se agredir. Embora não empregue novamente a expressão “*homo homini lupus*”, essa ideia é posteriormente retomada no *Leviatã*, obra pela qual Hobbes se consagrou. Nela o autor sustenta que, na ausência de uma autoridade central - o que passou para a história como “estado de natureza” -, os homens vivem em receio constante uns dos outros. Ainda que não haja um confronto direto, o mero estado de tensão constante já é suficiente para caracterizar a situação de guerra perene, pois “a guerra não consiste apenas no ato de batalhar ou no ato de lutar, mas se dá durante o *tempo* em que a vontade de lutar se manifesta de modo suficiente”. Então, na situação em que o homem somente pode garantir sua segurança por recurso à própria força, está-se em um estado de guerra, “uma guerra tal que é a de todos contra todos”. HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou, matéria, palavra e poder de uma República eclesiástica e civil*. Trad. Gabriel Lima Marques e Renan Marques Birro. Petrópolis: Vozes, 2020, p. 135-136. E-book.

troca administra os interesses de todos e possibilita a vida em sociedade¹¹. A teoria contratualista de Hobbes parte dos inconvenientes da autotutela para explicar a criação do Estado e do Direito. Embora seus pares não necessariamente concordem quanto à índole do homem no estado de natureza, os contratualistas têm como elo comum a conclusão de que a vida em sociedade se inicia de um consenso - o contrato social - pelo qual todos passam a se orientar por leis comuns¹².

Os temas da origem do Estado e do Direito são ainda hoje objeto de disputa, mas, em todo caso, o consenso parece ser que a autotutela - e a noção de justiça privada por ela representada - dão lugar ao direito com a formação da sociedade¹³. Mais uma vez, o talento de Ésquilo é útil para ilustrar o argumento. No *Eumênides*, último livro da trilogia *Oréstia*, após matar sua mãe Clitemnestra para vingar o assassinato de Agamêmnon, Orestes é atormentado pelas Fúrias (Erínias), divindades antigas ligadas à punição de crimes de sangue, especialmente o matricídio. Fugindo do tormento, ele busca abrigo no templo de Apolo em Delfos, onde o deus confirma a justiça de sua ação e o orienta a seguir até Atenas para ser julgado. Lá, a deusa Atena institui um tribunal — o Areópago — para julgar o caso, convocando cidadãos atenienses como jurados. Durante o julgamento, Apolo atua como defensor de Orestes, argumentando que o crime foi cometido por dever. O julgamento empata, e Atena dá o voto de minerva, decidindo pela absolvição. Como parte da pacificação, as Erínias são transformadas em Eumênides (“as benevolentes”) e passam a ter um papel protetor na ordem jurídica da cidade¹⁴. O final da peça simboliza, assim, a transição da justiça privada e vingativa para um modelo de justiça público, institucional e racional, fundando o Direito, especialmente o democraticamente constituído, como um instrumento civilizatório¹⁵.

A repetida lição de Ulpiano, *ubi societas, ibi ius* - onde há sociedade, há Direito - se justifica porque, ao determinar a conduta dos indivíduos uns em relação aos outros, o Direito permite a coordenação social e a existência de vida em sociedade¹⁶. Não apenas previne, como também resolve os conflitos que decorrem dos fatos de os seres humanos sustentarem interesses diversos¹⁷ e viverem em

¹¹ *Ibid.*, p. 184.

¹² Locke sustenta que no estado de natureza todos gozam ilimitadamente de todos os direitos e privilégios da lei natural, sendo investidos da prerrogativa de defender-se contra quaisquer agressões. Na passagem para a sociedade civil, todos teriam mantido seus direitos naturais, mas renunciado ao poder de fazer justiça por conta própria, entregando-a à comunidade que, então, converteu-se no árbitro incumbido de decidir todas as controvérsias de direito. LOCKE, John. **Dois tratados do governo civil**. Coleção textos filosóficos. São Paulo: Almedina Brasil, 2018, p. 289. E-book. Por seu turno, Rousseau defende que no estado de natureza os indivíduos seriam iguais livres, mas viveriam guiados apenas pelo desejo da autoconservação. Nas relações de uns com os outros, na falta de uma solução adequada os indivíduos seriam levados a um estado de desigualdade e o gênero humano sucumbiria. A solução seria o contrato social, que teria como única cláusula a total alienação dos direitos de cada membro do corpo social em prol do todo, de modo que todos ficam em absoluto sob o jugo da vontade geral. Renuncia-se a tudo em troca de uma parte igual à dos demais no todo. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social ou princípios do direito político**. Trad. Maria Constança Peres Pissarra. Petrópolis: Vozes, 2017, p. 24-25.

¹³ WOLKMER, Antonio Carlos. O direito nas sociedades primitivas. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.) **Fundamentos de história do direito**. 3. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 23-24.

¹⁴ ÉSQUILO, *op. cit.*, p. 147-194.

¹⁵ NEVES, José Roberto de Castro. **A invenção do direito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2021, p. 123-125. E-book.

¹⁶ DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 45-47.

¹⁷ ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 49-50.

um mundo de recursos limitados¹⁸. Exerce essas funções ao definir o que é devido em cada caso. Há prevenção de conflitos porque, ao limitar o campo de ações possíveis, ao ponto de, em muitos casos, determiná-lo em absoluto, o Direito limita também os interesses aos quais os indivíduos podem aspirar e ter a legítima expectativa de satisfazer. Outrossim, quando a prévia determinação da conduta não é suficiente para impedir o surgimento de interesses conflitantes - o que sempre é possível considerando que, primeiro, o Direito sempre deixa um espaço de liberdade¹⁹ e, segundo, que o indivíduo sempre tem o poder de violá-lo²⁰, o Direito resolve os conflitos ao definir os interesses de qual parte devem prevalecer pela aplicação da norma jurídica ao caso concreto.

O Direito atende tanto melhor a essas funções quanto mais suas normas são socialmente aceitas, isto é, são espontaneamente observadas²¹. Essa conquista tem relação com a capacidade do Direito de refletir as expectativas de conduta socialmente desejadas. Os indivíduos são motivados a agir de acordo com o que consideram correto e a régua para essa avaliação é muitas vezes a moralidade pessoal de cada um, seu próprio senso de justiça. Quando há coincidência entre a Moral e o Direito, este segundo é considerado justo e suas normas têm um apelo social muito maior. A questão é que, quanto mais plural a sociedade, mais difícil é a coincidência entre os valores sustentados individualmente por cada membro do corpo social e os valores consubstanciados no Direito.

Nas sociedades modernas, especialmente as democráticas, nas quais convivem as mais diversas crenças, religiões, perspectivas e valores, falar em direito justo querendo significar a coincidência desse sistema de normas com uma determinada moral anterior e independente ao Direito é não só difícil, como arbitrário. Apesar de suas limitações, o positivismo jurídico tem como grande legado permitir reconhecer que o direito constitui uma moralidade própria: ao eleger determinadas condutas como devidas, o Direito elege também determinados valores para orientar a vida social²². Conquanto não seja vedado aspirar a que o Direito se adeque a uma determinada ordem de valores individualmente considerada mais justa, traçando-se, assim, uma diferença entre Direito e Justiça, a justiça no Direito tem o sentido próprio de significar a coincidência entre aquilo que é prescrito pelo Direito e aquilo que é realizado pelo Direito. É a noção, difundida desde Aristóteles, de justiça legal²³. Nesse sentido, ordem jurídica justa é aquela coerente com seus próprios preceitos, que, por sua vez, são justos por serem os instituídos pela sociedade²⁴.

¹⁸ KRUGMAN, Paul; WELLS, Robin. **Introdução à economia**. Rev. téc. Ronaldo Fiani. Trad. Daniel Vieira e Luiz Claudio de Queiroz Faria. 6. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 7. E-book.

¹⁹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 46-48.

²⁰ *Ibid.*, p. 12.

²¹ *Ibid.*, p. 105.

²² *Ibid.*, p. 18-25.

²³ SOARES, Josemar Sidinei. O conceito de justiça legal na *Ethica Nichomachea* de Aristóteles. **Revista do Curso de Direito da FSG**. Caxias do Sul, ano 4, n. 7, pp. 85-99, jan./jun., 2010, p. 95-96.

²⁴ Direito e Justiça são conceitos complexos e doutrinariamente controversos. Não se ignora a existência de outras abordagens possíveis dessa relação. A opção ora feita, de adotar a concepção legalista como marco de compreensão, justifica-se porque, embora muito contestada, ela ainda parece ao autor a mais sedimentada e coerente com a prática jurídica atual, nos termos da reconstrução conceitual feita acima.

O movimento anteriormente descrito de passagem do modelo de justiça privada para o modelo de justiça pública norteado pelo Direito está associado com a avocação, pelo Estado, do monopólio do uso da força. Ao vedar que o cidadão constranja coercitivamente seus pares a fim de fazer valer seus interesses, o Estado consequentemente veda a autotutela como regra geral²⁵. Por conseguinte, assume a responsabilidade pela administração da justiça, isto é, pela garantia dos direitos²⁶. A associação entre a avocação da administração da justiça e o monopólio do uso da força pode gerar a percepção de que as duas questões estão relacionadas e de que o Direito depende do elemento coercitivo em sua essência.

De muita influência entre os ingleses, Austin defendia que o Direito era o conjunto de leis de uma dada comunidade, sendo estas leis manifestações da vontade do soberano da comunidade em questão de que os indivíduos se conduzissem de determinado modo a fim de evitarem um mal²⁷. Muito mais conhecido entre nós e com entendimento análogo, Kelsen entendia o Direito como uma ordem coativa da conduta humana e sustentou que a autêntica norma jurídica é a que vincula uma sanção à prática do comportamento indesejado²⁸. O direito seria um reflexo do dever dedutível da norma jurídica, de modo que somente existiria nos casos em que o indivíduo pudesse reivindicar a penalização específica do infrator que, potencialmente, poderia inclusive ser sancionado através do uso da força. O jurista austríaco chegou a afirmar que um modelo de “Direito” que não fosse apoiado pela coerção, isto é, que não pudesse recorrer ao uso de atos de força como sanção, já não poderia ser chamado de Direito e que um tal fenômeno seria completamente estranho aos modelos historicamente conhecidos²⁹. Com alguma diferença, os dois proeminentes juristas são amplamente acompanhados por outros autores em seu diagnóstico acerca da correlação necessária entre direito e coerção³⁰.

Entretanto, impende destacar que essa associação não é necessária e a capacidade de administrar a justiça não depende da aptidão para mobilizar o uso da força. Embora a coerção seja um traço comum aos vários exemplos históricos de Direito, esse traço não é essencial. O Direito é definido por sua normatividade específica, de acordo com a qual um determinado comportamento é entendido como devido não apenas do ponto de vista subjetivo de quem o exige, mas também do ponto de vista de terceiros desinteressados na situação³¹. Assim, como ensinou Hart, não é a sanção que fundamenta o dever/direito, é o direito/dever que fundamenta a sanção³². Dessa conclusão decorre a evidente

²⁵ Embora em geral seja proibida, a autotutela seguiu sendo permitida em situações específicas, sendo exemplos a legítima defesa, o direito de seqüela e, mais recente do ponto de vista histórico, a técnica da alienação fiduciária em garantia.

²⁶ A noção de “administração da justiça”, aqui ainda um tanto quanto vaga e intimamente associada à atuação estatal, será posteriormente mais bem desenvolvida.

²⁷ AUSTIN, John. **The Province of Jurisprudence Determined**. Ed. Wilfrid E. Rumble. Cambridge: Cambridge University Press, 1995, p. 19-24.

²⁸ KELSEN, *op. cit.*, p. 38-39.

²⁹ *Ibid.*, p. 39.

³⁰ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 46. E-book. IHERING, Rudolf von. *A Luta pelo Direito*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2019, p. 19. E-book.

³¹ BRANT, Péricles Alvares Caldeira. Direito e coerção: existe Direito onde não há a possibilidade de uso da força como sanção?. **Revista do CAAP**. Belo Horizonte, v. 30, n. 2, 2025, p. 17-20.

³² HART, H. L. A. **The Concept of Law**. 3. ed. Oxford: Clarendon Press, 2012, p. 84.

constatação de que, embora possa servir-se da coerção - e é comum que se sirva -, o Direito e consequentemente a administração da justiça podem se dar sem esse recurso. Esse é geralmente o caso quando um conflito se inicia pela divergência quanto a qual o conteúdo do direito numa situação concreta e, após a definição, ambas as partes aquiescem com o determinado, inclusive renunciando a seus interesses pessoais que porventura colidam na situação concreta com os interesses juridicamente protegidos. É o caso, como teoriza Raz, de seres racionais que, sujeitos ao direito, não precisam de nenhuma outra razão além do próprio direito para obedecê-lo. Ainda segundo o autor, a situação, mesmo que humanamente improvável, é logicamente possível³³. Assim, embora nosso modelo atual de justiça esteja muito conectado à ideia de coerção, essa associação é contingente e está ligada a questões socioculturais que, talvez, um dia possam ser superadas em prol de um modelo de justiça apoiado inteiramente na liberdade.

Hodiernamente, entretanto, na situação hipotética em que um indivíduo resiste injustamente à satisfação dos interesses juridicamente protegidos de outrem, a única ferramenta que resta para resolver o conflito satisfatoriamente é a imposição, pela força, da solução à parte resistente. A essa tutela do direito promovida pelo Estado dá-se o nome de tutela jurisdicional, por referência ao fato de resultar do exercício da jurisdição, isto é, da função de dizer o direito (*iuris dictio*). Na maioria dos casos, a jurisdição é inerte, chamando-se de ação³⁴ o direito atribuído ao indivíduo de provocar seu exercício³⁵. Levar alguém à justiça, em contexto popular, corresponde a dizer que se provocará o exercício dessa função compositiva do Direito, pela qual o Estado resolve conflitos através da aplicação da norma jurídica ao caso concreto³⁶. Tradicionalmente, o processo judicial é o mecanismo de que se serve o Estado para exercer a jurisdição³⁷. Logo, o processo, por culminar na composição formal do litígio através da definição da solução para o caso concreto, que se dá pela aplicação da norma jurídica, funciona como um método para resolução de conflitos.

O processo é o principal método de que tem se servido historicamente o Estado brasileiro para garantir o Direito, estando, por isso, no centro do sistema de justiça, isto é, o conjunto de instituições e métodos orientados para aplicação e garantia do Direito³⁸. Ocorre que um sistema estruturado a partir do processo judicial apresenta limitações no que diz respeito à composição dos litígios e efetivação da

³³ RAZ, Joseph. **Practical Reason and Norms**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 158-159.

³⁴ Calamandrei ensina que a palavra “ação”, adotada originalmente em sentido próprio para significar o exercício da força privada pelo titular do interesse violado, paulatinamente, na medida em que o Estado arroga para si a função de distribuir “justiça”, adquire o sentido de recurso pelo qual o cidadão requer o uso da força pública em seu favor. CALAMANDREI, Piero. **Istituzioni di diritto processuale civile - secondo il nuovo codice**. 2. ed. Padova: CEDAM, 1943, p. 99-100.

³⁵ CINTRA, Antônio Carlos de A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. Prefácio Luís Eulálio de Bueno Vidigal. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 57-58.

³⁶ ASSIS, *op. cit.*, p. 50-51.

³⁷ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil, volume I**. 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 89. E-book.

³⁸ DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à Justiça multiportas: sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil**. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 43.

justiça, obstáculos que estão relacionados com o próprio modo de ser do processo, questões que serão analisadas na sequência.

1.2 - O processo no centro do sistema de justiça

Embora hoje seja reconhecido como método estatal para aplicação do direito, o processo judicial durante boa parte de sua história foi tratado como uma parte do próprio direito material a que visa tutelar. Segundo Khaled Junior, até meados do século XIX, o pensamento jurídico era fortemente influenciado pelas lições do direito romano, consideradas corretas e universalmente válidas. Era praticamente unânime a aceitação da máxima de que a ação é o próprio direito material colocado em movimento, o direito de pedir em juízo o que é devido ao autor³⁹. Por essa razão, conforme Chiovenda, “dominava, a essa altura, uma concepção estritamente privada do processo, considerado como simples instrumento a serviço do direito substancial, mesmo como uma relação de direito privado”⁴⁰. A falta de autonomia do direito de ação implicava na falta de autonomia do processo e das normas processuais, razão pela qual esse período ficou conhecido como sincrético⁴¹.

A mudança para o paradigma seguinte, em que se reconhece a autonomia do direito processual em relação ao direito material, tem dois grandes marcos: o debate travado por Windscheid e Muther sobre a natureza da *actio*, que será objeto de consideração aprofundada no capítulo terceiro, e a obra de Oskar Von Bülow, sobre as exceções e pressupostos processuais⁴². À época deste autor, problemas centrais do processo eram invisibilizados pela adoção da chamada teoria das exceções processuais⁴³. Assim como no campo do direito material o devedor poderia invocar fundamentos legítimos para se opor ao alegado direito do credor, reconheceu-se, por inspiração romana, que o procedimento judicial poderia estar eivado de algum vício oponível ao demandante no intuito de prevenir o desenvolvimento do processo e dispensar o demandado do ônus de contestar a lide. Como no direito material, em matéria processual chamaram-se essas alegações oponíveis ao demandante de exceções, aplicando-se-lhes o mesmo regime jurídico. Em razão disso, julgava-se que determinado defeito somente seria uma exceção processual (1) se devesse ser alegado e decidido antes da *litis contestatio*, o que, em termos modernos, equivalia à definição do objeto do litígio, e (2) se, caso fosse julgada procedente, impedisse o desenvolvimento do processo⁴⁴.

³⁹ KHALED JR., Salah Hassan. Windscheid & Muther: a polêmica sobre a *actio* e a invenção da ideia de autonomia do direito processual. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 97-109, jan./jun. 2010, p. 99-100.

⁴⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil - volume I**. Trad. J. Guimarães Menegale. Notas de Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1942, p. 49.

⁴¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 23. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021, p. 64.

⁴² DINAMARCO, Cândido R. **Instituições de direito processual civil: volume I**. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 387.

⁴³ BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Trad. e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2005, p. 18.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 23.

Bülow argumentou, todavia, que a teoria das exceções processuais era fruto de uma série de interpretações equivocadas do direito romano, no qual o conceito de exceção, em matéria processual, era inexistente. Toda exceção, entre os romanos, dizia respeito à relação litigiosa, ao direito material⁴⁵. Isso não significa que ignorassem a eventual ocorrência de vícios no procedimento e que essa matéria poderia impedir o desenvolvimento do processo. Ao contrário, o autor destaca que a ideia era bem conhecida entre os romanos e seria a causa e significado da divisão do procedimento nos estágios *in iure* e *in iudicio*. “A dicotomia do procedimento judicial romano descansa em uma intrínseca diferença qualitativa da matéria submetida a discussão no processo”⁴⁶. A etapa *in iure* teria o objetivo de discutir o suposto de fato da relação processual, enquanto a etapa *in iudicio* seria destinada exclusivamente ao suposto de fato da relação material litigiosa⁴⁷. Quanto a esta segunda etapa, então, não há dúvidas: a matéria que se discute é aquela de que depende a procedência ou não dos direitos reivindicados em juízo e varia conforme a causa. Esse ponto sempre esteve claro. Ao longo de muito tempo estiveram obscurecidas, isto sim, as questões relativas à relação processual, que deveriam ser examinadas na primeira etapa. A essas questões Bülow denomina pressupostos processuais e seu exame constituía, segundo o autor, o principal fundamento para a existência de um procedimento preparatório no direito romano⁴⁸. Para Bülow, a categoria dos pressupostos processuais permanece relevante e deve ser reconhecida e estudada autonomamente a fim de permitir um adequado desenvolvimento da ciência processual⁴⁹.

A questão central é que a teoria das exceções foi elaborada tendo em vista a relação jurídica material. No entanto, com o processo surge uma segunda relação jurídica - a processual - que difere da primeira no relevante fato de ter um interesse público envolvido. Assim, conquanto ambas as relações jurídicas surjam, por lógica, preenchidas determinadas condições, a natureza distinta de ambas justifica sejam aplicados princípios distintos. Nesse sentido, o principal problema da teoria das exceções no campo processual era incumbir ao réu o ônus da alegação e da prova, como se passava no direito civil. Entretanto, uma vez que se aclare o interesse público em um processo isento de vícios, válido, fica evidente que a questão não pode ficar inteiramente à disposição das partes.

O magistrado deve fazer o controle desses pressupostos⁵⁰ e não tem lugar uma discussão rígida sobre ônus da prova⁵¹. Deve-se olhar quais são os requisitos impostos pela lei para que a relação jurídica processual se constitua validamente e, nesse particular, Bülow destaca prescrições comuns como a jurisdição, a competência e insuspeitabilidade do tribunal, a capacidade processual das partes e a regularidade da representação, a petição inicial, a citação e o recolhimento das custas, a relação entre

⁴⁵ *Ibid.*, p. 19.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 247.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 247.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 250-253.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 9-10.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 258-259.

⁵¹ *Ibid.*, p. 261-262.

processos existentes e “as qualidades próprias e imprescindíveis de uma *matéria litigiosa civil*”⁵². Assim, pelo reconhecimento dos pressupostos processuais, “acrescenta-se à relação litigiosa substancial existente no processo (a chamada *merita causae*) uma matéria de debate mais ampla e particular”⁵³, de modo que, antes de decidir sobre a existência ou não da pretensão externada pelo autor, o tribunal deve certificar-se de que estão preenchidas as condições de existência e desenvolvimento válido do próprio processo.

O movimento autonomista que teve Bulöw como seu expoente, reconhecendo a independência da relação jurídica processual e a lógica distinta das normas que regulam o processo, permitiu a criação de um regime jurídico próprio, independente do direito material. Seguiu-se, então, uma fase metodológica, conhecida como autonomista ou conceitual, na qual o processo teve suas fronteiras demarcadas em relação ao direito substancial, com o desenvolvimento científico de suas categorias fundamentais⁵⁴. Nesse ponto, faltava ainda a consciência de que a técnica processual não era um fim em si mesma e deveria estar comprometida com a necessidade de conduzir a resultados substancialmente justos.

Essa orientação metodológica somente foi alcançada em meados do século XX, quando os processualistas passaram a privilegiar métodos que tinham em vista os resultados da experiência processual na vida dos consumidores do serviço jurisdicional, abrindo caminho para se reconhecer a instrumentalidade do processo e seus escopos políticos e sociais⁵⁵. Nesta fase, conhecida como instrumentalista ou teleológica, “não obstante se reconheçam as diferenças funcionais entre o direito processual e o direito material, se estabelece entre eles uma relação circular de interdependência: o direito processual concretiza e efetiva o direito material, que confere ao primeiro o seu sentido”⁵⁶. A orientação metodológica era, como descreve Bedaque, reconhecer que, “embora fenômenos distintos, há entre processo e direito material evidente nexos unindo o meio ao fim”⁵⁷. Logo, o meio - o processo - deveria ser estudado e estruturado tendo em vista o atingimento do fim - o direito material.

Com a difusão do movimento neoconstitucionalista no final do século XX, o processo sofreu novas transformações, que, segundo Didier Jr., marcam sua atual fase evolutiva, a que chama neoprocessualista⁵⁸. O traço distintivo do atual período histórico do processo é a constitucionalização de suas normas e a revisão de suas categorias fundamentais à luz de outras normas e valores constitucionais⁵⁹.

⁵² *Ibid.*, p. 9.

⁵³ *Ibid.*, p. 10.

⁵⁴ DINAMARCO, *op. cit.*, p. 387.

⁵⁵ DINAMARCO, *op. cit.*, p. 389.

⁵⁶ DIDIER JR., 2021, *op. cit.*, p. 64.

⁵⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 18.

⁵⁸ DIDIER JR., 2021, *op. cit.*, p. 64-65.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 65.

Leandro de Paula defende que esse quarto momento da evolução da teoria processual não chega a ser propriamente uma quarta fase, uma vez que não diverge da fase anterior. Seria, antes, uma espécie de aprofundamento, no qual o instrumentalismo substancial que vinha sendo desenvolvido passa a valer-se do arcabouço constitucional para interpretar o processo⁶⁰. Podendo-se falar ou não em uma fase autônoma de desenvolvimento da ciência processual, fato é que a conclusão dos autores converge no diagnóstico de que a processualística atual se preocupa com o devido processo constitucional.

Ao considerar essa questão, Humberto Theodoro Júnior sustenta ter havido uma evolução do devido processo legal para o *processo justo*⁶¹. Identificando naquela garantia um conteúdo substancial, para além da mera regularidade formal, o processo deve estruturar-se e conduzir-se de maneira a gerar o melhor resultado concreto possível em vista das determinações do direito material⁶². Esclarece, fiando-se na lição de Trocker, que justo:

[...] é o processo que se desenvolve respeitando os parâmetros fixados pelas normas constitucionais e pelos valores consagrados pela coletividade. E tal é o processo que se desenvolve perante um juiz imparcial, em contraditório entre todos os interessados, em tempo razoável, como a propósito estabelece o art. 111 da Constituição⁶³.

A justiça processual é ainda marcada pela interpretação e aplicação da lei considerando fatos, valores e princípios constitucionais, complementando a obra legislativa com critérios éticos juridicizados, sem sobrepor moral à norma jurídica⁶⁴. Regras e princípios coexistem: as primeiras têm papel decisivo e imediato; os segundos atuam de forma complementar, otimizando a aplicação legal. O afastamento da lei só se justifica quando esta violar de forma insuperável a Constituição. O processo justo, portanto, garante contraditório, ampla defesa, igualdade, imparcialidade, motivação e duração razoável, buscando equidade e repelindo a iniquidade, sempre dentro dos limites da legalidade e da proporcionalidade, para concretizar a tutela jurisdicional segundo os preceitos fundamentais do Estado Democrático de Direito⁶⁵.

O autor destaca, ainda, a democratização do processo, por meio da qual o juiz, embora não perca a titularidade do poder jurisdicional, não pode exercê-la de maneira isolada e autoritativa. O contraditório passa a incluir o juiz, de modo a que as partes tenham condições não apenas de serem ouvidas, mas de efetivamente influenciar no provimento judicial, reconhecendo-se que a missão pacificadora do processo deve se desenvolver sob um regime de cooperação entre todos os agentes que de algum modo dele participem⁶⁶.

⁶⁰ PAULA, Leandro Waldir de. **Governança judicial e acesso à justiça**: desigualdades permanentes, (re)equilíbrios dinâmicos e novos arranjos no sistema de justiça brasileiro. Salvador: Editora Juspodivm, 2022, p. 43.

⁶¹ THEODORO JR., *op. cit.*, p. 107.

⁶² *Ibid.*, p. 161.

⁶³ TROCKER, Nicolò. Il nuovo art. 111 della Costituzione e il giusto processo in materia civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, p. 2/383-384 *apud* THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil, volume I**. 64. ed. Rio de Janeiro, 2023, p. 162 [e-book].

⁶⁴ THEODORO JR., *op. cit.*, p. 162-163.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 164-170.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 107.

Com isso, o processo civil brasileiro contemporâneo pode ser conceituado como o método ou técnica que, por meio de atos coordenados e regulados com inspiração em valores constitucionais, estabelece relação jurídica de direito público entre juiz e partes, visando declarar e realizar a lei no caso concreto, tendo como objeto em cada caso o pedido relativo à relação jurídica material controvertida. Por suas características, embora apresente vantagens notórias, como a vinculação compulsória das partes e a imperatividade de suas soluções, o processo carrega também limitações e desvantagens em relação a outros métodos de resolução de disputas.

Para começar, destaca-se a rigidez de sua técnica. O provimento jurisdicional e, portanto, a solução do conflito fica condicionada à prática de uma série de atos indispensáveis, cada um deles sujeitos a formalidades e objetivos próprios. O tempo de cada ato, por si só, já é representativo, de modo que, mesmo em teoria, a despeito de ser norteado pela celeridade, o processo intrinsecamente tem um custo temporal significativo. Na prática, entretanto, esse custo é ainda maior. Primeiramente, deve-se reconhecer que os atos muitas vezes não se concretizam no tempo previsto em lei, como é o caso da citação que comumente deve ser tentada diversas vezes antes de se efetivar⁶⁷. Segundo, deve-se reconhecer que alguns atos são altamente complexos e sua produção efetiva muitas vezes revela-se desafiadora, como a produção de algumas provas em juízo. Terceiro, sendo realizado com algum vício, o ato deve ser repetido, o que, em alguns casos, implica o completo desperdício do tempo anteriormente gasto. Finalmente, sendo limitado o aparato de que dispõe o Estado para prestação da tutela jurisdicional, o andamento do processo fica condicionado à disponibilidade de recursos, especialmente humanos. Nesse sentido, quanto mais processos em trâmite, maior tendencialmente é a morosidade processual.

A demora na concessão da tutela jurisdicional é mais do que um inconveniente, pois, em diversos casos, as violações ao direito devem ser repelidas de imediato, sob pena de difícil ou mesmo impossível reparação posterior. O processo judicial não é insensível aos efeitos do tempo e, para além de orientar-se pela celeridade, é munido também de instrumentos que lhe permitem mitigar essas consequências para a parte prejudicada, cumprindo especialmente esse papel a tutela provisória. Para além dela, destaca-se também a possibilidade de adaptação procedimental às peculiaridades do caso concreto. Admite-se a decisão antecipada de mérito, nas hipóteses do art. 355, CPC⁶⁸; o particionamento da decisão de mérito, com fulcro no art. 356, CPC⁶⁹; o cumprimento provisório das decisões de mérito, na forma do art. 520 e ss., CPC⁷⁰; e, ainda, a pactuação de negócio jurídico processual, com base no art.

⁶⁷ O art. 238, parágrafo único, CPC, estabelece um prazo para a efetivação da citação, que é de 45 dias. Embora não disponha de dados empíricos, em nossa experiência raramente esse prazo era observado na prática. Todavia, deve-se destacar que a situação tende a mudar, pelo menos em relação às pessoas jurídicas que, a partir da Resolução nº 455/2022 do CNJ, foram obrigadas a se cadastrar no Domicílio Judicial Eletrônico - DJE e estão sendo citadas diretamente através deste portal eletrônico.

⁶⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União - Seção 1 - 17/3/2015, Página 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 16 ago. 2025.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*

190, CPC⁷¹, que, apesar de não ter por objeto necessário a redução do tempo do processo, pode incluir disposições que tenham esse efeito, como a calendarização dos atos processuais nos termos do art. 191, CPC⁷²⁻⁷³. O Código de 2015 incorporou também soluções que visam a tornar o procedimento mais expedito, incluindo-se nessa categoria as hipóteses de improcedência liminar do pedido, previstas no art. 332, CPC⁷⁴, e o sistema de precedentes inaugurado⁷⁵. Já em termos estruturais, para além da ampliação do Judiciário, destaca-se no ordenamento brasileiro a criação dos juizados especiais cíveis, criminais e da Fazenda Pública. O rito nos juizados é marcado, dentre outros princípios, pela oralidade e concentração dos atos (art. 2º, Lei nº 9.099/95)⁷⁶, propiciando que as soluções sejam entregues em menor tempo.

Mesmo com todas essas reformas no sistema processual, dados do Conselho Nacional de Justiça apontam que o tempo médio de tramitação dos processos tem aumentado nos últimos anos. Conforme informações atualizadas até 30 de novembro de 2025⁷⁷, registrava-se que o “tempo médio entre início do processo e primeiro julgamento” era de 798 dias, um crescimento de mais de 25% em relação à média do mesmo período em 2021, que foi de 633 dias. Curiosamente, no entanto, no mesmo período a série histórica da produtividade, medida pela quantidade de decisões proferidas por mês, registrou também um aumento de aproximadamente 25%. Sem entrar no mérito da qualidade dessas decisões, o que se percebe é que a produtividade aumentou, mas, mesmo assim, não foi suficiente para reduzir ou mesmo frear o aumento do custo temporal do processo.

Associado a esse alto custo temporal - de difícil dimensionamento prévio -, o processo tem também um custo financeiro. O aparato estatal de que se serve o Judiciário tem um preço⁷⁸ e, sendo a tutela jurisdicional um serviço de natureza pública, esse preço é pago pelo cidadão. Uma parte é custeada

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização Processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 368.

⁷⁴ BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, *op. cit.*

⁷⁵ NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie; et. al. (coord.). **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 323-331.

⁷⁶ BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 27/9/1995, Página 15033. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 16 ago. 2025. Embora os juizados especiais cíveis e criminais federais e os juizados da Fazenda Pública sejam regulamentados por leis diversas - Lei nº 10.259/2001 e Lei nº 12.153/2009, respectivamente - eles seguem os mesmos princípios dos juizados especiais cíveis e criminais estaduais previstos no art. 2º.

⁷⁷ O Conselho Nacional de Justiça disponibiliza através do endereço eletrônico <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/> um Painel de Estatísticas com dados atualizados mês a mês sobre o Poder Judiciário brasileiro. Trata-se de uma ferramenta interativa em Power BI que reúne, organiza e permite a consulta dos dados agregados do Judiciário, como volume de processo, produtividade, taxa de congestionamento, tempo médio de tramitação, dentre outros.

⁷⁸ Embora nosso propósito seja tratar do custo financeiro do processo para os jurisdicionados, é interessante, para fins de contextualização, ter uma noção dos custos do Judiciário para a sociedade. De acordo com dados também obtidos pelo Painel de Estatísticas do Poder Judiciário (<https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>), as despesas totais do Judiciário em 2024 (data mais recente disponível) alcançaram o montante aproximado de R\$146.542.954.185 (cento e quarenta e seis bilhões, quinhentos e quarenta e dois milhões, novecentos e cinquenta e quatro mil, cento e oitenta e cinco reais).

pela sociedade, considerando o interesse público na composição dos litígios, outra parcela é custeada pelas partes, beneficiárias da tutela jurisdicional, na forma das custas e despesas processuais⁷⁹⁻⁸⁰. Somase a esses custos aqueles relativos à contratação de advogados, tradicionalmente exigidos para que a parte possa se fazer validamente representada no processo.

Essas são algumas das despesas certas que por si sós podem obstaculizar o acesso ao processo por pessoas de baixa renda, mas, a elas, agregam-se, ainda, despesas potenciais relacionadas a situações eventuais, como a necessidade de contratar assistente técnico para melhor participação na produção da prova pericial e a sucumbência, que impõe o ônus de pagar mais custas e, além disso, honorários ao advogado da parte contrária.

O custo financeiro do processo não é um problema recente e identifica-se tentativas da ordem jurídica e social de contorná-lo desde os primórdios da sociedade brasileira. Na esfera privada, há a figura da advocacia *pro bono*, pela qual o advogado exerce seus ofícios sem cobrar os respectivos honorários da parte beneficiada. A solução, todavia, é insuficiente para superar o problema pois, além de depender da boa vontade do profissional, fica restrita a apenas um dos elementos de uma equação muito mais complexa. Não é algo com o qual os indivíduos carentes de recursos possam contar sempre, nem significa a eliminação das custas e despesas processuais.

A solução institucional para essa questão veio pela isenção em relação a essas cobranças. Previsto inicialmente nas Ordenações Filipinas, o benefício da gratuidade aos necessitados tinha nesse momento histórico caráter assistencial, pautado no princípio da caridade cristã, e não natureza processual⁸¹. A situação somente se alterou com o desenvolvimento posterior da legislação processual brasileira, sendo os principais marcos seguintes da matéria a edição da Lei nº 1.060/1950, que regulamentou a assistência judiciária⁸²; a Constituição de 88, que tornou a assistência jurídica integral e gratuita um direito fundamental (art. 5º, LXXIV)⁸³; e o CPC/15 que ampliou significativamente e deu nova roupagem ao benefício, designado “gratuidade da justiça” (arts. 98 a 102)⁸⁴. Ainda a nível institucional, destaca-se a criação das Defensorias Públicas - alçadas pela Constituição de 88 ao *status*

⁷⁹ CARDOSO, Rafael Souza. O tratamento adequado das custas processuais como instrumento de gestão processual. **Rev. Jud. Bras.** Brasília, ano 1, n. 1, pp. 329-350, jul./dez., 2021, p. 335.

⁸⁰ O PAINEL de Estatísticas do Poder Judiciário (<https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>), com dados atualizados até 2024, indica que o Judiciário teve uma receita de cerca de R\$ 79.071.357.757,00 (setenta e nove bilhões, setenta e um milhões, trezentos e cinquenta e sete mil, setecentos e cinquenta e sete reais), sendo que, desse total, apenas aproximadamente R\$ 26.666.635.939,00 (vinte e seis bilhões, seiscentos e sessenta e seis milhões, seiscentos e trinta e cinco mil, novecentos e trinta e nove reais) foram arrecadados por meio de “custas e recolhimentos diversos” ligados à própria atividade judicial.

⁸¹ WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. 500 anos de assistência judiciária no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da USP.** São Paulo, v. 95, pp. 241-249, 2000, p. 242.

⁸² BRASIL. **Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.** Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/2/1950, Página 2161. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm. Acesso em: 16. ago. 2025.

⁸³ BRASIL, **Constituição de 1988**, *op. cit.*

⁸⁴ BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, *op. cit.*

de função essencial à justiça⁸⁵ - e, novamente, dos juizados especiais, os quais, voltados para causas mais simples, não exigem, como regra, o pagamento de custas e despesas processuais em primeiro grau de jurisdição (arts. 54 e 55, Lei nº 9.099/95)⁸⁶.

Todas essas soluções contribuem para tornar o processo judicial acessível para pessoas de baixa renda, porém não elimina o fato de que o processo é um método custoso. Ao contrário, na medida em que uma ampla faixa de litigantes fica isenta das custas e despesas processuais, o Judiciário tem sua arrecadação reduzida ao mesmo tempo em que é mais demandado. Nesse cenário, a fim de manter o sistema operante, duas são as saídas disponíveis: aumentar o valor das taxas judiciais para os demais litigantes ou aumentar a verba orçamentária repassada, isto é, ampliar o financiamento público do processo⁸⁷. Geralmente, as duas soluções são implementadas em conjunto, pois um aumento unicamente do valor das taxas poderia ter o efeito inverso do pretendido: ao invés de aumentar a arrecadação, reduziria, uma vez que ampliaria o número de litigantes incapazes de arcar com as custas e, com isso, ampliaria também o número de amparados pelo benefício da gratuidade da justiça. Por essa razão, a majoração do valor das taxas não corresponde ao incremento real dos custos do processo, cujo custeio, como ressaltado acima, fica em grande parte dependente do repasse de verbas estatais, em um sistema de financiamento público dos litígios.

Cardozo observa que esse modelo é disfuncional e contribui para a piora da prestação jurisdicional. Embora em um primeiro momento o financiamento coletivo pareça fazer sentido na medida em que está associado ao barateamento das custas e despesas processuais para o cidadão, os maiores beneficiários desse sistema de custeio na verdade são os grandes litigantes. Para eles, muitas vezes é mais econômico suportar os custos do processo do que buscar uma solução consensual com a parte contrária, o que gera um aumento no número de demandas judiciais e, conseqüentemente, no custo do Judiciário. Esse custo, por sua vez, é repassado para a sociedade na medida em que parte do valor arrecadado em impostos e de outras fontes é destinado para o custeio do Judiciário⁸⁸.

Reconhecendo esse movimento, percebe-se, conforme o autor, que no sistema atual a sociedade custeia as demandas judiciais dos litigantes habituais, que, geralmente, tem porte econômico suficiente para arcar, inclusive, com taxas mais caras do que as atualmente já cobradas⁸⁹. Por isso, propõe

⁸⁵ OLIVEIRA, Simone dos Santos. Defensoria Pública brasileira: sua história. **Revista de Direito Público**. Londrina, n. 2, n. 2, ppP. 59-74, maio/ago., 2007, p. 71.

⁸⁶ BRASIL, **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**, *op. cit.* Os juizados especiais cíveis e criminais federais, bem como os juizados da Fazenda Pública não possuem regulamentação própria acerca das custas em suas respectivas leis instituidoras. Aplica-se-lhes, nesse ponto, o regime de gratuidade previsto na Lei nº 9.099/95, conforme art. 1º da Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, e art. 27 da Lei nº 12.153/2009, que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios.

⁸⁷ CARDOSO, *op. cit.*, p. 334-335.

⁸⁸ Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, o custo do Judiciário brasileiro para o orçamento fiscal da União em 2025 seria de 2,93% do PIB. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Presidente do STF abre Ano Judiciário de 2025 e destaca união entre Poderes pelos princípios da Constituição**. Notícias STF, 3 fev. 2025. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/presidente-do-stf-abre-ano-judiciario-de-2025-e-destaca-uniao-entre-poderes-pelos-principios-da-constituicao/>. Acesso em: 20 jan. 2026.

⁸⁹ CARDOSO, *op. cit.*, p. 334-338.

Cardozo que as custas e despesas processuais correspondam tanto quanto possível ao valor real do processo⁹⁰ e, a fim de evitar o cenário antecipado no parágrafo anterior - aquele no qual o aumento das custas leva ao aumento da concessão do benefício de justiça gratuita e, conseqüentemente, à redução da arrecadação -, defende que o magistrado faça, caso a caso, a gestão da concessão do benefício. Assim, o juiz deverá analisar as condições concretas da parte e definir se ela faz jus à concessão integral do benefício, se ele deve ser concedido apenas parcialmente ou mesmo se deve ser negado, sendo somente o caso de reduzir ou parcelar as custas⁹¹. O modelo de financiamento processual que será adotado é uma escolha política, que deve ser tomada tendo em vista suas repercussões práticas, pois o fato é que, comparativamente a outros métodos, o processo judicial tem um custo operacional elevado.

Além dessa, outras desvantagens do processo são a limitação de seu objeto e de suas possibilidades. Chamamos de limitação do objeto o fato de que o processo trabalha somente com o recorte apresentado pelas partes em juízo. Pelo princípio da demanda, o Judiciário é inerte e deve ser provocado para agir⁹². Apresentada a causa, a cognição do juízo se restringirá às questões postas pelas partes, mesmo se o juiz identificar que a completa solução do conflito requer o enfrentamento de outras matérias⁹³. Atualmente já se reconhece que um conflito muitas vezes é o resultado de vários outros conflitos e acontecimentos anteriores, de modo que a questão posta como problema não é sempre a real questão de dissenso⁹⁴. O juiz pode “solucionar” o caso que se lhe apresenta, mas isso não significa que haverá real composição tendo em vista que a raiz do problema não foi enfrentada⁹⁵ e o grande problema, como bem destaca Araken de Assis, é que “as questões ignoradas ou desprezadas, que poderiam ter sido incluídas no mérito, ou objeto litigioso, ou terem sido objeto da defesa do réu, se submetem à eficácia preclusiva da coisa julgada”⁹⁶. Na verdade, é possível que o processo seja apenas mais um elo em uma dinâmica mais ampla de escalada do conflito⁹⁷.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 338.

⁹¹ *Ibid.*, p. 340-344.

⁹² CINTRA, *op. cit.*, p. 57-58.

⁹³ ASSIS, *op. cit.*, p. 51.

⁹⁴ OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. **Revista de Antropologia**. São Paulo, v. 53, n. 2, pp. 451-473, jul./dez., 2010, p. 460-462.

⁹⁵ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à justiça. **Revista NEJ**, v. 17, n. 2, p. 237-253, mai./ago., 2012, p. 251.

⁹⁶ ASSIS, *op. cit.*, p. 51.

⁹⁷ A expressão “escalada do conflito” designa o processo pelo qual uma controvérsia inicial se intensifica progressivamente, podendo ampliar-se, dentre outros aspectos, em complexidade, número de envolvidos e carga emocional. Nessa dinâmica, de uma desavença inicial não resolvida, vão se originando outras normalmente mais graves e prejudiciais aos interesses das partes envolvidas. Trata-se de um processo destrutivo no qual cada ato posterior agrava o dano anterior e faz com que o conflito se torne ainda mais prejudicial, de modo que, não raras vezes, transforma um desentendimento específico em uma disputa difusa, marcada pelo recrudescimento das posições, pela deterioração das relações interpessoais e pela tendência de multiplicação de novos focos de tensão. Frequentemente, inclusive, a desavença inicial é esquecida ou posta em segundo plano, recaindo todo o foco nos desentendimentos posteriores. Um “conflito escalado”, assim, é um conflito com múltiplos níveis, o que torna sua resolução muito mais complexa. Não basta resolver os conflitos aparentes, é preciso enfrentar aqueles ocultos e interromper o processo de escalada. A sentença judicial geralmente não é capaz de lidar com conflitos escalados em toda a sua complexidade, de modo que, antes de promover pacificação, ela muitas vezes pode acabar consistindo apenas em mais um degrau na escalada do conflito.

É claro que existem instrumentos, como a reconvenção ou a intervenção de terceiro, que permitem às outras partes envolvidas na controvérsia ampliar o escopo das discussões apresentadas inicialmente pelo autor. Contudo, esses instrumentos são limitados porque restritos em suas hipóteses de cabimento, não se prestando, por exemplo, à ampliação do escopo da demanda para além das questões imediatamente conexas, do ponto de vista jurídico, àquelas apresentadas pelo autor.

Aliás, convém destacar que o recorte do conflito pelas partes no processo é sempre um recorte jurídico, que, por sua vez, já representa um recorte de uma realidade muito mais rica. Assim, ficam de fora as dimensões dos sentimentos e dos valores, extremamente caras para os seres humanos e que, muitas vezes, são as causas reais de conflitos que posteriormente ganham relevância jurídica⁹⁸. Ao resolver apenas a questão jurídica, deixando latente os conflitos de outras naturezas, o processo indiretamente propicia que novos conflitos jurídicos apareçam. Essa limitação - é bom ressaltar - não é um defeito acidental, mas um princípio do processo: o método se propõe a resolver apenas dissensos jurídicos, tendo por princípio excluir de sua alçada todas as questões que não tenham relevância para o Direito⁹⁹. Assim, por mais relevantes que sejam determinados interesses do indivíduo, se a ameaça ou lesão a esse direito não provocar repercussão jurídica imediata, por efeito das normas aplicáveis ao caso, o sujeito não poderá se aproveitar da tutela jurisdicional que resulta do processo. É justamente por isso que se pode falar também em uma limitação das possibilidades do processo. O que as partes podem pedir já é predeterminado pelo direito, sem grande espaço para inovação.

1.3 - Acesso à justiça para além da tutela jurisdicional estatal

Por seu lugar central no sistema de justiça brasileiro, naturalmente os sinais de insuficiência e disfuncionalidade do processo judicial foram sempre objeto de muita preocupação. Embora a ideia de crise da Justiça soe atual, a problemática vem acompanhando todo o estudo do sistema judicial ao longo do século XX¹⁰⁰.

Como exposto no tópico anterior, o ordenamento jurídico brasileiro passou por diversas reformas no intuito de garantir a acessibilidade do sistema judicial à população carente de recursos, implementando soluções que vão desde a criação de uma entidade própria para orientar juridicamente e promover os direitos dos necessitados - a Defensoria Pública - até a instituição do benefício da gratuidade de justiça, que pode abranger todos os atos do processo e torna inexigíveis eventuais honorários de sucumbência devidos pelo litigante a quem foi concedido. Essa estrutura faz com que uma pessoa sem renda consiga, em tese, reivindicar em juízo, devidamente assistido, a maioria de seus direitos sem nenhum custo.

⁹⁸ OLIVEIRA JR., Ronan Ramos de. **Técnicas de mediação e conflitos de valor**. 2024. 304f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2024, p. 17.

⁹⁹ CINTRA, *op. cit.*, p. 131.

¹⁰⁰ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. **Revista Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, pp. 389-402, 1996, p. 389-390.

A preocupação em garantir materialmente direitos antes apenas formalmente previstos revelou-se também com relação às reformas no sentido de instituir mecanismos para que pudessem ser tutelados em juízo direitos coletivos e difusos, como a ação popular e a ação civil pública. É digno de nota também a vocação atribuída inicialmente ao Ministério Público, dentre as instituições públicas, para propor essas demandas e, posteriormente, a abertura desse leque para estender a legitimidade à Defensoria nas causas coletivas e difusas de interesse dos necessitados¹⁰¹.

Finalmente, pelas reformas que passou o próprio processo judicial em termos de especialização, ritos procedimentais e institutos, vê-se que houve um aprimoramento gradual a fim de instrumentalizar efetivamente o processo para realização do direito material. Da divisão inicial em jurisdição cível e penal, houve ainda no período colonial a formação da justiça especializada militar e, mais tardiamente, a formação das justiças especializadas eleitoral e do trabalho¹⁰². Cada ramo da jurisdição, por sua vez, comporta novas especializações, tendo sido criados juízos especializados em matérias de família, sucessões, infância e juventude, falências e recuperação judicial, dentre outros¹⁰³. Paralelamente, observa-se que, independentemente da especialização da jurisdição, o processo sempre comportou também especialização ritualística do procedimento em função de particularidades da pretensão manifestada em juízo, como ilustra a existência de rito próprio para as chamadas ações

¹⁰¹ A legitimidade, em nível legislativo, da Defensoria Pública para ajuizar ações civis públicas foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 11.448/07, através da inclusão do inciso II ao art. 5º da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública). Fala-se de introdução “em nível legislativo” para ressaltar o fato de que, antes mesmo dessa alteração, já havia decisões admitindo a legitimidade da atuação da Defensoria Pública nesses casos. Após a inclusão do inciso II, a questão foi posta fora de dúvida. No entanto, pode ser objeto de crítica o fato de que a inserção da Defensoria no processo coletivo se deu de modo incompleto e pouco sistemático. Como pondera Zufelato, a mera atribuição de legitimidade ativa à Defensoria não é suficiente para propiciar que a instituição exerça adequadamente seu *munus* constitucional em relação aos interesses coletivos dos necessitados, sendo necessário trabalhar também com o desenvolvimento de instrumentos processuais próprios. ZUFELATO, Camila. Participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção *ad coadjuvandum*. **Revista Digital de Direito Administrativo**. São Paulo, v. 3, n. 3, pp. 636-657, 2016, p. 642.

¹⁰² Embora não seja um ramo especializado da jurisdição, é oportuno citar como exemplo de especialização a Justiça Desportiva. Atualmente regulamenta em suas linhas gerais pela Lei Pelé (Lei nº 9.615/98) e, nos aspectos mais concretos, por normativas do Ministério do Esporte, a Justiça Desportiva é um microsistema de resolução adjudicatória de conflitos que se assemelha ao processo judicial, com a peculiaridade de que as autoridades que “administram a justiça” - comitês, confederações, federações, etc. - têm natureza privada. Nisso distingue-se, também, dos processos administrativos. Pela Constituição, demandas desportivas somente podem ser levadas ao Poder Judiciário após a passagem pela Justiça Desportiva (art. 217, §1º, CR/88). A imposição, uma reconhecida mitigação à inafastabilidade da jurisdição prevista no art. 5º, XXXV, CR/88, justifica-se pela especificidade e complexidade do desporto profissional, cujos conflitos demandam uma resposta tecnicamente especializada. SIMÕES, André Galdeano. **Justiça desportiva: muito além do julgamento por mero esporte**. São Paulo: Edições 70, 2023, p. 73-77 (e-book).

¹⁰³ A especialização da justiça, como demonstram os estudos do Observatório do Judiciário da UFMG, constitui resposta institucional recorrente à crescente complexidade das demandas submetidas ao Poder Judiciário. O relatório evidencia que sucessivas reformas estruturais buscaram distribuir matérias entre órgãos dotados de maior expertise, seja pela criação de ramos autônomos - como Justiça do Trabalho, Eleitoral e Militar - seja pela proliferação de varas e câmaras especializadas no interior da própria Justiça comum. Essa tendência, que se intensificou a partir da década de 1990, procura aprimorar a eficiência e a qualidade decisória por meio da concentração temática, ainda que traga consigo desafios, como a fragmentação da jurisdição, a sobrecarga diferenciada de unidades especializadas e o risco de assimetrias estruturais entre áreas de competência diversas. Cf. ALMEIDA, João Alberto de; GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; MAIA, Renata C. Vieira (Coord.); FREITAS, Pedro Augusto Silveira (Org.). **Especialização da competência dos Tribunais**: relatório do Observatório do Judiciário da UFMG. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021.

especiais. A possibilidade de trabalhar com o procedimento, variando de acordo com as peculiaridades da causa, inspirou a criação dos procedimentos sumaríssimo, sumário e ordinário, abandonados na jurisdição cível com o CPC/15 que passou a prever apenas o procedimento comum e os procedimentos especiais. Todos, no entanto, comportam a possibilidade de alteração via negócio jurídico processual, valendo destacar a introdução recentemente da possibilidade de saneamento compartilhado¹⁰⁴. Há também, como se registrou no tópico anterior, a possibilidade de julgamento antecipado do mérito, tanto integral, quanto parcial, bem como de cumprimento provisório da parcela do mérito já decidida. Além disso, houve grande desenvolvimento do instituto da tutela provisória, com sistematização revigorada no CPC/15.

Todas essas mudanças pelas quais passou o processo judicial brasileiro acompanham um movimento de reformas observado também em diversos outros países ocidentais. Esse panorama comparado foi objeto do Projeto Florença de Acesso à Justiça, coordenado por Mauro Cappelletti, Bryant Garth e Earl Johnson Jr., que analisou, sob uma perspectiva empírica e multidisciplinar, as formas pelas quais diferentes ordenamentos jurídicos buscavam promover o acesso efetivo à justiça¹⁰⁵⁻¹⁰⁶. Embora o Brasil não tenha integrado formalmente o estudo, as reformas que aqui se desenvolveram, guardam correspondência clara com as três grandes ondas de transformação descritas pelos pesquisadores¹⁰⁷.

As medidas adotadas para garantir o acesso dos economicamente hipossuficientes ao processo judicial — como a criação da Defensoria Pública e a previsão da gratuidade de justiça — integram o que Cappelletti e Garth denominaram de primeira onda de acesso à justiça¹⁰⁸. Essa etapa buscou enfrentar os obstáculos econômicos que impediam a população pobre de reivindicar seus direitos em

¹⁰⁴ A técnica do saneamento compartilhado, prevista no art. 357, §2º, CPC/15, insere-se no conjunto de reformas que buscaram aproximar o processo civil de um modelo cooperativo, fortalecendo a participação das partes na definição dos pontos controvertidos e na organização da atividade probatória. Como observa a doutrina, essa abertura à contratualização do procedimento - inclusive mediante negócios jurídicos processuais sobre matéria probatória, sujeitos à homologação judicial - representa tanto um avanço na racionalização do processo quanto um desafio de compatibilização com os poderes instrutórios do juiz e com a natureza pública da jurisdição. *Ibid.*, p. 87-90.

¹⁰⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G. **Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective.** Buffalo Law Review, Buffalo, v. 27, pp. 181-292, 1978, p. 181.

¹⁰⁶ Para uma compreensão aprofundada da pesquisa e dos resultados do Projeto de Florença, bem como de sua relação com as transformações dos modelos de Estado observadas nos “países centrais” (França, Inglaterra, Alemanha e Estados Unidos) no último século, ver NICÁCIO, Camila Silva. **Direito, mediação e emergência normativa.** São Paulo: Dialética, 2023, p. 42-61.

¹⁰⁷ A correspondência de que se fala é mais um encaixe do que uma equivalência. O Brasil não integra o eixo de “países centrais” e, como pondera Nicácio, o desenvolvimento do acesso à justiça entre nós e em outros Estados do sul global se deu em ritmo diverso. Diversamente do que se passou com os países considerados no Projeto de Florença, cujo desenvolvimento normativo diagnosticado se deu progressivamente ao longo de mais de um século, o contexto dos países periféricos e semiperiféricos, marcado pelo passado colonial, pela instabilidade política e por desigualdades sociais profundas, criou nas décadas finais do século XX uma emergência normativa que impulsionou, em um curto espaço de tempo, todo o conjunto de reformas ligadas ao acesso à justiça. No caso particular do Brasil, a urgência desse movimento se fez sentir principalmente com a redemocratização do país pós-ditadura de 64. Cf. NICÁCIO, Camila Silva. **Direito, mediação e emergência normativa.** São Paulo: Dialética, 2023, p. 62-73.

¹⁰⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 15-18.

juízo. Inicialmente dependente da atuação eventual e voluntária de advogados *pro bono*, o acesso à justiça dos mais pobres passou a ser tratado como dever estatal, resultando na criação de modelos de assistência jurídica institucionalizada, seja por meio da contratação de advogados particulares pagos pelo Estado, seja pela constituição de defensorias públicas¹⁰⁹.

As reformas voltadas à tutela de direitos coletivos e difusos - como a criação de instrumentos processuais específicos e a ampliação da legitimidade ativa do Ministério Público e da Defensoria Pública - correspondem à segunda onda de acesso à justiça¹¹⁰. A constatação de que muitos direitos não pertencem a sujeitos individualmente determinados revelou a necessidade de adaptar o processo tradicional, estruturado para litígios individuais, a essas novas formas de interesse. A segunda onda, assim, envolveu mudanças legislativas e institucionais destinadas a viabilizar a representação adequada desses interesses em juízo e a garantir sua efetiva proteção¹¹¹.

Por fim, as transformações internas ao próprio processo judicial, voltadas à sua especialização, à flexibilização dos ritos e à criação de instrumentos voltados à efetividade da tutela jurisdicional, inserem-se na terceira onda de acesso à justiça. Esta, no entanto, destaca-se em relação às anteriores porque propõe um “novo enfoque do acesso à justiça”¹¹². As reflexões sobre o tema, até então muito concentradas no processo judicial, são ampliadas para reconhecer que as barreiras que impedem a efetiva realização dos direitos são muito mais complexas e abrangentes. Para pensar em acesso efetivo, passa-se a reconhecer a necessidade de trabalhar desde a formulação do direito, para garantir sua fácil realização, até a garantia de informação ao cidadão e posteriormente dos meios adequados para tutelá-los.

A partir da terceira onda, o acesso à justiça deixa de ser pensado apenas em termos de problemas relativos ao processo judicial e passa-se a reconfigurar a estrutura do sistema de justiça como um todo, adaptando-o às diversas formas de conflito e às variadas demandas da sociedade¹¹³. Ela envolve, então, tanto a reforma de procedimentos judiciais quanto a incorporação de métodos alternativos de resolução de disputas, como a mediação, a conciliação e a arbitragem, além de iniciativas voltadas à simplificação, racionalização e adequação das respostas jurídicas¹¹⁴.

O diagnóstico traçado pelo Projeto de Florença não apenas inaugurou uma nova abordagem teórica sobre o acesso à justiça, como também inspirou investigações posteriores voltadas a aprofundar esse campo. Dentre essas, destaca-se o Projeto Global de Acesso à Justiça (*Global Access to Justice Project*), que propõe a identificação de novos ciclos de expansão e retração das políticas de acesso, em

¹⁰⁹ CAPPELLETTI, 1988, *op. cit.*, p. 32-43.

¹¹⁰ *Ibid.*, 26-28.

¹¹¹ *Ibid.*, 49-67.

¹¹² *Ibid.*, p. 67.

¹¹³ *Ibid.*, 67-73.

¹¹⁴ *Ibid.*, 76-159.

diálogo com os fundamentos lançados por Cappelletti e Garth¹¹⁵. Além das três ondas originalmente descritas, a nova pesquisa trabalha com a ideia de quatro ondas adicionais, voltadas a dar conta de questões mais recentes e complexas¹¹⁶.

A quarta onda, idealizada inicialmente por Kim Economides, diz respeito à atuação ética dos profissionais do direito como condição para o efetivo acesso à justiça. Parte-se da premissa de que sem um compromisso ético claro de advogados, magistrados e demais operadores jurídicos com a concretização dos direitos, a garantia formal de acesso se esvazia¹¹⁷. Por isso, essa nova dimensão aponta para a necessidade de reformular tanto os parâmetros de conduta forense quanto os currículos da formação jurídica, com vistas a preparar profissionais aptos a atuar em favor da efetividade e não apenas da legalidade abstrata¹¹⁸.

A quinta onda está associada ao processo de internacionalização da proteção dos direitos humanos. Observa-se uma crescente incorporação dos direitos fundamentais ao plano internacional, seja por meio de tratados e convenções, seja pelas práticas institucionais de organismos multilaterais e cortes internacionais¹¹⁹. Essa tendência revela que o acesso à justiça, em sentido amplo, ultrapassa os limites estatais e se afirma também como um direito de acesso a instâncias internacionais capazes de assegurar a proteção de bens jurídicos fundamentais. A atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao reconhecer a proteção ao meio ambiente como parte do conteúdo exigível dos direitos humanos¹²⁰ é exemplo ilustrativo desse movimento.

Já a sexta onda volta-se à utilização de novas tecnologias como ferramentas de ampliação do acesso, movimento já antecipado por Orsini e Lara ao apreciar os potenciais usos e impactos do *big data*¹²¹. Essa onda abrange desde serviços de assistência jurídica digital e plataformas de resolução online de conflitos até o uso de inteligência artificial para gestão de dados e racionalização da atividade judicial. Em diversas jurisdições, iniciativas como atendimento remoto, peticionamento eletrônico e

¹¹⁵ GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. **Contexto Histórico**. Expõe o contexto histórico do qual se origina o Projeto Global de Acesso à Justiça. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/historical-background/?lang=pt-br>. Acesso em: 12 jul. 2024.

¹¹⁶ GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. **Perspectiva Temática**. Expõe os temas que serão abordados nos Relatórios Temáticos pelos pesquisadores ligados ao projeto. Disponível em: <<https://globalaccesstojustice.com/thematic-overview/?lang=pt-br>>. Acesso em: 12 jul. 2024.

¹¹⁷ ECONOMIDES, Kim. Mauro Cappelletti's Legacy: retrospecto and prospect. **Annuario Di Diritto Comparato e di Studi Legislativi**, Napoli, v. VII, pp. 245-257, jan., 2016, p. 252.

¹¹⁸ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; COSTA, Anelice Teixeira. Educação para o acesso à justiça: a transformação dos paradigmas de solução de conflitos. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 69, pp. 23-43, jul./dez., 2016, p. 27-28.

¹¹⁹ TZEVELEKOS, Vassilis P.; LIXINSKI, Lucas. Towards a humanized international "Constitution"? **Leiden Journal of International Law**. Leiden, v. 29, n. 2, pp. 343-364, 2016, p. 356

¹²⁰ Cf. LIMA, Lucas Carlos. The protection of the environment before the inter-american court of human rights: recent developments. **Rivista Giuridica Dell'Ambiente**. Napoli, v. 3 pp. 495-522, 2020.

¹²¹ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. O fenômeno do big data e os pressupostos para uma nova onda de acesso material à justiça. **Conpedi Law Review**. Costa Rica, v. 3, n. 1, pp. 75-91, jan./jun., 2017, p. 89.

audiências por videoconferência já integram o cotidiano forense, com potencial para tornar o sistema mais acessível, sobretudo a populações periféricas ou geograficamente isoladas¹²².

Por fim, a sétima onda refere-se à incorporação de perspectivas de gênero, raça e diversidade no sistema de justiça. Essa dimensão reconhece que os sistemas jurídicos historicamente foram estruturados com base em um sujeito universal fictício — branco, masculino, heterossexual e cisgênero —, o que implica barreiras estruturais à inclusão plena de identidades marginalizadas. Reformas voltadas à representatividade, ao combate à discriminação institucional e ao reconhecimento de novas formas de existência jurídica são, assim, vistas como indispensáveis à construção de um acesso verdadeiramente universal.

Como observa Oliveira, essas novas dimensões representam menos uma ruptura do que uma continuação aprofundada da proposta original do Projeto de Florença, agora voltada à análise de temas contemporâneos que desafiam os sistemas jurídicos a se reinventar¹²³. A análise das diversas ondas de acesso à justiça revela, portanto, que essa garantia não pode ser compreendida de forma restrita. Embora, durante muito tempo, tenha prevalecido a visão que identificava o acesso à justiça com a possibilidade de submeter uma pretensão ao crivo judicial, essa leitura já não se sustenta diante das múltiplas transformações observadas nos sistemas de justiça contemporâneos.

Igual diagnóstico é feito por Nicácio, que defende a compreensão do acesso à justiça como garantia aos cidadãos de conhecimento acerca de seus direitos e oportunidade de acesso ao meio de resolução mais adequado para o tratamento de cada conflito. Entende, assim, que ao lado dos métodos oficiais de tratamento de conflitos, em particular do processo judicial, existem outros mecanismos espontaneamente produzidos pela sociedade e cujo acesso deve ser assegurado aos cidadãos na medida em que se mostrem mais adequados para o tratamento de cada conflito. Um entendimento completo acerca do acesso à justiça, dessa forma, envolve necessariamente a consideração de suas dimensões preventiva, criativa de ações sociais e resolutiva¹²⁴.

Como se destacou anteriormente, o propósito de um sistema de justiça é realizar o Direito e isso não se dá unicamente através de um processo judicial conduzido perante o Poder Judiciário. “Acesso à justiça”, nesse contexto, não pode significar apenas acesso a um órgão julgador, mas sim acesso àquilo que torna o direito efetivamente realizável. Trata-se, portanto, de algo mais abrangente: o acesso aos meios adequados para garantir a realização dos direitos.

Esse entendimento desloca o foco da garantia de acesso, que deixa de ser concebida apenas como uma prerrogativa formal (de agir em juízo), para assumir uma dimensão substancial e funcional. Acesso à justiça passa a significar ter à disposição os instrumentos adequados, eficazes, tempestivos e

¹²² Cf. NUNES, Dierle; MALONE, Hugo. Tendências mundiais em tecnologia e processo: a sexta onda do acesso à justiça. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 346, pp. 373-400, dez., 2023.

¹²³ OLIVEIRA, Marcos Martins de. The 7 waves of “access to justice” by Cappelletti and Garth and the role of the public defender’s office in the realization of these waves in Brazil. **Macau Journal of Brazilian Studies**. Macau, v. 6, n. 1, pp. 33-43, abr., 2023, p. 36

¹²⁴ NICÁCIO, Camila Silva. **Direito, mediação e emergência normativa**. São Paulo: Dialética, 2023, p. 54-55.

proporcionais ao direito que se pretende realizar — o que pode incluir, mas não se limita, ao processo judicial. Como propõe Barreiros, trata-se de um princípio que assegura a concretização dos direitos fundamentais por meio de todos os meios necessários à sua realização, o que compreende, entre outros elementos, o acesso à informação, a existência de mecanismos de resolução apropriados, e o funcionamento eficaz das instituições públicas responsáveis pela sua implementação¹²⁵. De modo análogo, Kazuo Watanabe propõe que o acesso à justiça seja lido como acesso à ordem jurídica justa. Para ele, isso envolve desde o conhecimento e a compreensão do direito até a disponibilidade de procedimentos adequados à sua tutela, passando pela organização institucional e pela capacitação dos operadores jurídicos¹²⁶. Trata-se, em todos os casos, de garantir que o titular de um direito tenha condições reais de exercê-lo de forma adequada e eficaz.

Em estudo sobre o tema, Danielly Gontijo conclui que o acesso à justiça é um “direito complexo formado por um feixe de direitos que dele se inferem e nele se incluem e que lhe dão a forma de direito de acesso ao direito, à ordem jurídica justa e à tutela efetiva”¹²⁷. Após uma extensa análise comparativa das Constituições portuguesa e brasileira, a autora identifica os diversos núcleos de direitos informadores do direito de acesso à justiça. Primeiro, há um núcleo de acesso ao direito, composto pelos direitos ao conhecimento, à informação, ao assessoramento técnico-jurídico, à consulta jurídica e de provocar o Poder Judiciário para concretizar direitos. Há também um núcleo de acesso aos tribunais, composto pelos direitos de ação, de desenvolvimento do processo, de decisão pelo órgão jurisdicional, de tutela jurisdicional efetiva e de execução do julgado. Um terceiro núcleo é o do devido processo legal, que corresponde aos direitos à paridade de armas e igualdade processual, ampla defesa e contraditório, ao conhecimento dos dados processuais, à produção de provas, à publicidade dos atos processuais, à razoabilidade temporal do processo, à fundamentação das decisões, à independência e imparcialidade do juiz, bem como à decisão de mérito. Finalmente, o acesso à justiça comporta, ainda, um quarto núcleo de direitos, relativo ao direito à implementação da igualdade material no acesso à justiça. Naturalmente, esse rol de direitos não esgota o conteúdo da garantia, reflete apenas aqueles que atualmente podem ser encontrados na Constituição¹²⁸.

O acesso à justiça, por sua vez, embora não esteja ele próprio expressamente previsto na Constituição, pode ser inferido precisamente a partir dos direitos acima identificados¹²⁹. Ao consagrar as mais diversas garantias e direitos relacionados a tornar efetivos outros direitos, a Constituição passa a mensagem clara de compromisso com o acesso à justiça no sentido amplo e substancial aqui defendido.

¹²⁵ BARREIROS, Lorena M. S. Breves considerações sobre o princípio do acesso à justiça no direito brasileiro. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, v. 35, n. 134, p. 168-201, abr./jun., 2009, p. 198.

¹²⁶ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Prefácio Min. Ellen Gracie Northfleet; apresentação Prof. Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 10.

¹²⁷ GONTIJO, Danielly C. Araújo. *O direito fundamental de acesso à justiça*. São Paulo: LTr, 2015, p. 16.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 34.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 30.

Justamente por isso, esse direito deve ser entendido como um direito fundamental. Nas palavras de Cappelletti e Garth, o “mais fundamental dos direitos humanos”¹³⁰.

Gomes Canotilho ensina que direitos humanos são aqueles válidos para todos os povos e todos os tempos, encontrando seu fundamento na própria natureza humana, o que explica seu caráter inviolável, intemporal e universal. Ao serem incorporados a uma determinada ordem jurídica, adquirem o caráter de direitos fundamentais¹³¹. Essa incorporação não necessariamente precisa se dar na forma da constitucionalização ou mesmo da mera positivação, o que, por sinal, é expressamente reconhecido pelo art. 5º, §2º, CR/88¹³². Ainda na lição do mestre português, os direitos fundamentais são entendidos como “norma de *fattispecie* aberta”, significando que abrangem, além das positivações concretas, todas as situações que tenham sua significação jurídica colocada em evidência pela vida social¹³³. Essa característica é particularmente saliente no direito de acesso à justiça como se evidenciou acima, pois ele se revela não na letra de uma lei em particular, mas no sentido da prática jurídica como um todo. Reveste-se, ademais, da historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade de que são ínsitos todos os direitos fundamentais, segundo elenco elaborado por José Afonso da Silva¹³⁴.

A constatação de que o acesso à justiça é um direito fundamental tem uma implicação prática relevante: para além dos feixes de direitos já identificados e expressamente previstos na Constituição, é possível reconhecer, com igual *status* fundamental, outros direitos derivados do acesso à justiça, como o direito de acesso ao método mais adequado para resolução de um dado conflito e, conseqüentemente, para melhor satisfação de seus interesses jurídicos.

Quando o ordenamento jurídico reconhece um direito, implicitamente também reconhece que seu titular tem o direito aos meios adequados para realizá-lo. Não sendo o Judiciário o único meio para resolver conflitos e havendo outros que se revelem, em potencial, mais adequados, o titular do direito deve dispor de acesso a eles. Daí resulta a necessidade de assegurar o acesso a uma pluralidade de meios, inclusive extrajudiciais, para que o titular do direito possa escolher, de forma informada e consciente, a via mais apropriada ao seu caso. Essa é, aliás, a consequência mais evidente da compreensão aqui adotada: se acesso à justiça é acesso aos meios adequados para a realização dos direitos, então o sistema jurídico deve ser estruturado para oferecer múltiplas portas, mecanismos e procedimentos entre os quais o cidadão possa optar com autonomia.

Correlatamente à atualização do conceito de acesso à justiça, faz-se necessária também uma revisitação ao conceito de administração da justiça. A noção inicialmente apresentada deve ser alargada

¹³⁰ CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 12.

¹³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed., 11 reimp. Coimbra: Almedina, 2012, p. 393.

¹³² Art. 5º, §2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. BRASIL, **Constituição de 1988**, *op. cit.*

¹³³ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 403-404.

¹³⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 183.

para compreender “o conjunto de medidas, dispositivos, programas e diretivas que compõem políticas públicas integradas permitindo a gestão dos tribunais, e todas as suas instâncias, mas também todas as outras instituições ou programas, oficiais ou não, dedicados ao ‘acesso à justiça’”¹³⁵. Apesar de o Estado continuar ocupando papel central na administração da justiça, colocam-se ao seu lado outros atores sociais atuantes na promoção da Justiça, como os advogados, organizações da sociedade civil e, em especial, os cidadãos, titulares dos interesses em jogo. Esse é o pano de fundo sobre o qual se assentará, no próximo tópico, a proposta de um sistema de justiça multiportas.

1.4 - Sistema de justiça multiportas

Rui Barbosa, em lição imortal, ensinou que justiça tardia não é justiça, procurando incutir na alma dos jovens bacharéis em direito os males da demora do processo judicial¹³⁶. No estágio atual de desenvolvimento do estudo jurídico, é preciso reconhecer que, por vezes, mesmo a justiça judicial tempestiva não é justiça. O direito é um pequeno recorte do mundo da vida, que lhe supera muito em riqueza. O processo judicial, por sua vez, faz um recorte do recorte ao exigir das partes uma cuidadosa - porque preclusiva - delimitação das causas de pedir e dos pedidos. Consequentemente, a tutela que o indivíduo pode obter em juízo é limitada em suas possibilidades - e necessariamente será pelas limitações intrínsecas ao método. Porém não precisa ser assim. Existem outros métodos de resolução de conflitos que, nas mesmas situações, são capazes de oferecer às partes resultados mais satisfatórios do que o processo judicial. A justiça está em assegurar, tanto quanto possível, que a solução alcançada seja a mais adequada para o caso, considerando-se o Direito¹³⁷.

À luz dessa premissa de que o sistema de justiça pode cumprir seu papel não só através do processo judicial, mas também dos vários outros métodos à disposição, a fim de garantir efetivamente o acesso à justiça, conclui-se ser necessário o fortalecimento de um sistema de justiça multiportas (ou “tribunal multiportas”, em uma tradução literal da expressão inglesa *multi-door courthouse*). Seguindo a proposta de Frank Sander, ao invés do tradicional ambiente no qual as partes simplesmente levam suas demandas para serem resolvidas por um juiz através do processo judicial, os tribunais devem ser convertidos em centros de resolução de disputas nos quais, após apresentarem seus casos, as partes são direcionadas para os métodos que, a princípio, se revelam mais adequados para dar-lhes solução efetiva¹³⁸. Essa adequação é avaliada considerando diversos fatores, como o tempo, o custo, a voluntariedade e a participação das partes¹³⁹, sendo que, sem dúvidas, a *solução efetiva* que se almeja é aquela que traz o maior proveito para todos os envolvidos e, com isso, não apenas compõe o impasse, mas promove verdadeira pacificação social.

¹³⁵ NICÁCIO, *op. cit.*, p. 39.

¹³⁶ BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Coleção a obra-prima de cada autor. Rev. Ana Cristina Teixeira e Eliana de Fátima Rodrigues. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 53.

¹³⁷ DIDIER JR., 2024, *op. cit.*, p. 42.

¹³⁸ SANDER, Frank E. A. The multi-door courthouse: settling disputes in the year 2000. **Barrister**. Londres, v. 3, n. 3, pp. 18-42, 1976, p. 20. Disponível em: HeinOnline. Acesso em: 27 abr. 2025.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 20-41.

O próprio Poder Judiciário, através do Conselho Nacional de Justiça, tem trabalhado para o fortalecimento de um modelo de justiça multiportas no Brasil. Por meio da Resolução nº 125, o CNJ instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário, estabelecendo diretrizes para que os tribunais ofereçam aos cidadãos não apenas o acesso ao processo judicial, mas também aos meios mais apropriados de solução de conflitos. A norma determinou a criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) e dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), incumbidos de promover sessões de conciliação e mediação, além de programas de orientação e estímulo à autocomposição.

Ao mesmo tempo, assegurou a capacitação de profissionais e a qualidade técnica dos serviços prestados, conferindo caráter institucional à conciliação e à mediação como políticas públicas¹⁴⁰. O tratamento adequado dos conflitos, assim delineado, não restringe a jurisdição, mas amplia as possibilidades de acesso à justiça, oferecendo múltiplas portas de entrada que permitem soluções mais céleres, participativas e satisfatórias. Dessa forma, o CNJ consolidou um novo paradigma: a transição de um modelo exclusivamente adjudicatório para uma estrutura plural e integrada de resolução de disputas, em consonância com a diretriz constitucional de promoção de uma justiça efetiva e democrática.

Contudo, as soluções estruturais relacionadas ao acesso à justiça não se dão unicamente no espaço do Judiciário. Desenvolvendo a analogia de Sander que deu origem à ideia de “justiça multiportas”, Didier Jr. e Fernandez defendem que no contexto brasileiro o mais adequado seria falar em “uma ampla praça, em constantes reforma e expansão, em que se situam e interagem diversas instituições dedicadas à solução de problemas jurídicos - a exemplo do Poder Judiciário”¹⁴¹. Ao invés de um espaço único - o Judiciário - a partir do qual se pensariam várias técnicas voltadas à concretização da justiça, teríamos no Brasil vários ambientes a partir dos quais poderiam ser integradas as mais diferentes técnicas. Em função dessa relevância de outras instituições governamentais e agentes, concluem os autores que “na realidade brasileira, então, é mais apropriado falar de um *sistema de justiça* multiportas do que de *tribunais* [...] multiportas”¹⁴².

Nesse sentido, é possível pensar na criação de percursos entrelaçando as diversas portas, inspirado no modelo do desenho de sistema de disputas (*dispute system design* - DSD). O conceito, desenvolvido inicialmente por Ury, Brett e Goldberg na década de 1980, parte da constatação de que conflitos não devem ser tratados isoladamente, mas inseridos em um sistema que organize, de forma

¹⁴⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. DJE/CNJ nº 219/2010, de 01/12/2010, p.2-14 e republicada no DJE/CNJ nº 39/2011, de 01/03/2011, p. 2-15. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em 27 ago. 2025.

¹⁴¹ DIDIER JR., 2024, *op. cit.*, p. 45.

¹⁴² *Ibid.*, p. 46.

racional e eficiente, os diferentes mecanismos disponíveis para sua solução¹⁴³. Trata-se, portanto, de um método de planejamento institucional voltado a estruturar fluxos de resolução de disputas, de modo que cada caso seja encaminhado ao procedimento mais adequado segundo suas peculiaridades, garantindo simultaneamente efetividade, economicidade e satisfação dos envolvidos. Diferentemente da simples coexistência de múltiplos métodos de resolução, como na justiça multiportas, o DSD propõe um arranjo dinâmico e integrado, em que se estabelecem percursos e sequências possíveis entre as diversas técnicas, de acordo com fatores como a natureza da controvérsia, a intensidade do vínculo entre as partes, os custos envolvidos e o grau de urgência da solução.

No contexto do sistema de justiça brasileiro, a aplicação do DSD permite conjugar conciliação, mediação, arbitragem, processo judicial, bem como outros métodos, em trajetórias progressivas ou alternativas, construídas conforme o perfil de cada demanda. Um conflito específico poderia ser diagnosticado como inicialmente mais adequado para a negociação assistida, a partir da qual, identificando-se dificuldades de avanço, as partes seriam conduzidas para uma mediação, ao final da qual, não logrando êxito em alcançar uma composição, seriam direcionadas à arbitragem especializada ou ao processo judicial. O desenho do sistema não seria fixo, mas flexível, apto a moldar-se às necessidades concretas. O resultado é uma justiça mais flexível e centrada no cidadão, que não apenas decide, mas transforma os conflitos em oportunidades de pacificação.

1.4.1 - A prévia tentativa de resolução extrajudicial

À luz dessas perspectivas renovadas sobre o acesso à justiça e sistema multiportas, Costa e Francisco destacam que têm proliferado discursos no sentido de que há um excesso de litigância no Brasil e de que outras formas de solução de controvérsias devem ser consideradas prioritárias em relação ao Judiciário tendo em vista o princípio da eficiência administrativa. Essas premissas têm conduzido ao aumento de propostas no sentido de criação de filtros para acesso ao Judiciário, inclusive através da releitura do interesse de agir¹⁴⁴. Segundo Souza, a legislação brasileira não possui, até o momento, obrigação genérica desta ordem, mas o debate tem crescido e traz consigo também quais devem ser as consequências para o descumprimento¹⁴⁵, sendo ilustrativo desse movimento os Projetos de Lei nº 533/2019 e nº 3.813/2020.

Embora o PL 533/2019 e o PL 3.813/2020 partam de técnicas normativas distintas, ambos convergem para uma mesma agenda de reconfiguração do acesso à justiça no Brasil. O PL 533/2019

¹⁴³ URY, William L.; BRETT, Jeanne M.; GOLDBERG, Stephen B. **Getting disputes resolved: designing systems to cut the costs of conflict**. Londres: Jossey-Bass, 1988, p. 169-172.

¹⁴⁴ COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização de mecanismos de *Online Dispute Resolution*: um estudo da plataforma consumidor.gov. In.: LUCON, Paulo; et. al. (Org.). **Direito, Processo e Tecnologia**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, v. 1, pp. 665-685, p. 666-667.

¹⁴⁵ SOUZA, Alexandre Rodrigues de. Apontamentos sobre o estabelecimento de tentativa de autocomposição pré-processual obrigatória no direito brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, ano 18, v. 25, n. 2, pp. 42-73, maio/ago., 2024, p. 43.

limita-se a positivar o requisito da pretensão resistida, exigindo que, em litígios sobre direitos patrimoniais disponíveis, o autor demonstre ter buscado previamente a solução extrajudicial¹⁴⁶. Já o PL 3.813/2020 é mais expansivo e institui uma etapa obrigatória formalizada de autocomposição, com regras específicas de notificação, assistência por advogados, elaboração de ata e consequências processuais¹⁴⁷. Apesar dessa diferença de intensidade regulatória - um sendo mais declaratório e outro mais procedimental - ambos os projetos se aproximam ao reafirmar que o interesse de agir depende da tentativa prévia de composição, deslocando o centro de gravidade do conflito para o plano pré-processual.

Essa convergência revela um movimento mais amplo no debate público: cresce a percepção de que o sistema judiciário, marcado por sobrecarga estrutural, elevados custos e morosidade, não pode continuar funcionando como porta de entrada imediata e preferencial para qualquer conflito. Apontam Didier Jr. e Fernandez que:

Os problemas [associados à centralidade do judiciário no sistema de justiça] são de duas ordens: pragmática, consistente na incapacidade estrutural do Judiciário para solucionar todos os problemas jurídicos, e jurídico-sociológica, relativa à compreensão da existência de modos mais adequados do que outros para a solução de certas espécies de litígio - um dos núcleos da terceira onda de acesso à justiça. O desenvolvimento de um sistema de justiça multiportas encontra seu fundamento no delicado equilíbrio entre esses dois fatores¹⁴⁸.

Nesse sentido, os dois PLs acima expostos apostam na autocomposição não apenas como técnica de gestão judicial, mas como princípio estruturante do acesso à justiça contemporâneo - acesso entendido não como mera abertura do foro judicial, mas como garantia de solução adequada, eficiente e proporcional ao conflito. A aproximação entre os projetos evidencia uma proposta de mudança de paradigma: a mudança de uma cultura da sentença para uma cultura da pacificação¹⁴⁹. Pretende-se o redesenho das condições de acesso ao Judiciário e a consolidação de uma visão de justiça que valoriza a cooperação, a boa-fé e a racionalização dos litígios, sobretudo em matéria patrimonial disponível, o que vai ao encontro da promoção de uma justiça coexistencial¹⁵⁰. Essas propostas legislativas, assim como outras que já aparecem no debate acadêmico, a exemplo da discussão sobre a obrigatoriedade das plataformas de *Online Dispute Resolution*, como o Consumidor.gov, têm em comum exigir a tentativa de composição pré-processual, destacando potenciais benefícios para a eficiência do sistema judiciário,

¹⁴⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 533/2019**. Acrescenta o parágrafo único ao artigo 17 e § 3º ao artigo 491, ambos do Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2191394>. Acesso em: 21 set. 2025.

¹⁴⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.813/2020**. Dispõe sobre a obrigatoriedade, nos litígios entre particulares que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, de realização de sessão extrajudicial de autocomposição prévia à propositura de ação judicial, estabelecendo normas para tanto. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2257795>. Acesso em: 21 set. 2025.

¹⁴⁸ DIDIER JR., 2024, *op. cit.*, p. 275-276.

¹⁴⁹ WATANABE, *op. cit.*, p. 65-73.

¹⁵⁰ CAPPELLETTI, Mauro. **Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee**. Bologna: Il Mulino, 1994, p. 168-183.

na medida em que ficariam reservados para este apenas os casos que não pudessem ser resolvidos de forma consensual¹⁵¹.

O movimento não é uma inovação brasileira, sendo possível identificar inspiração em reformas já ocorridas no direito comparado¹⁵². A reforma italiana que instituiu a mediação obrigatória surgiu em um contexto de profunda crise da justiça civil, marcada pela morosidade crônica, elevado acervo processual e sucessivas condenações internacionais pela demora irrazoável da prestação jurisdicional. Diante da incapacidade estrutural do Judiciário de responder à hiperjudicialização, o legislador passou a adotar medidas de desjudicialização e escolheu a mediação pré-processual obrigatória como instrumento central para deflacionar o sistema, inicialmente pelo Decreto Legislativo n. 28/2010 e, após questionamentos de constitucionalidade formal, pelo “Decreto del Fare” (Lei n. 98/2013), que reinstaurou a obrigatoriedade em moldes muito semelhantes aos originais¹⁵³.

O modelo italiano condiciona a admissibilidade da demanda judicial à demonstração de prévia tentativa de mediação em um rol taxativo de matérias - incluindo direitos reais, condomínio, sucessões, família, responsabilidade médica, difamação, contratos bancários, securitários e financeiros -, cuja inobservância gera a inadmissibilidade da ação, suscetível de ser reconhecida a requerimento da parte ou de ofício pelo juiz. A tentativa obrigatória limita-se ao primeiro encontro, no qual as partes devem comparecer assistidas por advogados, sendo facultativa a continuidade do procedimento. Além disso, desenvolveu-se na Itália a chamada *mediazione demandata*, pela qual o juiz pode determinar a realização da mediação no curso do processo, criando uma obrigatoriedade seletiva vinculada à análise judicial da negociabilidade do litígio, reforçada pela recente Reforma Cartabia, que ampliou o poder judicial de remeter as partes à mediação e introduziu incentivos administrativos e formativos para estimular essa prática¹⁵⁴.

Embora alvo de críticas - sobretudo por transformar um método concebido como voluntário em condição prévia de acesso à jurisdição -, a obrigatoriedade italiana produziu efeitos relevantes, sobretudo ao difundir o conhecimento do instituto, aumentar sua utilização e contribuir para a resolução significativa de conflitos, com índices de acordos que, após consolidada a cultura do mecanismo, vêm superando 45% nas mediações obrigatórias e 50% nas voluntárias, conforme dados de 2022 apontados por Maia¹⁵⁵. A experiência italiana de mediação obrigatória revela, portanto, não apenas uma reação emergencial ao colapso da justiça civil, mas a adoção deliberada de um modelo institucional que desloca

¹⁵¹ SOUZA, *op. cit.*, p. 69

¹⁵² Cf. MAIA, Renata Christiana Vieira; BARBOSA, Vivianne Pêgo de Oliveira. Acesso à justiça e forma de resolução de conflitos no Brasil e no Mundo. In: CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL FORO MUNDIAL DE MEDIACIÓN, 8., 2012, Valência. **Memorias extensas de la VIII Conferencia Internacional del Foro Mundial de Mediación: Convivir como iguales en el mar de las diferencias**. V. III. [s.l]: Centro de Resolución de Conflictos del Colegio de Abogados del Estado Lara, 2012, p. 182-189.

¹⁵³ MAIA, Renata C. Vieira. Mediação obrigatória e a negociação assistida na Itália - uma alternativa para promover a mediação no Brasil? **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 82, pp. 261-290, jan./jun., 2023, p. 265-269.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 274-278.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 272-273.

a solução de determinados litígios para portas potencialmente mais adequadas de tratamento de conflitos.

Ao transformar a mediação em condição de procedibilidade em um conjunto definido de matérias e ao permitir ao juiz encaminhar compulsoriamente outros casos à mediação (*mediazione demandata*), o sistema italiano reconfigurou o acesso à justiça de modo a distribuir os litígios conforme sua natureza, complexidade e potencial de consensualidade. Essa lógica aproxima a política italiana de um autêntico modelo de *multi-door courthouse*, no qual o Judiciário deixa de ser a porta única e passa a operar como centro de triagem e encaminhamento para o método mais adequado.

Trata-se, em verdade, de uma tendência observada no modelo europeu como um todo:

Sobre o tema do estabelecimento de restrições ou condicionantes ao acesso aos tribunais, é interessante destacar que o sistema jurídico europeu tem admitido sua validade, desde que não eliminem o núcleo do direito, quando justificáveis para fins de administração da justiça, dirigidas a uma finalidade legítima (a exemplo da criação de exigências razoáveis com o intuito de desestimular o ajuizamento de ações levianas) e proporcionais ao seu alcance, como nas situações de imposição de despesas processuais (caso *Stankov versus Bulgaria*), fixação de prazo para exercício da pretensão (caso *Stubblings and Other versus The United Kingdom*), criação de certas hipóteses de imunidade de jurisdição em relação a organizações internacionais no âmbito dos tribunais locais (caso *Waite and Kennedy versus Germany*) e exigência de tentativa prévia de solução amigável de conflitos envolvendo o Poder Público antes do ajuizamento de ação perante o Judiciário (caso *Momcilovic versus Croatia*), conforme se extrai da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos¹⁵⁶.

A ideia de um sistema de justiça multiportas não é, em absoluto, estranha à Justiça brasileira. Encontramos decisões do próprio Poder Judiciário reconhecendo o redesenho da jurisdição e a reformatação do modelo tradicional de administração da justiça. Em voto proferido no julgamento dos REsp 1.362.039/SP e REsp nº 1.361.869/SP, afetados como representativos da controvérsia no Tema Repetitivo nº 1.015, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Min. Raul Araújo disserta sobre o colapso do modelo clássico de jurisdição, incapaz de responder à hiperjudicialização e à crescente complexidade dos litígios contemporâneos. Destaca que o Judiciário brasileiro, diante de milhões de processos pendentes e de novas demandas ligadas a direitos da sociedade digital e pós-moderna, não consegue oferecer respostas céleres e adequadas, em razão do que teria emergido a necessidade de um sistema de justiça multiportas, com meios alternativos de solução de conflitos e microsistemas legais especializados, capazes de compartilhar com a sociedade o ônus da resolução dos litígios¹⁵⁷. O Ministro fala, por isso, em uma nova jurisdição, baseada

[...] em desjudicialização, extrajudicialização ou desestatização da solução dos conflitos (inventário, divórcio, mudança de nome a cargo dos Cartórios); em meios estatais (CEJUSCs) e não estatais (Tribunais Arbitrais); em meios privados formais (Justiça Desportiva) ou informais ("Feirões" da SERASA); em iniciativa Estatal

¹⁵⁶ DIDIER JR., 2024, *op. cit.*, p. 284.

¹⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **REsp 1.362.039/SP**. Rel.: Min. Raul Araújo. Recorrente: Kirton Bank S.A. e outros. Recorrido: Celso Lima de Castro. Julgado em 25 mai. 2022. Publicado no DJe em 24 out. 2022.

(CADE) ou particular (CÂMARAS DE CONCILIAÇÃO); em meios corporificados (JECs) ou não (Microsistema de Defesa do Consumidor)¹⁵⁸.

Reconhece-se, assim, que o sistema de justiça brasileiro é complexo e multifacetado, já estando presente em algum nível a ideia de um desenho de solução de disputas que tem o processo judicial como um elemento central, mas não necessariamente disponível de imediato em todos os casos. Há, na história jurídica brasileira, diversas situações e propostas no sentido de se estabelecer a prévia passagem por outros métodos como condição para acesso ou desenvolvimento válido e regular do processo judicial. O próximo capítulo será destinado a abordá-las no intuito de compreender como elas foram incorporadas ao sistema de justiça e, por conseguinte, quais as possibilidades para propostas tendentes a reservar o acesso ao Judiciário apenas para os casos em que falhe a tentativa de resolução extrajudicial.

¹⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **REsp 1.361.869/SP**. Rel.: Min. Raul Araújo. Recorrente: Kirton Bank S.A. e outros. Recorrido: Ismael Montemurro. Julgado em 25 mai. 2022. Publicado no DJe em 24 out. 2022.

2 - A INTEGRAÇÃO ENTRE O PROCESSO JUDICIAL E OS MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

2.1 - Cláusulas escalonadas

Sensível aos sinais de insuficiência do sistema judicial e consciente das oportunidades de promoção da justiça propiciadas por outros métodos de resolução de conflitos, desenvolveu-se no contexto das relações privadas cláusulas convencionalmente chamadas de cláusulas escalonadas, combinadas ou multinível¹⁵⁹. Trata-se de técnica contratual pela qual as partes, no exercício de sua autonomia negocial, elegem métodos que devem ser adotados, geralmente de modo progressivo, na tentativa de resolução de controvérsias oriundas do contrato¹⁶⁰. Arana destaca que essa espécie de cláusula se popularizou em contratos comerciais, especialmente internacionais, devido ao dinamismo demandado nas relações dessa natureza, buscando-se resolver primeiramente de modo amistoso as controvérsias e reservando-se a via heterocompositiva apenas para os casos em que não for possível chegar a um acordo¹⁶¹. As mais comuns são as cláusulas MED-ARB (mediação ou conciliação previamente à arbitragem) e as cláusulas ARB-MED (mediação no curso do processo arbitral)¹⁶², mas, pela técnica, nada impede que outras conformações sejam adotadas, como cláusulas NEG-MED, NEG-ARB ou que simplesmente prevejam a tentativa de negociação, conciliação ou mediação prévia ao ajuizamento da ação judicial.

Lemes observa que as cláusulas escalonadas podem ser consideradas sob a ótica de sua eficácia material e, nesse caso, a preocupação recai sobre a obrigação que se constitui entre as partes de buscar primeiramente a resolução da disputa através do desenho previsto no contrato. Avalia-se, nessa perspectiva, a diligência das partes na instituição dos procedimentos resolutivos previstos, seu compromisso com a participação, bem como quaisquer outros elementos relacionados à tentativa bem-sucedida de resolução da controvérsia de acordo com a cláusula de tratamento de conflitos¹⁶³. Não obstante, a autora ressalta que o principal interesse nesse tipo de cláusula diz respeito ao seu efeito processual. Nessa perspectiva, a observância dos procedimentos prévios previstos na cláusula escalonada é pressuposta para o acionamento dos procedimentos posteriores, especialmente dos heterocompositivos, como o processo judicial e a arbitragem, que costumam ser os últimos degraus dos

¹⁵⁹ FERREIRA, Ana Betina da Costa Pires. Cláusula escalonadas: repercussões da mediação na arbitragem. **Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution**. Belo Horizonte, ano 03, n. 06, pp. 21-36, jul./dez., 2021, p. 26.

¹⁶⁰ ANDRADE, Érico; RIBEIRO, Gabrielle Teixeira. Cláusula de mediação prévia: análise do efeito processual de seu descumprimento e perspectivas de pactuação. **Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado**. Belo Horizonte, v. 18, n. 1, pp. 140-171, 2021, p. 144.

¹⁶¹ ARANA, Cristian Alberto Robleto. La cláusula escalona o multinível em la resolución alterna de conflictos. **Revista de Derecho**. Manágua, n. 3, pp. 3-25, ago./dez., 2021, p. 6.

¹⁶² FERREIRA, *op. cit.*, p. 26.

¹⁶³ LEMES, Selma Ferreira. Cláusula escalonada ou combinada: mediação, conciliação e arbitragem. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (coord.) **Arbitragem internacional: UNIDROIT, CISG e direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 171-172.

desenhos de solução de disputas, de maneira que o juiz ou o árbitro não poderiam receber a demanda se alguma dessas etapas prévias tiver sido ignorada. Fala, assim, em conceder “eficácia positiva” à cláusula escalonada, atribuindo-lhe efeitos análogos ao de uma convenção de arbitragem¹⁶⁴.

A esse respeito, convém destacar que, conquanto seja técnica secular, prevista no ordenamento jurídico brasileiro desde sua primeira Constituição, a arbitragem até as décadas finais do século XX tinha sua vinculabilidade questionada. De acordo com Muro, era “predominante o entendimento doutrinário de que elas continham tão somente um compromisso civil”, isto é, a parte não poderia ser obrigada a participar da arbitragem mesmo tendo anteriormente celebrado o compromisso, cabendo, no máximo, a reivindicação de indenização pela parte prejudicada¹⁶⁵. Para a autora, o desprestígio da arbitragem teve início com a perda de espaço na legislação pátria, a começar pelo Decreto nº 3.900/1867, que expressamente tratou a cláusula arbitral como mera promessa, e, posteriormente, com o Código Civil de 1916, que admitiu o contrato de arbitragem apenas para litígios existentes – mesmo assim, observadas determinadas formalidades.

Sobreveio, então, decisão paradigmática do Supremo Tribunal Federal que declarou sem efeito cláusula de arbitragem contida em contrato de seguro marítimo, no emblemático caso “Alves Medeiros & Co. v. Lloyd Industrial Sul Americano”¹⁶⁶. A arbitragem somente volta a ganhar força a partir de sua regulamentação no CPC/39, posteriormente desenvolvida no CPC/73, que passou a admitir a exceção arbitral em determinados casos. Não obstante os muitos avanços, o compromisso arbitral era visto ainda apenas como um pré-contrato e sua efetivação esbarrava na falta de aportes legais da forma como deveria se dar sua implementação, situação denominada pela doutrina de “ausência de execução específica da cláusula compromissória”¹⁶⁷. A esse respeito, Neves observa que, embora houvesse procedimento específico no CPC/73 para instauração compulsória da arbitragem mediante processo judicial, não havia nenhum precedente jurisprudencial durante todo o período de vigência do Código aplicando o regime¹⁶⁸.

A Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) foi, nesse sentido, um marco para o método. Não apenas consolidou a arbitragem como técnica aceita no ordenamento jurídico brasileiro (art. 1º)¹⁶⁹, como reconheceu vinculatividade à convenção de arbitragem, prevendo, inclusive, técnica para preenchimento das chamadas cláusulas vazias (art. 7º)¹⁷⁰. Para que adquira esse efeito, no entanto, sua redação deve ser

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 172.

¹⁶⁵ MURO, Maria Eugenia. A cláusula compromissória celebrada antes da Lei 9.307/96: polêmica acerca da sua força cogente. In: VILELA, Marcelo Dias Gonçalves (coord.). **Métodos extrajudiciais de solução de controvérsias**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 71.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 71-72.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 73.

¹⁶⁸ NEVES, Flávia Bittar. O efeito vinculante da convenção de arbitragem - análise jurisprudencial no direito comparado. In: VILELA, Marcelo Dias Gonçalves (coord.). **Métodos extrajudiciais de solução de controvérsias**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 81.

¹⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União - Seção 1 - 24/9/1996, Página 18897. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 26 ago. 2025.

¹⁷⁰ Cláusulas vazias são aquelas que carecem de previsão sobre algum elemento necessário para instituição e desenvolvimento do procedimento arbitral. A cláusula não tem qualquer vício de validade. Falta apenas alguma informação que deve ser definida em conjunto pelas partes. No entanto, na situação de conflito, comumente as

clara quanto à intenção das partes de estabelecer uma convenção de arbitragem, não sendo suficiente a mera menção ao procedimento, como já teve a oportunidade de decidir o Superior Tribunal de Justiça¹⁷¹. Isto posto e preenchidos os requisitos legais, na legislação atual a convenção de arbitragem tem, como destaca Neves, um caráter duplice: “como acordo de vontades, vincula as partes obrigando-as a submeter ao juízo arbitral litígios atuais e futuros; como pacto processual, afasta a competência da jurisdição estatal e confere poder jurisdicional aos árbitros”¹⁷².

O caminho percorrido pela convenção de arbitragem foi longo e sendo o seu princípio – a autonomia negocial – o mesmo das demais cláusulas pelas quais as partes pretendem redesenhar o sistema de resolução de disputas ao qual estarão sujeitas, não parece haver óbice a que se atribua para estes casos a força obrigatória que já se reconhece naquele. Milita nesse sentido a interpretação dessas cláusulas, defendida por Andrade e Ribeiro, como negócios processuais¹⁷³. Nos termos do art. 190, CPC, é perfeitamente válido que partes livres e capazes, no exercício de sua autonomia negocial, estabeleçam procedimentos prévios que devam ser observados como condição para acesso ao processo judicial, cabendo ao magistrado no caso concreto apenas fazer o controle de sua validade e, caso provocado, dar-lhe cumprimento.

Nesse sentido, considerando especificamente a cláusula de mediação prévia, Andrade e Ribeiro destacam que a controvérsia surge justamente quanto às consequências que seu descumprimento deve gerar. Antes da promulgação da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/15), os referidos autores destacam que a doutrina se dividia, identificando-se corrente no sentido de que a cláusula equivaleria a um pressuposto para o exercício da ação, cabendo ao magistrado remeter as partes para as vias eleitas em caso de descumprimento; e corrente no sentido de que possuiria a mesma condição jurídica da convenção de arbitragem, devendo gerar a extinção do processo sem resolução de mérito¹⁷⁴. A Lei de Mediação tratou diretamente do tema e parece ter seguido a orientação da primeira corrente ao dispor, no art. 23, que o processo será suspenso para observância da cláusula de mediação prévia¹⁷⁵.

partes não conseguem chegar a essa definição, ocasionando justamente o problema anteriormente retratado, com o auxílio das lições de Muro, de uma arbitragem sem condições de ser implementada. Disso decorre a relevância da solução prevista na Lei de Arbitragem, que munuiu as partes de instrumento para preencher a cláusula vazia e efetivar a instituição da arbitragem.

¹⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **REsp 1.331.100/BA**. Rel(a).: Min(a). Maria Isabel Gallotti. Rel. para acórdão Min. Raul Araújo. Julgado em 17 dez. 2015. Publicado no DJe em 22 fev. 2016.

¹⁷² NEVES, *op. cit.*, p. 81.

¹⁷³ ANDRADE, *op. cit.*, p. 5.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 154-155.

¹⁷⁵ Art. 23. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição. BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Diário Oficial da União - Seção 1 - 29/6/2015, Página 4. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 26 ago. 2025.

Não há dúvidas, portanto, quanto à obrigatoriedade da prévia tentativa de mediação quando há previsão clara e específica em contrato, tendo a Lei nº 13.140/15 informado o procedimento que o magistrado ou árbitro deverá seguir caso haja descumprimento dessa previsão. Andrade e Ribeiro, nesse contexto, rebatem ainda a crítica de alguns autores de que poderia haver violação ao princípio constitucional do acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CR/88). Segundo eles, ao reconhecer a constitucionalidade da arbitragem, cuja decisão paradigmática se deu na homologação de sentença estrangeira nº 5.206-7, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade de um método substitutivo à jurisdição estatal e, se esse método é compatível com o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, “não se pode considerar que uma mera condição temporária de acesso ao Judiciário, tal como ocorre com a cláusula de mediação prévia, viole a Constituição”¹⁷⁶.

Embora não haja uma lei específica disciplinando as cláusulas escalonadas em geral, sua natureza de negócio jurídico processual e sua finalidade análoga à das convenções de arbitragem e compromissos de mediação justificam-lhe seja dada a mesma força cogente. Assim, havendo cláusula escalonada, as partes somente podem passar para o procedimento seguinte após superarem os procedimentos anteriores previstos na cláusula, respeitando o escalonamento pactuado. Para que se garanta a interpretação correta do instrumento, Lemes aponta que a redação dessas cláusulas deve ser adequada e precisa, refletindo a verdadeira intenção das partes:

Não se deve confundir uma cláusula que externe simples atividade negocial ou a intenção de envidar esforços conjuntos para obter uma solução comercial aceitável com a cláusula efetivamente escalonada ou combinada, em que a conciliação ou a mediação esteja perfeitamente definida como etapa progressiva à instauração da arbitragem. Em qualquer caso, impõe-se a estipulação de prazos definidos para que as partes possam adotar as providências necessárias para solucionar o conflito, sem maiores delongas¹⁷⁷.

No mesmo sentido, Fernandes defende que, sendo negócio jurídico processual, o efeito vinculante de cláusulas dessa natureza decorre da precisão de seus termos¹⁷⁸. Uma vez instituída a obrigação, argumenta a autora que as partes não teriam interesse de agir enquanto não observassem o desenho resolutivo previamente pactuado¹⁷⁹. A princípio, essa característica levaria à extinção do processo, sem julgamento de mérito, por carência de ação¹⁸⁰. Contudo, considerando o interesse em uma resposta processual proporcional e alinhada à economia e aproveitamento dos atos processuais, Fernandes defende que seja dada à parte oportunidade de implementar o requisito faltante pela suspensão momentânea do processo. Se durante esse período a parte não realizar os procedimentos prévios por inércia, somente então deve seguir-se a extinção do processo¹⁸¹. Apesar da diferença fundamental quanto

¹⁷⁶ ANDRADE, *op. cit.*, p. 160.

¹⁷⁷ LEMES, *op. cit.*, p. 178.

¹⁷⁸ FERNANDES, Amanda Frederico Lopes. **A convenção de resolução consensual de conflitos**. 2020. 277 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020, p. 138.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 146.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 151.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 157.

à natureza atribuída à cláusula, a solução da autora é análoga àquela prevista pela Lei de Mediação para o caso específico dos compromissos de mediação e é acompanhada por outros autores¹⁸².

Dessa forma, no contexto pátrio atual, já se reconhece aos particulares o poder de redesenhar o sistema de resolução de conflitos que deve ser adotado em suas relações contratuais que envolvam direitos disponíveis e sujeitos a transação. Através das cláusulas escalonadas, os contratantes definem procedimentos que devem ser adotados sequencialmente no interesse de resolver disputas, reservando ao Judiciário, geralmente, o papel de solucionador final, de última *ratio* do sistema – assim mesmo quando não o excluem por completo através da definição da arbitragem como procedimento para solução definitiva das demandas.

Não há ofensa ao art. 5º, XXXV, CR/88, porque há apenas um óbice temporário de acesso à jurisdição e, em todo caso, no interesse das vias eleitas pelas próprias partes, garantindo-se o acesso à justiça. Embora possa-se argumentar que o descumprimento da cláusula com o ajuizamento direto da ação devesse levar à extinção do processo por ausência de interesse processual, o posicionamento considerado mais razoável - e que encontra paralelo na Lei nº 13.140/15 - é aquele que prevê, em um primeiro momento, apenas a suspensão do processo para tentativa de realização dos procedimentos ignorados. A exceção se dá no caso em que é eleita a arbitragem, hipótese na qual o processo deve ser extinto para realização desse procedimento substitutivo da jurisdição estatal.

2.2 - Procedimento administrativo prévio

Além de alterações promovidas com fundamento na autonomia negocial, a história jurídica brasileira contém também exemplos nos quais, por exigência institucional, a via padrão do processo judicial não está imediatamente disponível para os indivíduos, estabelecendo-se a necessidade de prévia passagem por outros procedimentos como requisito para reivindicar um direito. Divisa-se, aqui, a separação entre contencioso administrativo e judicial¹⁸³, condicionando-se em alguns casos o acesso ao segundo à prévia tentativa de obtenção da providência almejada através do primeiro.

Como regra, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para ajuizamento de ações. O entendimento se justifica, segundo Bandeira de Mello, porque o Poder Judiciário é o órgão competente em nosso ordenamento para julgar, com definitividade, o direito aplicável ao caso concreto¹⁸⁴, estando inclusive presente na Constituição a garantia de inafastabilidade da jurisdição de acordo com a qual “a

¹⁸² HARFF, Graziela; FORSTER, João Paulo. Cláusulas escalonadas e produção antecipada de prova: análise de sua licitude em matéria probatória. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 2, pp. 364-391, maio/ago., 2021, p. 384-385.

¹⁸³ Leciona Carvalho Filho que a expressão “contencioso administrativo” é ambígua, podendo significar tanto o sistema onde há dualidade de jurisdições, uma administrativa e outra judicial, quanto a referência a qualquer tipo de conflito que tramite pela via administrativa. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 35. ed., rev. atual. e ampl. Barueri: Atlas, 2021, p. 1056. Para evitar equívocos, esclarece-se que aqui a expressão é utilizada no segundo sentido, mormente porque não se adota no Brasil o sistema de jurisdição dual de inspiração francesa.

¹⁸⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 896-897.

lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”¹⁸⁵. De modo que, não obstante exista um processo administrativo por meio do qual o administrado possa defender seus direitos em face do Poder Público, não se exige, como regra, que ele se atenha à adjudicação ocorrida nessa esfera. É-lhe permitido recorrer de imediato ao Judiciário a fim de obter uma tutela jurisdicional.

Ilustrativo, nesse sentido, o debate havido no Tema 1373 de Repercussão Geral, no qual o STF discutiu se, à luz do art. 5º, XXXV, CR/88, “o requerimento administrativo prévio é uma condição para o exercício do direito de ação de reconhecimento de isenção de imposto de renda por doença grave”¹⁸⁶. Ao julgar o RE 1.525.407/CE, representativo da controvérsia, a Corte fixou a tese de que não, asseverando que, embora não haja violação à inafastabilidade da jurisdição quando se extingue processos por ausência de condições da ação, o prévio requerimento administrativo não é exigível para caracterizar o interesse de agir em demandas de isenção de imposto de renda por doença grave e de repetição de indébito¹⁸⁷.

A despeito disso, em algumas situações específicas os tribunais têm se manifestado no sentido de que, por mais que a tutela jurisdicional pretendida já esteja muito bem caracterizada, em casos nos quais o Poder Público esteja incumbido de prestar determinado bem da vida ao cidadão, este deve primeiro tentar obter a satisfação de seu direito pela via administrativa. Entende-se que não há pretensão resistida e, conseqüentemente, interesse de agir em juízo enquanto não é feita essa tentativa e fica caracterizada alguma negativa ou demora da Administração.

É paradigmático o caso das demandas relativas à concessão de benefícios previdenciários. A jurisprudência do STF nos anos iniciais da Constituição de 1988 era no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo como condição de admissibilidade de ações previdenciárias. Lê-se no voto do Ministro Carlos Velloso, por ocasião do julgamento do AI 126.739 AgR, que “a função jurisdicional exerce-se em termos de exame de um ato que, se contrário à ordem jurídica, será corrigido. Inexistente o ato, inexistente, é certo, um dos pressupostos do direito de ação, que é o interesse de agir”¹⁸⁸, entendimento que foi reiterado pela Corte, como denotam o RE 121.593/RJ¹⁸⁹ e o RE 174.186/RJ¹⁹⁰.

¹⁸⁵ BRASIL, **Constituição de 1988**, *op. cit.*

¹⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1373**: Exigência de prévio requerimento administrativo para ajuizamento de processo com o objetivo de isenção de imposto de renda, por doença grave e/ou para a repetição do indébito tributário, em face da garantia de inafastabilidade do controle jurisdicional. Repercussão Geral. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=7093152&numeroProcesso=1525407&classeProcesso=RE&numeroTema=1373>. Acesso em: 30 ago. 2025.

¹⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 1.525.407 RG/CE**. Rel.: Min. Luís Roberto Barroso. Recorrente: Gilson Alves Macedo. Recorrido: União. Julgado em 22 fev. 2025. Publicado no DJ em 05 mar. 2025, p. 3.

¹⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **AI 126.739 AgR**. Rel.: Min. Carlos Velloso. Agravante: Margarida Maria Lima. Agravado: Instituto Nacional de Previdência Social - INPS. Julgado em 17 nov. 1992. Publicado no DJ em 18 dez. 1992, p. 5.

¹⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RE 121.593/RJ**. Rel.: Octavio Galloti. Recorrente: Sebastião Bezerra da Silva. Recorrido: Instituto Nacional de Previdência Social - INPS. Julgado em 24 abr. 1990. Publicado no DJ em 18 mai. 1990.

¹⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RE 174.186/RJ**. Rel.: Moreira Alves. Recorrente: Antônio Carlos Guidini. Recorrido: Instituto Nacional de Previdência Social - INPS. Julgado em 14 set. 1999. Publicado no DJ em 29 out. 1999.

No entanto, em certo ponto a Suprema Corte alterou sua posição para entender que inexistia no texto constitucional de 1988 norma instituindo a prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário em âmbito administrativo como condição para a postulação judicial. Emblemático, nesse sentido, o voto exarado pelo Min. Nelson Jobim por ocasião do julgamento do RE 143.580/SP, no qual afirma que:

[...] a lide se caracteriza porque o direito do autor não estava satisfeito, acrescida mais a circunstância de que a controvérsia se deu caracterizada pelo fato de o instituto não ter reconhecido, no mérito, o pedido do autor. Logo, há interesse processual em obter uma decisão que compõe a lide, qual seja, a solução do direito do autor afirmado na inicial e negado na contestação¹⁹¹.

Já no julgamento do AI 525.766/GO, o Min. Marco Aurélio asseverou que “não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário”¹⁹². Ainda segundo o Ministro, essa seria uma diferença marcante entre a Constituição anterior e a atual. A Constituição de 88 não possui uma norma em branco que possa ser interpretada no sentido de restringir o acesso imediato ao Judiciário, sendo expresso em seu texto os únicos dois casos em que isso seria possível: a hipótese de dissídio coletivo, na qual se exige o término da fase de negociação, e a hipótese de controvérsia desportiva, na qual se exige a prévia passagem pela justiça desportiva¹⁹³. Esse entendimento marcou a posição firme da Corte a partir de então, como exemplificam os RE 548.676 AgR¹⁹⁴, RE 549.238 AgR¹⁹⁵ e RE 549.055 AgR¹⁹⁶.

A posição, entretanto, não era isenta de críticas. Araújo destaca que o Estado brasileiro tem como um de seus princípios fundamentais a separação harmônica entre os Poderes e que é incumbência precípua do Poder Executivo, através do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, a primeira análise do pleito para a concessão ou não de benefício previdenciário. “Permitir que o poder judiciário se substitua ao INSS nessa análise inicial da concessão de benefícios é esvaziar a função-fim do Instituto, é vazar [sic] a função administrativo-previdenciária”¹⁹⁷. Haveria, nessa hipótese, violação ao núcleo essencial do postulado constitucional de separação de funções.

¹⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **RE 143.580/SP**. Rel.: Marco Aurélio. Rel. para o acórdão: Min. Nelson Jobim. Recorrente: Jaci Fernandes. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Julgado em 01 dez. 1997. Publicado no DJe em 27 ago. 1999.

¹⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 525.766/GO**. Rel.: Min. Nelson Jobim. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Agravado: João Coelho. Julgado em 06 fev. 2007. Publicado no DJe em 01 mar. 2007.

¹⁹³ BRASIL, **AI 525.766/GO**, *op. cit.*

¹⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **RE 548.676 AgR**. Rel.: Min. Eros Grau. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Agravado: Anerita dos Santos Matinha. Julgado em 03 jun. 2008. Publicado no DJe em 20 jun. 2008.

¹⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RE 549.238 AgR**. Rel.: Min. Ricardo Lewandowski. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Agravado: Antônia Pereira Alves. Julgado em 05 mai. 2009. Publicado no DJe em 05 jun. 2009.

¹⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **RE 549.055 AgR**. Rel.: Min. Ayres Britto. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Agravado: Manoel Gomes de Jesus. Julgado em 05 out. 2010. Publicado no DJe em 10 dez. 2010.

¹⁹⁷ GONTIJO, *op. cit.*, p. 85.

Além disso, observa a autora que, do ponto de vista da análise econômica do direito, essa posição cria um incentivo para a litigância, já que está situada em um contexto no qual são reduzidos os custos e riscos do litígio. Com fundamento no mesmo direito de acesso à justiça usado para justificar o ingresso direto ao Poder Judiciário, garante-se às partes custas judiciais mais baixas, que não correspondem ao custo efetivo do processo, podendo mesmo chegar à isenção completa pelo benefício da gratuidade. Para estes hipossuficientes, existem ainda mecanismos que eliminam inclusive os custos associados à contratação de advogados, de modo que o litígio custa pouco ou nada para o cidadão individualmente considerado. A conta é paga pela sociedade, forçada a custear um Judiciário cuja estrutura tem que ser cada vez mais ampliada. Por isso, conclui Araújo, “não basta simplesmente buscar o aumento de produção e de produtividade do judiciário - também faz parte da solução do problema a adequação do incentivo à litigância”¹⁹⁸.

O desequilíbrio observado cria um segundo problema que é o da queda na qualidade das decisões judiciais e, com isso, o risco de concessão de benefícios previdenciários a indivíduos que não fazem jus. O INSS é estruturado para atender em massa a essa espécie de demanda, o Judiciário não. Além de questões previdenciárias, ele fica incumbido também do exame de todos os outros gêneros de questões. Naturalmente, então, em um estado de sobrecarga, há o risco de um exame superficial que prejudica o próprio acerto de eventual decisão pela concessão dos benefícios, sendo também esse custo suportado pela sociedade.

Assim, a opção por dispensar o prévio requerimento administrativo em matéria previdenciária tem custos econômicos e impactos sociais representativos¹⁹⁹. Nessa conjuntura, Araújo conclui que ações previdenciárias sem prévio requerimento administrativo não são admissíveis porque carecem de interesse de agir. Pelo custo de oportunidade e em razão de existir uma instituição pública estruturada tendo como missão primordial a tutela dos interesses previdenciários da população, enquanto a matéria não tiver sido levada ao conhecimento do INSS e não houver sequer negativa, não há necessidade de atuação jurisdicional²⁰⁰.

Em 10 de dezembro de 2010, o STF reconheceu a repercussão geral da matéria, originando o Tema 350²⁰¹. Ao examinar o *Leading Case* - RE 631.240/MG -, o Relator, Min. Roberto Barroso, enquadrando a controvérsia como sendo definir se “a exigência de alguns requisitos para o regular exercício do direito de ação é compatível com a garantia de amplo acesso ao Poder Judiciário”²⁰². Segundo o Ministro, não há incompatibilidade porque as condições da ação não afetam o direito de ação

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 102.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 109.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 108-109.

²⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 350**: Prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário. Repercussão Geral. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=350>. Acesso em: 30 ago. 2025.

²⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 631.240/MG**. Rel. Min. Roberto Barroso. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Recorrido: Marlene de Araújo Santos. Julgado em 03 set. 2014. Publicado no DJe em 10 nov. 2014, p. 10.

em si, mas seu regular exercício, impedindo, na ausência de alguma delas, o exame do mérito²⁰³. Assim, a questão se restringiria a saber se, diante da inexistência de prévio requerimento administrativo, estariam presentes todas as condições da ação, em particular o interesse de agir. Acerca desse requisito, com amparo na doutrina, o Ministro destaca que se configura a partir de três aspectos: utilidade, adequação e necessidade, em razão do que, conclui, trata-se de uma condição essencialmente ligada aos princípios da economicidade e da eficiência:

Partindo-se da premissa de que os recursos públicos são escassos, o que se traduz em limitações na estrutura e na força de trabalho do Poder Judiciário, é preciso racionalizar a demanda, de modo a não permitir o prosseguimento de processos que, de plano, revelem-se inúteis, inadequados ou desnecessários. Do contrário, o acúmulo de ações inviáveis poderia comprometer o bom funcionamento do sistema judiciário, inviabilizando a tutela efetiva das pretensões idôneas²⁰⁴.

No caso, a exigência de prévio requerimento administrativo estaria ligada ao aspecto da necessidade. Como a regra, diferente de outros direitos, é que os benefícios previdenciários somente sejam concedidos após requerimento pelo interessado, “não se pode falar em lesão ou ameaça a tal direito antes mesmo da formulação do pedido administrativo”²⁰⁵. A ação somente seria necessária se o benefício fosse negado ou se houvesse demora na concessão, não se exigindo, então, exaurimento da via administrativa. O caso é, portanto, sensivelmente distinto da exigência de término das negociações na hipótese de dissídio coletivo e exaurimento da justiça desportiva, “que instituem condições *especiais* da ação, a fim de extrair um irrestrito acesso ao Judiciário fora destas hipóteses”²⁰⁶.

Embora o julgamento não tenha sido unânime, o voto do Min. Barroso foi acompanhado pela maioria da Corte, que, ao final, fixou como teses que, em regra, a concessão de benefícios previdenciários exige prévio requerimento administrativo, pois não há ameaça ou lesão a direito antes de o INSS apreciar o pedido ou ultrapassar o prazo legal para fazê-lo. Todavia, não se exige o exaurimento das vias administrativas. A Corte excepcionou a regra em duas hipóteses: (i) quando o entendimento do INSS é reiteradamente contrário à pretensão do segurado, hipótese em que o requerimento seria inútil; e (ii) nas ações de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício já concedido, desde que não haja necessidade de produção de novas provas, pois a conduta da autarquia já representa resistência tácita à pretensão. O Tribunal também disciplinou os efeitos para as ações ajuizadas antes do julgamento: se o processo tramitava em juizado itinerante, a ausência do requerimento não acarreta extinção; se o INSS apresentou contestação de mérito, o interesse de agir está caracterizado; nas demais hipóteses, o autor deve ser intimado a formular o pedido administrativo, sob pena de extinção. Por fim, determinou que, em todos os casos, a data do ajuizamento da ação deve ser considerada como a data do requerimento administrativo para todos os efeitos legais²⁰⁷.

²⁰³ BRASIL, RE 631.240/MG, *op. cit.*, p. 10-12.

²⁰⁴ BRASIL, RE 631.240/MG, *op. cit.*, p. 13-14.

²⁰⁵ BRASIL, RE 631.240/MG, *op. cit.*, p. 15.

²⁰⁶ BRASIL, RE 631.240/MG, *op. cit.*, p. 16.

²⁰⁷ *In literis*, as teses fixadas foram: “I - A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS,

Ainda no âmbito do sistema nacional de seguridade social, mas dessa vez com o enfoque na dimensão da prestação de serviços de assistência à saúde pelo SUS, também em algumas demandas tem se exigido o prévio requerimento administrativo. Conforme o Enunciado nº 3 da Jornada de Direito da Saúde promovida pelo CNJ, “nas ações envolvendo pretensões concessivas de serviços assistenciais de saúde, o interesse de agir somente se qualifica mediante comprovação da prévia negativa ou indisponibilidade da prestação no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS e na Saúde Suplementar”²⁰⁸. O Enunciado não possui força vinculante, mas sua *ratio* ressoa o entendimento fixado pelo STF no julgamento do Tema nº 1.234 de Repercussão Geral, no qual o prévio requerimento administrativo foi considerado uma condicionante para configurar o interesse de agir em demandas de fornecimento de medicamento pelo SUS²⁰⁹. Embora esse ponto não fosse o objeto da controvérsia em discussão, a conclusão se justifica pela redação dada à tese nº 4, que condicionou a viabilidade da ação judicial à prévia negativa administrativa do medicamento junto ao SUS²¹⁰.

Nesse sentido, ao julgar o Tema nº 6 da Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu os parâmetros para a concessão judicial de medicamentos que possuam registro na

ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas; II – A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado; III – Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão; IV – Nas ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do RE 631.240/MG (03/09/2014) que não tenham sido instruídas por prova do prévio requerimento administrativo, nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (a) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (b) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; e (c) as demais ações que não se enquadrem nos itens (a) e (b) serão sobrestadas e baixadas ao juiz de primeiro grau, que deverá intimar o autor a dar entrada no pedido administrativo em até 30 dias, sob pena de extinção do processo por falta de interesse em agir. Comprovada a postulação administrativa, o juiz intimará o INSS para se manifestar acerca do pedido em até 90 dias. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir; V – Em todos os casos acima – itens (a), (b) e (c) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais”. BRASIL, **RE 631.240/MG**, *op. cit.*

²⁰⁸ BRASIL, **Enunciados sobre direito da saúde**, *op. cit.*

²⁰⁹ CARVALHO, Eduardo Alvares de; OLIVEIRA, Eduardo Perez. Judicialização da saúde e federalismo cooperativo: repercussões jurídicas e administrativas do Tema 1.234. **RevistaFT**. Rio de Janeiro, v. 28, edição 139, out., 2024. Disponível em: <https://revistaft.com.br/judicializacao-da-saude-e-federalismo-cooperativo-repercussoes-juridicas-e-administrativas-do-tema-1234/>. Acesso em: 30 ago. 2025.

²¹⁰ Tese 4 foi assim fixada: “IV. ANÁLISE JUDICIAL DO ATO ADMINISTRATIVO DE INDEFERIMENTO DE MEDICAMENTO PELO SUS 4) Sob pena de nulidade do ato jurisdicional (art. 489, § 1º, V e VI, c/c art. 927, III, § 1º, ambos do CPC), o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo da não incorporação pela Conitec e da negativa de fornecimento na via administrativa, tal como acordado entre os Entes Federativos em autocomposição no Supremo Tribunal Federal”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 1.366.243/SC**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Recorrente: Estado de Santa Catarina. Recorrido: Roger Henrique Testa. Julgado em 16 set. 2024. Publicado no DJe em 11 nov. 2024.

ANVISA, mas que ainda não tenham sido incorporados ao Sistema Único de Saúde (SUS), incluindo entre eles a comprovação de negativa de fornecimento na via administrativa²¹¹.

A matéria, no entanto, não é pacífica nos tribunais e a jurisprudência por vezes reconhece a existência de interesse processual mesmo ausente a prévia tentativa de obtenção junto ao SUS. Ao julgar a Apelação Cível 1.0000.24.511167-9/001, o Desembargador Relator afirmou que haveria interesse processual por parte da autora porque a demanda lhe era útil e necessária ao fim pretendido, dizendo respeito aos direitos fundamentais à saúde e à vida digna, sendo certo que “a mera inclusão do fármaco na listagem do SUS não assegura sua concreta e real disponibilidade nos postos de atendimento”²¹². Também exemplificam a divergência os entendimentos exarados pelo TJSC na Apelação Cível 5010057-49.2024.8.24.0020²¹³; pelo TJRJ na Apelação Cível 0008446-02.2017.8.19.0063²¹⁴ e pelo TJSP na Apelação Cível 1000123-08.2025.8.26.0615²¹⁵.

Saindo do âmbito do sistema de seguridade social, o STF também entendeu ser necessário o prévio requerimento administrativo como condição para ajuizamento da ação em que se busca o recebimento do seguro DPVAT. Ao negar monocraticamente provimento ao RE 839.314/MA, no qual o recorrente objetivava a reforma do acórdão recorrido ao fundamento de que teria sido violada a garantia de inafastabilidade da jurisdição, o Relator, Min. Luiz Fux, asseverou que “o estabelecimento de condições para o exercício do direito de ação é compatível com o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário” e que “a ameaça ou lesão a direito aptas a ensejar a necessidade de manifestação do Estado só se caracterizam após o prévio requerimento administrativo”, fazendo expressa menção ao entendimento exarado pela Corte no julgamento do RE 631.240/MG²¹⁶⁻²¹⁷.

²¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 6:** Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. Repercussão Geral. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroProcesso=566471&classeProcesso=RE&numeroTema=6>. Acesso em: 13 set. 2025.

²¹² ESTADO DE MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 19ª Câmara Cível. **Apelação Cível 1.0000.24.511167-9/001**. Rel.: Des. Leite Praça. Apelante: Estado de Minas Gerais. Apelado: L. S. S. Julgado em 31 jul. 2025. Publicado em 06 ago. 2025.

²¹³ ESTADO DE SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. 1ª Câmara de Direito Público. **Apelação Cível 5010057-49.2024.8.24.0020**. Rel.: Des. Jorge Luiz de Borba. Apelante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Apelado: Município de Siderópolis. Julgado em: 18 fev. 2025. Publicado no DJe em 19 fev. 2025.

²¹⁴ ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 3ª Câmara de Direito Público do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível 0008446-02.2017.8.19.0063**. Rel.: Rogério de Oliveira Souza. Apelante: Município de Três Rios. Apelado: Adriana Pires do Espírito Santo Silveira. Julgado em: 20 ago. 2025. Publicado no DJe em: 25 ago. 2025.

²¹⁵ ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 13ª Câmara de Direito Público. **Apelação Cível 1000123-08.2025.8.26.0615**. Rel.: Des. Djalma Lofrano Filho. Apelante: Nelito Dorea da Conceição. Apelado: Estado de São Paulo. Julgado em 05 set. 2025. Publicado no DJe em 05 set. 2025.

²¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator. **RE 839.314/MA**. Rel.: Min. Luiz Fux. Recorrente: Francisco Borges Leal. Recorrido: Seguradora Líder dos Consórcios de Seguro DPVAT S.A. Julgado em 10 out. 2014. Publicado no DJe em 15 out. 2014, p. 2-3.

²¹⁷ A questão da constitucionalidade da prévia exigência administrativa em matéria de seguro DPVAT foi levada ao STF em outras oportunidades e, em todas, a Corte inadmitiu os recursos extraordinários. A questão chegou a originar o Tema 895 de Repercussão Geral, em que se discutia se havia ou não ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição nas hipóteses em que há óbices processuais intransponíveis a impedir a entrega da prestação jurisdicional de mérito. Contudo, no julgamento do *leading case*, RE 956.302/GO, o Rel., Min. Edson

Temos falado até aqui sobre situações nas quais o prévio requerimento administrativo é exigível por existir um desenho institucional prévio para a concessão, pelo Poder Executivo e instituições que atuam em sua colaboração, dos bens da vida almejados pelo cidadão-administrado. Todavia, raciocínio análogo tem sido aplicado a algumas situações nas quais somente há uma relação entre particulares.

Pode-se citar como exemplo o Tema Repetitivo 42 do STJ, no qual foi submetida a julgamento a “necessidade de prévio requerimento administrativo para a demonstração de interesse na cautelar de exibição de documentos, preparatória de demanda de complementação de ações”²¹⁸. No *leading case* - REsp 982.133/RS -, o recurso fora interposto contra acórdão do TJRJ que extinguiu o processo de origem, sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual. A recorrente argumentou que a inexistência de pedido extrajudicial não implicava na falta de interesse processual porque o prévio pedido administrativo e o pagamento das taxas relacionadas não eram requisitos para acesso ao Judiciário, sobretudo para a parte hipossuficiente do contrato.

Ao analisar a questão, o Relator, Min. Aldir Passarinho Junior, esposou entendimento diverso, sustentando que cabe ao juízo a exigência de prova “de apresentação de requerimento formal na via administrativa”²¹⁹. Fixou-se, assim, a tese de que “falta ao autor interesse de agir para a ação em que postula a obtenção de documentos com dados societários, se não logra demonstrar haver apresentado requerimento formal à ré nesse sentido”²²⁰.

Outro exemplo, também em matéria de exibição de documentos em juízo, é dado pelo Tema Repetitivo 648 do STJ. Embora a controvérsia original não girasse em torno da necessidade de prévio requerimento junto à outra parte como condição para configuração do interesse de agir, ao julgar o cabimento de ação cautelar de exibição de documentos bancários como medida preparatória, o STJ fixou a tese de que referida ação é cabível desde que demonstrada a “existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária”²²¹. Assim, incluiu-se dentre as condições para que houvesse interesse de agir na ação cautelar a comprovação de prévio pedido à instituição financeira.

Fachin, sequer reconheceu repercussão geral à matéria, justificando que eventual ofensa à Constituição, se houvesse, seria indireta ou teria natureza infraconstitucional. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema 895**: Ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição na hipótese em que há óbice processual intransponível ao julgamento de mérito. Repercussão Geral. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4947950&numeroProcesso=956302&classeProcesso=RE&numeroTema=895>. Acesso em: 30 ago. 2025.

²¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema Repetitivo 42**. Recursos Repetitivos. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/. Acesso em: 05 set. 2025.

²¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **REsp 982.133/RS**. Rel.: Min. Aldir Passarinho Junior. Recorrente: Zeli Reis da Silva. Recorrido: Brasil Telecom S.A. Julgado em 10 set. 2008. Publicado no DJe em 22 set. 2008, p. 10.

²²⁰ BRASIL, **Tema Repetitivo 42**, *op. cit.*

²²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema Repetitivo 648**. Recursos Repetitivos. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/. Acesso em: 05 set. 2025.

No acórdão do REsp 1.349.453/MS, representativo da controvérsia, o Relator, Min. Luis Felipe Salomão, consigna que, na linha da posição adotada no REsp 1.133.872/PB, entendia pela desnecessidade desse pedido prévio. Contudo, teria sido vencido nesse ponto pelos demais membros da Segunda Seção²²². A divergência foi aberta pela Min. Maria Isabel Galotti, que levantou a necessidade de “delimitar precisamente as condições da ação preparatória de exibição de documentos, a fim de evitar, de um lado, o fomento da ‘indústria’ de processos bancários, e, de outro, propiciar o seu uso adequado para o escopo processual ao qual se destina”²²³. Nesse sentido, a Ministra entendeu que o entendimento exarado pelo STF no julgamento do RE 631.240/MG deveria ser transposto para a discussão sobre a ação cautelar de exibição de documentos. A seu ver, não é razoável admitir a ação perante o Judiciário quando sequer houve prévia negativa da instituição financeira em fornecer a documentação solicitada, de maneira que “é pressuposto para configurar o interesse de agir a demonstração de que o banco, ciente da pretensão, não se dispôs a fornecer os documentos em tempo hábil”²²⁴.

Posteriormente, as teses fixadas nos Temas Repetitivos 42 e 648 foram generalizados para abranger todo gênero de ações de exibição de documentos, como evidenciam os AgInt no AREsp 1.403.993/SP²²⁵ e AgInt no AREsp n. 1.695.009/SP²²⁶. Dessa forma, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que, “com exceção das hipóteses em que a lei exige que a prestação de contas se dê em juízo (v. g., arts. 1.756, 1.757 e parágrafo único e 1.774 do CC/02), as contas serão prestadas na via extrajudicial”, somente se reconhecendo interesse processual para ajuizamento de ação se houver recusa ou mora daquele que deve prestar as contas²²⁷.

Em sentido análogo, o STJ também possui entendimento de que, para configuração do interesse de agir em ações de cobrança de indenização securitária, é necessário prévio requerimento administrativo. Nesses casos, entende a Corte, não há lesão a direito ou interesse do segurado enquanto a seguradora não é cientificada do sinistro, visto que somente então, formalizado o pedido de pagamento,

²²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **REsp 1.349.453/MS**. Rel.: Min. Luis Felipe Salomão. Recorrente: Maria Elza Salina Gonçalves. Recorrido Caixa Econômica Federal. Julgado em 10 dez. 2014. Publicado no DJe em 02 fev. 2015, p. 17.

²²³ *Ibid.*, p. 5.

²²⁴ *Ibid.*, p. 11.

²²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **AgInt no AREsp 1.403.993/SP**. Rel.: Min. Marco Buzzi. Agravante: Marcelo Soares Costa. Agravada: Seguradora Líder do Consórcio do Seguro DPVAT S.A. Julgado em 26 mar. 2019. Publicado no DJe em 29 mar. 2019.

²²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **AgInt no AREsp 1.695.009/SP**. Rel.: Min. Raul Araújo. Agravante: Márcio Apolinário. Agravado: Seguradora Líder do Consórcio do Seguro DPVAT S.A. Julgado em 22 mar. 2021. Publicado no DJe em 13 abr. 2021.

²²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 2.000.936/RS**. Rel.: Min. Nancy Andrighi. Recorrente: Luiz Carlos de Oliveira. Recorrido: Itaú Unibanco S.A. Julgado em 21 jun. 2022. Publicado no DJe em 23 jun. 2022, p. 11.

é que ela está obrigada a pagar²²⁸. Também nesse sentido são as decisões proferidas nos REsp 2.170.056/MS²²⁹, REsp 159.920/SP²³⁰ e REsp 1.137.113/SC²³¹.

Nos casos tratados acima, o Judiciário entendeu que o interesse de agir somente se constituía após a prévia tentativa extrajudicial de obtenção do bem da vida almejado devido à existência de uma estrutura institucional própria perante a qual, segundo a lei, o direito deveria ser reivindicado. Entretanto, mesmo fora desses casos, já se cogitou condicionar a viabilidade da ação judicial à comprovação de prévia tentativa de resolução extrajudicial.

Pode-se citar como exemplo a Orientação Normativa nº 01/2020, editada pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos - NUPEMEC da 3ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por meio da qual previu-se que “nas ações em que for admissível a autocomposição, a exigência de prévia comprovação da tentativa de negociação poderá ser considerada como condição para aferição do interesse processual, cabendo ao juiz suspender o feito, por prazo razoável, para que a parte comprove tal tentativa”²³².

A Orientação foi editada com o propósito de fortalecer a política de estímulo à autocomposição, em consonância com o art. 3º, §3º, do CPC/2015 e com a Resolução CNJ nº 125/2010. Buscou incentivar uma mudança cultural, afastando a tradição do litígio e promovendo soluções consensuais de conflitos como prática prioritária, em sintonia com tendências mundiais e com as metas do Conselho Nacional de Justiça voltadas à ampliação da conciliação e mediação. Segundo o TJMG, a orientação não criaria uma nova condição da ação, nem restringiria o acesso à justiça, mas funcionaria como um direcionamento facultativo aos magistrados, que poderiam suspender o processo por prazo razoável para oportunizar às partes a tentativa de acordo prévio. A edição da Orientação também se justificou como expressão da autonomia administrativa do tribunal para implementar políticas judiciárias de tratamento adequado dos conflitos, além de representar resposta à necessidade de reduzir a litigiosidade, acelerar a prestação jurisdicional e fomentar a corresponsabilidade das partes na construção da paz social²³³.

A Orientação Normativa nº 01/2020 do TJMG foi impugnada perante o CNJ por meio do Procedimento de Controle Administrativo nº 0004447-26.2021.2.00.0000 ao argumento de que criava

²²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 2.050.513/MT**. Rel.: Min. Nancy Andrighi. Recorrente: Silvana Viana Caetano. Recorrido: Bradesco Vida e Previdência S.A. Julgado em 25 abr. 2023. Publicado no DJe em 27 abr. 2023, p. 8.

²²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 2.170.056/MS**. Rel.: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 18 ago. 2025. Publicado no DJEN em 21 ago. 2025.

²³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 159.920/SP**. Rel.: Min. Waldemar Zveiter. Julgado em 09 fev. 1999. Publicado no DJ em 12 abr. 1999.

²³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 1.137.113/SC**. Rel.: Min. Nancy Andrighi. Julgado em 13 mar. 2012. Publicado no DJe em 22 mar. 2012.

²³² ESTADO DE MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Diário do Judiciário Eletrônico/TJMG**, Administrativo, Belo Horizonte, 30/2021, p. 43, 12 fev. 2021. Disponível em: <https://dje.tjmg.jus.br/pesquisarDiarioJudiciario.do>. Acesso em: 31 ago. 2021.

²³³ ESTADO DE MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Des. José Arthur de Carvalho Pereira Filho. **Informações de id. 4441150**, no PCA nº 0004447-26.2021.2.00.0000, Belo Horizonte, 05 ago. 2021.

requisito não previsto em lei para ajuizamento de ações e violava o art. 5º, XXXV, CR/88. Em parecer apresentado no curso do processo, a Comissão Permanente de Solução Adequada de Conflitos destacou que, embora o CPC (arts. 3º e 334) e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) incentivem a conciliação e a mediação, não há imposição legal de sua adoção como requisito para acesso ao Judiciário. Ressaltou, ainda, que a Resolução CNJ nº 125/2010 busca fomentar tais práticas, mas não autoriza a criação de novas condições processuais pelos tribunais. Em sua avaliação, apenas lei federal poderia instituir obrigatoriedade dessa natureza, razão pela qual a orientação normativa do TJMG excedeu sua competência. Assim, o parecer opinou pela impossibilidade de condicionar o interesse de agir à comprovação da tentativa prévia de solução consensual, sem prejuízo da importância de políticas que fortaleçam a cultura da paz e a utilização dos métodos autocompositivos²³⁴. Em linha com estas razões, o Conselheiro Relator julgou procedente o Procedimento de Controle Administrativo, determinando ao TJMG que anulasse a Orientação Normativa nº 01/2020. Foi interposto recurso por parte do Tribunal, mas o CNJ, à unanimidade, manteve a decisão²³⁵.

Os casos tratados neste tópico refletem a conformação dada ao ordenamento jurídico brasileiro ao exercício de determinados direitos. Isto é, a gestão do conflito se dá pela própria definição do momento a partir do qual se passa a reconhecer o conflito e, conseqüentemente, o direito de acesso ao processo judicial como mecanismo de obtenção da tutela jurisdicional. Há casos outros, no entanto, em que, embora já se admita a existência em tese de um direito violado, ainda assim a reparação pela via processual é condicionada à prévia passagem por outros métodos de resolução de disputas, como era o caso da exigência de conciliação prévia.

²³⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Comissão Permanente de Solução Adequada de Conflitos. Conselheiro Min. Marcos Vinícius Jardim Rodrigues. **Parecer de id. 4466815**, no PCA nº 0004447-26.2021.2.00.0000, Brasília, 01 set. 2021.

²³⁵ O acórdão foi assim ementado: “RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. ORIENTAÇÃO NORMATIVA QUE EXIGE A PRÉVIA COMPROVAÇÃO DA TENTATIVA DE NEGOCIAÇÃO COMO CONDIÇÃO PARA AFERIÇÃO DO INTERESSE PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Se presentes os requisitos essenciais da petição inicial e não couberem as hipóteses do artigo 332 do CPC, o juiz DEVE DESIGNAR audiência de conciliação ou mediação, atendendo aos limites impostos pelo CPC quanto às formas consensuais de solução de conflito. 2. Todavia, o §4º do artigo 334 do CPC enumera duas hipóteses de exclusão da composição consensual: desinteresse de ambas as partes ou quando o processo tiver como objeto direito material que não admite a autocomposição. 3. Assim, nem sempre é possível a realização das mencionadas audiências e, nesse caso, o Código de Processo Civil não prescreveu a sua obrigatoriedade nem tampouco estabeleceu a tentativa de negociação “*como condição para aferição do interesse processual*”. 4. O ato normativo questionado criou obrigações novas inexistentes na legislação específica, afrontando o Código de Processo Civil. RECURSO ADMINISTRATIVO QUE SE CONHECE E A QUE SE NEGA PROVIMENTO”. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Plenário. **RA em PCA nº 0004447-26.2021.2.00.0000**. Rel.: Conselheiro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Recorrente: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Alan Ascanio França Costa e outros. Julgado em 27 mai. 2022. Publicado em 02 jun. 2022.

2.3 - Conciliação prévia no Brasil Império

Ainda que não fosse uma obrigação formal, mas um “*dever de honestidade*” dos juízes²³⁶, as Ordenações Filipinas, legislação vigente na maior parte do período colonial, previam em seu Livro 3º, Título 20, §1º, que no começo da demanda o juiz deveria instruir as partes à composição amigável, destacando que despesas, ódios e dissensões eram decorrências do processo judicial que poderiam ser evitadas pelo acordo²³⁷. O acordo, em si, obviamente não era obrigatório. As partes apenas deveriam ser incentivadas a ver seus benefícios e o celebrariam se fosse de seu interesse, somente tendo lugar a recomendação em matérias sujeitas à transação²³⁸.

Após a Independência, a prévia tentativa de conciliação deixou de ser mera recomendação e passou a ser uma obrigação²³⁹, estabelecendo a Constituição Política do Império do Brasil de 1824, em seu art. 161, que: “sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum”²⁴⁰. Inovando em relação à legislação portuguesa, a Constituição Imperial previu a figura do juiz de paz e deixou a seu encargo a incumbência de reconciliar as partes (art. 162, CI/24)²⁴¹⁻²⁴². Na sua ausência, a incumbência ficaria a cargo de qualquer juiz ou autoridade, conforme Decreto de 17 de novembro de 1824²⁴³.

²³⁶ BRASIL. **Consolidação das leis do processo civil**. Comentada por Antonio Joaquim Ribas; com a colaboração de Julio Adolpho Ribas. 2. v. Rio de Janeiro: Dias da Silva Junior, 1879, p. 149. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/220533>. Acesso em: 18 jun. 2025.

²³⁷ O texto da norma é o seguinte: “E no começo da demanda dirá o Juiz á ambas as partes, que antes que façam despesas, e se sigam entre elles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso. E isto, que dissemos de reduzem as partes á concordia, não he de necessidade, mas sómente de honestidade nos casos, em que o bem podérem fazer. Porém, isto não haverá lugar nos feitos crimes, quando os casos forem taes, que segundo as Ordenações a Justiça haja lugar”. PORTUGAL. **Ordenações e leis do Reino de Portugal**: recopiladas por mandado d’El-Rey D. Philippe I. 14. ed., segundo a de 1603 e a 9. de Coimbra de 1824, adicionada com notas filológicas, históricas e exegéticas por Candido Mendes de Almeida. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870, p. 587. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>.

²³⁸ *Ibid.*, p. 587.

²³⁹ Antonio Ribas comenta que, embora encontrássemos antecedentes da conciliação como etapa prévia ao processo desde as leis da antiga Atenas, passando pelas Ordenações Afonsinas, até chegarmos às Ordenações Filipinas, em todos esses casos a providência era apenas uma recomendação, um ato de bom senso. O antecedente que realmente teria inspirado a Carta Imperial de 1824 teria sido o Código de Processo Civil francês de 1806 que, em seu art. 48 e ss., tornou a prévia conciliação condição essencial de todos os processos civis. BRASIL, **Consolidação das leis do processo civil**, *op. cit.*, p. 149.

²⁴⁰ BRASIL. **Constituição de 1824**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1824, Página 7 Vol. 1. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35041-25-marco-1824-532540-publicacaooriginal-14770-pl.html>.

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² Em comentário ao supracitado §1º, Título 20, Livro 3º, das Ordenações, Cândido Mendes de Almeida sustenta que a figura do juiz de paz era inútil e sua criação se deu por “servil imitação das instituições inglesas”, não tendo se mostrado a melhor forma de aproveitar a disposição herdada dos portugueses. PORTUGAL, **Ordenações e leis do Reino de Portugal**, *op. cit.*

²⁴³ O texto do decreto é o seguinte: “Attendendo ás repetidas queixas, que muitas pessoas pobres e miseraveis das diversas Provincias diariamente fazem subir á Minha Augusta Presença, sobre a impossibilidade de intentarem os meios ordinarios dos processos, não só por incommodos, gravosos e tardios, mas até pelas grandes distancias, em que muitos residem, das Justiça competentes; e Desejando que todos os habitantes deste Imperio gozem já quanto possivel fôr, dos beneficios da Constituição, Tendo ouvido o Meu Conselho de Estado: Hei por bem Ordenar. conforme a letra do art. 161, do Tit. 6º, capitulo unico della: Que nenhum processo possa desde já ter principio, sem que primeiro se tenham intentado os meios de reconciliação, como é tambem recommendado pela Ordenação

Apesar dessas previsões, a conciliação não possuía regulamentação própria, nem se tem notícia de que fosse objeto de ensino, estudo e aprendizado específico, como técnica de resolução de conflitos, de modo similar ao que se passa contemporaneamente. A começar pela definição, por “conciliação” entendia-se “o ato processual pelo qual as partes, com a intervenção do juiz, alcançam a justa composição da lide”²⁴⁴. Integrava o gênero dos métodos nos quais as partes chegavam a um acordo de vontades, assemelhando-se à mediação, ao compromisso e à transação, das quais se distinguiu, segundo Castro Filho, pela atuação da figura do juiz como intermediador²⁴⁵. Assim, o que se exigia como requisito para o início da demanda judicial é que as partes tenham empregado, comprovadamente, esforços autocompositivos, perante um juiz de paz, sem que tenha havido êxito.

A formalidade estabelecida para essa comprovação foi o comparecimento perante o juiz de paz, que, incumbido de conciliar as partes, deveria empregar todos os meios pacíficos à disposição para este fim, conforme art. 5º, §1º, da Lei de 15 de outubro de 1827 (Lei Orgânica das Justiças de Paz de 1827)²⁴⁶. Ainda de acordo com esse dispositivo, as partes deveriam comparecer pessoalmente, somente se justificando sua substituição por procurador em caso de impossibilidade provada. O resultado seria atestado e assinado pelas partes e escrivão, possuindo força de sentença caso houvesse acordo²⁴⁷. Não havendo, o termo servia como comprovação de cumprimento da exigência.

A etapa de conciliação prévia, já prevista em linhas gerais na Lei Orgânica das Justiças de Paz, foi posteriormente disciplinada no Código do Processo Criminal de Primeira Instância de 1832, no qual

do Reino, Liv. 3º, Tit. 20, § 1º, devendo esta providencia ser geral, e indefectivamente observada por todos os Juizes, e Autoridades, a quem competir, emquanto não houverem os Juizes de Paz, decretados pelo art. 162. da mesma Constituição Clemente Ferreira França, do Meu Conselho de Estado, Ministro e Secretario de Estado dos Negocios da Justiça, o tenha assim entendido, e faça executar, expedindo para esse fim os despachos necessarios”. BRASIL. **Decreto de 17 de novembro de 1824**. Ordena, que antes de começar qualquer processo, se tentem os meios de reconciliação. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1824, Página 83 Vol. 1 pt II. Texto reproduzido conforme o original. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret_sn/1824-1899/decreto-38696-17-novembro-1824-567442-publicacaooriginal-90798-pe.html.

²⁴⁴ CASTRO FILHO, José Olímpio de. A conciliação no processo civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, v. 5, pp. 276-288, out., 1953, p. 276.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 276-277.

²⁴⁶ BRASIL. **Lei de 15 de outubro de 1827**. Crêa em cada uma das freguezias e das capellas curadas um Juiz de Paz e supplente. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1827, Página 67 Vol. 1 pt. I. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim.-15-10-1827.htm.

²⁴⁷ A previsão está contida no art. 4º do Decreto de 20 de setembro de 1829: “Os termos de conciliação, quando esta se verificar, terão força de sentença”. BRASIL. **Decreto de 20 de setembro de 1829**. Declara que os Juizes de Paz não podem accumular o exercicio das funcções de Juizes Ordinarios, de Fóra, ou de Orphãos, nem de Provedores. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1829, Página 8 Vol. 1 pt. I. Texto reproduzido conforme o original. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret_sn/1824-1899/decreto-38020-20-setembro-1829-565749-publicacaooriginal-89484-pl.html. Posteriormente, a previsão foi reforçada pelo Decreto nº 143/1842, que, em seu art. 1º, §1º, previu que compete aos juizes de paz: “conciliar por todos os meios pacificos que estiverem ao seu alcance, as partes que pretendem demandar, procedendo na fôrma prescripta nos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º da disposição provisoria sobre a administração da Justiça Civil, e fazendo lavrar, das conciliações que se verificarem, termos mui circumstanciados e claros, os quaes terão força de sentença, na conformidade do art. 4º do Decreto de vinte de Setembro de mil oitocentos vinte e nove. Para que sejam exequiveis estes termos, serão fielmente passados por certidão sobscripta pelo Escrivão do Juizo, e rubricada pelo Juiz”. BRASIL. **Decreto nº 143, de 15 de março de 1842**. Regula a execução da parte civil da Lei N.º 261 de 3 de Dezembro de 1841. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1842, Página 199 Vol. 1. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-143-15-marco-1842-560882-publicacaooriginal-84098-pe.html>.

o legislador pátrio incluiu algumas disposições provisórias acerca da Administração da Justiça Civil. O procedimento da conciliação em si não foi regulamentado, havendo maior disciplina apenas acerca da convocação do réu e uma alteração no que diz respeito ao termo em caso de não acordo²⁴⁸. Quanto à convocação, o réu poderia ser chamado a conciliar-se onde quer que se encontrasse e, não comparecendo à audiência após citado, seria condenado a arcar com as custas (art. 4º do Título Único da Lei de 29 de novembro de 1832). Dispensou-se a lavratura de um documento próprio e autorizou-se o escrivão a emitir uma simples declaração no próprio requerimento de conciliação (art. 7º do Título Único da Lei de 29 de novembro de 1832).

Também é digno de destaque a previsão de que, em casos de urgência, a tentativa de conciliação poderia ser postergada para após a efetivação da providência cautelar (art. 5º do Título Único da Lei de 29 de novembro de 1832). Outrossim, positivou-se que a conciliação somente teria lugar nas causas que admitissem transação (art. 6º do Título Único da Lei de 29 de novembro de 1832). Finalmente, o art. 17 do Título Único dispunha que “não se julgarão nullas por falta de conciliação as causas intentadas antes da existencia dos Juizes de Paz”, que, por interpretação em contrário, permite concluir que nos demais casos a consequência para a falta da tentativa de conciliação prévia era a nulidade do processo.

Em 1850, as causas comerciais passaram a ter regulamentação processual específica por efeito do Regulamento nº 737, que trouxe previsões próprias também acerca da conciliação prévia. Assim como já vinha sendo praticado, a conciliação deveria ocorrer, por ato do juiz ou iniciativa das partes, antes de ser proposta qualquer causa passível de transação. O art. 23 do Regulamento nº 737/50, no entanto, excepcionava algumas demandas para além dos exemplos já conhecidos, como as relativas a títulos endossados, falência e, em geral, qualquer demanda de natureza acessória. “[...] só he necessaria a conciliação para a acção principal” (art. 23, §4º, Regulamento nº 737/50)²⁴⁹.

O réu continuava podendo ser chamado a conciliar onde quer que se encontrasse, porém as partes poderiam se fazer representar por procuradores com poderes especiais para transigir (art. 26, Regulamento nº 737/50). De acordo com o art. 38, a citação para a conciliação ou o comparecimento voluntário à audiência respectiva interrompia a prescrição e constituía, desde logo, o devedor em mora, contanto que a ação fosse proposta até um mês após o encerramento da tentativa de conciliação infrutífera. Designada a audiência, se o réu não comparecesse, as partes eram havidas por não conciliadas e as custas ficavam por conta dele (art. 31, Regulamento nº 737/50). Se, porém, a ausência

²⁴⁸ BRASIL. **Lei de 29 de novembro de 1832**. Promulga o Código do Processo Criminal de Primeira Instância com disposição provisória à cerca; da Administração da Justiça Civil. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1832, Página 186, Vol. 1. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-36004-29-novembro-1832-541637-publicacaooriginal-47265-pl.html.

²⁴⁹ BRASIL. **Decreto nº 737, de 25 de Novembro de 1850**. Determina a ordem do Juizo no processo Commercial. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1850, Página 271 Vol. 1 pt. II. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-737-25-novembro-1850-560162-publicacaooriginal-82786-pe.html>.

fosse do autor, a conciliação deveria ser novamente tentada, arcando o demandante com as custas, somente após o pagamento das quais seria feita nova citação do réu (art. 32, Regulamento nº 737/50).

Como já era de praxe, verificada a conciliação, lavrava-se o termo de acordo respectivo, que tinha força de título executivo nos termos do Decreto de 20 de setembro de 1829 (art. 34, Regulamento nº 737/50). Não havendo conciliação, procedia-se na forma da Lei de 29 de novembro de 1832: o escrivão fazia uma simples declaração no requerimento, que atestava a prévia tentativa e o preenchimento do requisito legal (art. 35, Regulamento nº 737/50). Referido documento deveria instruir a petição inicial junto aos outros documentos essenciais à propositura da demanda e qualquer tipo de nulidade na conciliação deveria ser apontada em preliminar de contestação pelo réu (art. 97, Regulamento nº 737/50).

O Regulamento nº 737/50 era extremamente claro com relação à existência de nulidade em caso de não realização da conciliação prévia. Em seu art. 673, estabeleceu que a conciliação é uma das fórmulas e termos essenciais do processo comercial, juntamente com a primeira citação pessoal e outros marcos, sendo que no art. 672, §2º, estipulou-se que é nulo o processo a que faltar alguma das formas e termos essenciais. Tratava-se, a teor do art. 674, de nulidade absoluta: “as referidas nulidades podem ser allegadas em qualquer tempo e instancia; annullão o processo desde o termo em que se ellas derão quanto aos actos relativos, dependentes e consequentes; não podem ser suppridas pelo Juiz, mas somente ratificadas pelas partes”²⁵⁰.

A exigência de conciliação prévia também apareceu na Consolidação das Leis do Processo Civil, preparada e comentada por Antonio Joaquim Ribas. O conselheiro propôs o art. 185, segundo o qual “em regra nenhum processo póde começar sem que se faça constar que se tem intentado o meio de conciliação perante o Juiz de Paz” e justificou que a exigência decorria da própria Constituição²⁵¹. Sendo assim, seguiu em seu comentário, são nulos todos os processos em que a condição não se verificar²⁵². Embora houvesse discussão quanto à natureza dessa nulidade, defendia Ribas que, tratando-se de uma instituição de ordem pública, sua falta importava nulidade absoluta, que não poderia ser suprimida ou renunciada, devendo ser invocada de ofício pelo próprio juiz. A obrigação, no seu entender, não visava a resguardar um direito das partes, mas o interesse público de evitar litígios e manter a harmonia entre os cidadãos²⁵³. Não obstante seu caráter de preceito fundamental, pela própria natureza da conciliação existiam casos nos quais as partes estavam dispensadas da exigência segundo o autor, como nas

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ BRASIL, **Consolidação das leis do processo civil**, *op. cit.*, p. 149.

²⁵² Sobre essa nulidade, Ribas observa que alguns autores, como Moraes Carvalho, entendiam que o requisito era dispensado em novas ações propostas em um mesmo processo, como em reconvenções e embargos de terceiro. Para essa corrente, somente haveria nulidade se inexistisse prévio processo. Havendo processo e no curso dele sendo proposta nova ação, como nos casos de reconvenção, a conciliação prévia seria dispensável sem ofensa ao art. 161 da Constituição de 1824. Ribas registra, no entanto, que esse entendimento não encontrava correspondência na jurisprudência, que exigia o cumprimento da exigência a cada nova ação. Inclusive, havendo alteração em quaisquer dos elementos da ação (partes, causa de pedir ou pedido), fazia-se necessária nova conciliação. Além disso, realizando-se a conciliação com determinada parte, causa de pedir e pedido, eventual processo proposto deveria traduzir ação com esses mesmos elementos, sob pena de nulidade. *Ibid.*, p. 152-154.

²⁵³ *Ibid.*, p. 150.

situações (I) de incapacidade das partes; (II) em que a conciliação seria ociosa ou repugnante; ou (III) em que pudesse frustrar o direito de ação²⁵⁴.

A exigência foi abolida após a Proclamação da República pelo Decreto nº 359/1890²⁵⁵. Nesse período de rupturas, a abolição da conciliação obrigatória herdada das Ordenações Filipinas foi justificada por fundamentos liberais e pragmáticos. Nos motivos do decreto, constou que o juízo obrigatório de conciliação representava uma tutela do Estado sobre direitos e interesses privados, o que - pode-se inferir das razões - é desnecessário considerando que os titulares, capazes e achando-se na livre administração de seus bens, poderiam se conciliar caso quisessem. Haveria uma incompatibilidade entre a obrigação de conciliação e a liberdade de ação²⁵⁶.

Destacou-se, ainda, que a experiência revelava que a conciliação somente era efetiva quando as partes já estavam pré-dispostas a se reconciliar. A atuação do juiz de paz fazia pouca diferença e produzia efeitos idênticos aos conselhos de amigos, ao prudente arbítrio do bom cidadão e às advertências do juiz da causa, emitidas no início do processo²⁵⁷. Barbosa Moreira, comentando esse argumento, observa que a atuação dos juízes de paz como conciliadores era quase sempre ineficaz nas causas em que eles não tinham competência para decidir, sendo digno de nota que, no geral, esses agentes não tinham o preparo e a qualificação necessários para merecer a confiança das partes²⁵⁸. Aguiar associa essa inaptidão ao processo de escolha dos juízes de paz, que eram nomeados para essa posição não por deterem aptidões para exercer o ofício de conciliador, mas por motivos políticos²⁵⁹. Assim, pode-se inferir que a atuação dos juízes de paz como conciliadores, quando não se limitava à mera formalidade de ter as partes diante de si, era guiada mais por instinto do que por técnica.

E, se por um lado não se via benefício na conciliação, por outro os motivos do decreto destacavam seus prejuízos, como o aumento das despesas, das dificuldades, da procrastinação e das nulidades processuais. Alegou-se, também, que o procedimento sujeitava os cidadãos à coação moral pela autoridade pública, que era encarregada de induzi-los a transigir sobre seus direitos ao argumento de que estariam evitando a demora e as incertezas da justiça. Por tudo isso, juristas da época há muito

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 151.

²⁵⁵ Art. 1º E' abolida a conciliação como formalidade preliminar ou essencial para serem intentadas ou proseguirem as acções, civeis e commerciaes, salva ás partes que estiverem na livre administração dos seus bens, e aos seus procuradores legalmente autorizados, a faculdade de porem termo á causa, em qualquer estado e instancia, por desistencia, confissão ou transacção, nos casos em que for admissivel e mediante escriptura publica, ternos nos autos, ou compromisso que sujeite os pontos controvertidos a juizo arbitral. Art. 2º Revogam-se as disposições em contrario. BRASIL. **Decreto nº 359, de 26 de Abril de 1890**. Revoga as leis que exigem a tentativa da conciliação preliminar ou posterior como formalidade essencial nas causas civeis e commerciaes. Coleção de Leis do Brasil - 1890, Página 684 Vol. 1 fasc. IV. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-359-26-abril-1890-506287-publicacaooriginal-1-pe.html>.

²⁵⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Breve noticia sobre la conciliación en el proceso civil brasileño. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 96.

²⁵⁷ BRASIL, **Decreto nº 359, de 26 de Abril de 1890**, *op. cit.*

²⁵⁸ MOREIRA, *op. cit.*, p. 96.

²⁵⁹ AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e justiça restaurativa**: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 87.

contestavam a obrigatoriedade da conciliação e deu-se notícia de sua abolição em diversos outros países, inclusive em Portugal, denotando o caráter ultrapassado da previsão²⁶⁰⁻²⁶¹.

Apesar do fim da exigência, Barbosa Moreira informa que alguns Estados da federação mantiveram a previsão de conciliação prévia em suas respectivas legislações processuais, dessa vez, porém, tratando o procedimento como facultativo²⁶². Nesse ponto, convém registrar que a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 atribuiu aos Estados-membros a competência para legislar sobre direito processual em matérias que não fossem de competência da justiça federal. Assim, do período que foi de sua promulgação, em 24 de fevereiro de 1891, até sua revogação pela Constituição de 1934, que reconcentrou na União a competência privativa para legislar sobre a matéria, conviveram no Brasil diversos códigos e diplomas processuais distintos. Na maioria deles, como dito, a conciliação quando mencionada era tratada apenas como recurso facultado às partes, geralmente confiada à Justiça de Paz²⁶³.

2.4 - A conciliação no processo civil

A obrigatoriedade da prévia tentativa de conciliação somente reapareceu em 1949, através da Lei nº 968, que restabeleceu a exigência especificamente para as ações de desquite e alimentos²⁶⁴⁻²⁶⁵. Segundo Barbi, a decisão de promover a conciliação na legislação especial de direito de família se deu por influência do grande sucesso da técnica nas lides trabalhistas²⁶⁶. Seu restabelecimento se deu, de acordo com Carneiro, como pressuposto processual²⁶⁷. A disposição seria matéria de ordem pública, relacionada ao interesse social na manutenção dos vínculos matrimoniais, razão pela qual sua inobservância acarretaria nulidade, sanável apenas pela tentativa de conciliação²⁶⁸⁻²⁶⁹.

²⁶⁰ BRASIL, **Decreto nº 359, de 26 de Abril de 1890**, *op. cit.*

²⁶¹ A interpretação acerca da ineficiência e das desvantagens da conciliação foi posteriormente desafiada por Barreto Filho. Segundo o autor, nossos antepassados não souberam tirar proveito da instituição, que foi mal praticada e, como resultado, gerou os problemas apontados. Corrigidas essas falhas e aprimoradas as instituições jurídicas brasileiras, a conciliação seria instrumento indispensável para a promoção do ideal de paz perseguido pelo direito. BARRETO FILHO, Alberto Deodato Maia. A conciliação no processo civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, ano 23, n. 13, pp. 82-91, out., 1973, p. 89-90.

²⁶² MOREIRA, *op. cit.*, p. 96.

²⁶³ CARNEIRO, Athos Gusmão. A conciliação no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 1, n. 2, pp. 95-101, abr./jun., 1976, p. 95.

²⁶⁴ MOREIRA, *op. cit.*, p. 96.

²⁶⁵ O art. 1º, da Lei 968/1949, tinha a seguinte redação: “Nas causas de desquite litigioso e de alimentos, inclusive os provisionais, o juiz, antes de despachar a petição inicial, logo que esta lhe seja apresentada, promoverá todos os meios para que as partes se reconciliem, ou transijam, nos casos e segundo a forma em que a lei permite a transação”. BRASIL. **Lei nº 968, de 10 de dezembro de 1949**. Estabelece a fase preliminar de conciliação ou acordo nas causas de desquite litigioso ou de alimentos, inclusive os provisionais, e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 15/12/1949, Página 17362. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1940-1949/lei-968-10-dezembro-1949-363538-publicacaooriginal-1-pl.html>.

²⁶⁶ BARBI, Celso Agrícola. O papel da conciliação como meio de evitar o processo e de resolver conflitos. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 10, n. 39, pp. 119-121, jul./set., 1985, p. 121.

²⁶⁷ CARNEIRO, *op. cit.*, p. 95.

²⁶⁸ CARNEIRO, *op. cit.*, p. 100.

²⁶⁹ Segundo Barbi, a experiência da conciliação obrigatória nas causas de desquite litigioso e de alimentos teria se mostrado exitosa, sendo possível verificar na prática forense que, na maioria das vezes, referidas causas

O Código de Processo Civil de 1939, promulgado uma década antes, nada falava sobre o tema. Sua orientação somente foi alterada pelo Código de Processo Civil de 1973, ao estipular que, nos litígios patrimoniais de caráter privado, as partes seriam instadas a comparecer presencialmente à audiência de instrução e julgamento, no início da qual o juiz deveria tentar a conciliação (art. 447 e 448, CPC/73)²⁷⁰. A disposição repete aquela prevista alguns anos antes para as ações de alimentos, sujeitas ao rito especial previsto na Lei nº 5.478/68²⁷¹. Portanto, a tentativa de conciliação não foi retomada como um procedimento prévio autônomo e necessário para o ajuizamento da ação, mas sim como um momento do processo judicial²⁷².

A inserção da conciliação como momento incidental do processo, a ser realizado ao início da audiência de instrução e julgamento, foi alvo de críticas por Barbosa Moreira. Segundo o autor, por se tratar de fase avançada, as partes já terão tido a oportunidade de se acusar, de se defender, de provocar incidentes e de resolvê-los. Tudo isso contribui para o aumento da animosidade e prejudica a possibilidade de acordo. Lado outro, é também possível que esse longo percurso exaure os litigantes e faça com que aceitem acordos que de outro modo não aceitariam, promovendo soluções injustas. Num caso ou noutro, as situações negativas são, pelo menos em parte, consequência do momento impróprio reservado para a conciliação²⁷³. Em vista disso, observa Grinover que muitos juízes optaram por antecipar a tentativa para o momento imediatamente posterior à citação, o que provou trazer melhores resultados em comparação com a previsão do Código²⁷⁴.

Por inspiração do Código de Processo Modelo Ibero-Americano²⁷⁵⁻²⁷⁶, o CPC/73 sofreu uma reforma pela Lei nº 8.952/94 que, entre outras disposições, incluiu entre os deveres do juiz “tentar, a

terminaram em acordo. BARBI, Celso Agrícola. Os poderes do juiz e a reforma do Código do Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, ano 16, n. 5, pp. 162-179, out., 1965, p. 166.

²⁷⁰ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União - Seção 1 - 17/1/1973, Página 537. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm.

²⁷¹ De acordo com o art. 5º da Lei nº 5.478/68: Art. 5º O escrivão, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, remeterá ao devedor a segunda via da petição ou do termo, juntamente com a cópia do despacho do juiz, e a comunicação do dia e hora da realização da audiência de conciliação e julgamento. Já o art. 9º, dispõe que a proposta de conciliação viria logo ao início da audiência: Art. 9º Aberta a audiência, lida a petição ou o termo, e a resposta, se houver, ou dispensada a leitura, o juiz ouvirá as partes litigantes e o representante do Ministério Público, propondo conciliação. BRASIL. Lei nº 5.478, de 25 de Julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 26/7/1968, Página 6401. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15478.htm.

²⁷² CAMPOS, Adriana Pereira; FRANCO, João Vitor Sias. A conciliação no Brasil e a sua importância como tratamento adequado de conflitos. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, v. 18, n. 7, pp. 263-281, set./dez., 2017, p. 273.

²⁷³ MOREIRA, *op. cit.*, p. 98.

²⁷⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 11, n. 41., pp. 198-207, jan./mar., 1986, p. 199.

²⁷⁵ MAIA, Renata Christiana Vieira. **A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral**. 2015. 301 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015, p. 244.

²⁷⁶ Sobre o Código Modelo, explica a autora que: “quando da realização das IV Jornadas do Instituto Ibero-americano de Direito Processual ocorridas na Venezuela em 1967, os processualistas ali presentes resolveram lançar o embrião para elaboração das “bases uniformes” que serviriam de modelo para um ordenamento paradigmático de processo, não só civil, mas penal e coletivo dos países Ibero-americanos. E tal se deu porque muitos eram os males pelos quais vinham sofrendo as leis processuais internas, e diante dos rumores, quase

qualquer tempo, conciliar as partes” (art. 125, IV)²⁷⁷. Com isso, mesmo antes da audiência de instrução e julgamento, o juiz poderia tentar promover a conciliação, evitando assim os cenários antecipados por Barbosa Moreira. A questão, no entanto, dependia ainda de iniciativa do magistrado, pois proceduralmente não houve alteração representativa.

Nesse sentido, é essencial notar que essa mesma reforma incluiu também a previsão de que fosse realizada uma audiência preliminar, antes do saneamento do processo e da designação de audiência de instrução e julgamento, com o fim único de tentar conciliar as partes (art. 331, CPC/73)²⁷⁸⁻²⁷⁹. Semelhante previsão foi incluída também para o procedimento sumário no ano seguinte, por meio da alteração promovida no art. 277, do CPC/73, pela Lei nº 9.245/1995²⁸⁰. Em ambos os casos, o legislador antecipou a realização da audiência de conciliação, mas não o suficiente para que ela passasse a ocorrer necessariamente antes da contestação. A alteração causou perplexidade, pois mudou-se o rito, mas manteve-se a contradição criticada pela doutrina²⁸¹.

Seja como for, para Melo a incorporação da conciliação ao CPC/73 significou sua obrigatoriedade como etapa procedimental²⁸². O que isso significava, porém, foi uma questão controversa na doutrina e na jurisprudência. Fernandes aponta que, para autores como Cândido Rangel Dinamarco, a audiência preliminar de mediação introduzida no art. 331, CPC/73, seria preceito de ordem pública e, por isso, eventual supressão ocasionaria nulidade absoluta. Já para a autora, esse entendimento era incompatível com os princípios regentes do moderno processo civil, motivo pelo qual propunha que, embora devesse ser tida como obrigatória, a conciliação era matéria de interesse das partes e passível de saneamento pela tentativa posterior, solução que deveria ser preferida em detrimento da anulação de todos os atos do processo²⁸³.

Nos tribunais, Malachini observou que, enquanto o TJMG possuía decisão indicando que a ausência dessa etapa não se acarretava nulidade absoluta, mas mera anulabilidade sujeita à alegação de prejuízo pelo interessado, o TJSP reconhecia que a conciliação era um preceito de ordem pública cuja

simultâneos, era já previsível e quase que iminente o advento de reformas processuais, que há muito se mostravam preocupados com a situação de completa ineficácia da função jurisdicional. Surgindo assim, em terreno fértil, a ideia de elaboração de um código modelo de processo para esses países. [...] O objetivo deste Código [foi], como o nome diz, servir de modelo, um Código tipo para servir de bases concretas e diretivas, ou mesmo “pautas orientadoras” para as reformas que seriam realizadas nos países abrangidos pelo instituto”. *Ibid.*, p. 239.

²⁷⁷ BRASIL, Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973, *op. cit.*

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ Posteriormente, a redação do *caput* do art. 331, CPC/73, dada pela Lei nº 8.952/73, foi levemente alterada pela Lei nº 10.444/2002, sem, contudo, qualquer alteração em sua *ratio*. A mudança significativa promovida pela Lei nº 10.444/2002 foi a introdução do §3º ao art. 331, de acordo com o qual “se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º”. *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Considerações sobre algumas das reformas do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 20, n. 77, pp. 70-103, jan./mar., 1995, p. 102.

²⁸² MELO, Luiz Pereira de. Da conciliação. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 1, n. 4, pp. 143-146, out./dez., 1976, p. 145.

²⁸³ FERNANDES, Iara de Toledo. Da audiência preliminar do art. 331 do CPC. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 21, n. 81, pp. 42-47, jan./mar., 1996, p. 42-44.

supressão, mesmo a pedido de uma das partes, acarretava a nulidade absoluta do processo. Filiando-se a este último entendimento, o autor defendia que a intimação das partes para comparecerem à audiência de conciliação era obrigatória e a omissão deste ato acarretava nulidade absoluta, não obstante as partes não estivessem obrigadas a comparecer à audiência e a tentar a conciliação²⁸⁴.

Em sentido análogo, Carneiro ponderava que a obrigatoriedade recaía apenas para o juiz, que deveria designar a audiência. Para as partes, o comparecimento seria mera faculdade, um convite à reconciliação, uma vez que inexistia sanção, seja na ordem material, seja na ordem processual, para sua ausência. Diferente dos casos de desquite, a omissão na tentativa de conciliação nas ações civis em geral não acarretaria qualquer nulidade processual²⁸⁵. Seria ato de interesse das partes, e não de ordem pública, de maneira que sua ausência seria suprida pela sentença, não sendo o caso de se reconhecer qualquer vício processual na falta de prejuízo específico.

A jurisprudência do STJ, em linha com o princípio da instrumentalidade das formas, consolidou-se no sentido de que a supressão da audiência de conciliação, sem qualquer demonstração de fundado prejuízo à parte, não acarreta qualquer nulidade processual, especialmente após a sentença²⁸⁶. Sendo a conciliação uma forma de composição da lide, a ausência de sua tentativa não justifica a anulação do processo tendo em vista que a sentença realiza o mesmo propósito²⁸⁷. Essa conclusão se justificava, ainda, à luz do fato de que as partes poderiam transigir a qualquer momento²⁸⁸. Com isso, firmou-se o entendimento de que, no contexto do CPC/73, embora deva ser designada, “não importa nulidade do processo a não realização da audiência de conciliação”²⁸⁹.

O enlace entre conciliação e processo apareceu também nos juizados de pequenas causas, posteriormente reconfigurados pela Lei nº 9.099/95 que criou os juizados especiais. De acordo com a nova lei, os juizados têm competência para “conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade” (art. 3º)²⁹⁰. Logo se vê que, diferente da Justiça Comum, o Juizado tem já em sua origem o propósito de promover não apenas o processo judicial, mas também a conciliação, buscando conjugar jurisdição e consensualidade. Previu-se, assim, para além da figura dos juizes, a dos conciliadores (art. 7º), matéria em que significou expressivo avanço em relação ao CPC/73, já que uma

²⁸⁴ MALACHINI, Edson Ribas. Das nulidades no processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 3, n. 9, jan./mar., pp. 57-70, 1978, p. 69.

²⁸⁵ CARNEIRO, *op. cit.*, p. 97-98.

²⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **REsp 168.841/SP**. Rel.: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Recorrente: Armando Manarin Junior. Recorrido: BB Financeira S.A. Julgado em: 03 nov. 1998. Publicado no DJ em 12 abr. 1999, p. 4.

²⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 268.696/MT**. Rel.: Min. Nancy Andrighi. Recorrente: Cooperativa Mista Agropecuária do Sul de Mato Grosso Ltda. Recorrido: Ademar Santana Franco e Outros. Julgado em: 03 abr. 2001. Publicado no DJ em 07 mai. 2001, p. 7-8.

²⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 242.322/SP**. Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Recorrente: Prandato Construções e Empreendimentos Ltda e Outro. Recorrido: Wellington Luiz Bispo dos Santos e Outros. Julgado em: 21 fev. 2000. Publicado no DJ em 15 mai. 2000, p. 4-5.

²⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **AgRg no AREsp 409.397/MG**. Rel.: Min. Sidnei Beneti. Agravante: Cooperativa Agropecuária de Ipanema Ltda. Agravado: Tudobom Comercial Ltda. Julgado em: 19 ago. 2014. Publicado no DJe em 29 ago. 2014, p. 1.

²⁹⁰ BRASIL, **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**, *op. cit.*

das críticas que se fazia ao modelo sincrético então vigente era o de deixar a conciliação nas mãos do juiz²⁹¹.

De acordo com o rito previsto na lei - que, no geral, não é exatamente claro e bem definido -, proposta a demanda pelo autor, deve se seguir audiência para tentativa de conciliação entre as partes (art. 16). Assim como nas experiências anteriores mais recentes, a conciliação foi prevista como técnica endoprocessual, não como método autônomo, carente do emprego de ferramental próprio. Sintomático nesse sentido é que, embora preveja a figura do conciliador, a Lei permite ao próprio juiz conduzir a conciliação, sendo expressa ainda quanto à necessidade de que o magistrado esclareça às partes “as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as conseqüências do litígio” (art. 21)²⁹². Embora com algumas modificações específicas no restante do rito processual, no que concerne ao emprego da conciliação endoprocessual o regime instituído pela Lei 9.099/95 é seguido praticamente na íntegra pelos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais (Lei nº 10.259/01)²⁹³ e pelos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei nº 12.153/09)²⁹⁴.

Apesar do foco dado à conciliação, necessário destacar que a Lei 9.099/95 previu também uma espécie de incorporação da arbitragem como técnica endoprocessual. Conforme art. 24, “não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral”²⁹⁵. Nesse caso, devem eleger um dos juízes leigos como árbitro e este profissional ficará incumbido de conduzir o processo seguindo os mesmos critérios do juiz togado, “podendo decidir por equidade” (art. 25)²⁹⁶. A disposição chama atenção porque, segundo a Lei de Arbitragem, embora a decisão por equidade seja possível, ela somente tem lugar quando expressamente autorizada pelas partes. No caso do Juizado Especial, a simples opção pelo juízo arbitral já significa sujeição a essa possibilidade. Seja como for, a decisão é dada por laudo arbitral, que precisa ser homologado pelo juiz togado (art. 26). Assim como no caso do acordo obtido em conciliação, a sentença homologatória do laudo arbitral é irrecorrível.

A experiência processual brasileira de integração com outros métodos de resolução de disputas deu o passo seguinte com a promulgação do CPC/15. Além da expressa menção, dentre o rol de normas fundamentais do dever de estímulo a métodos de solução consensual de conflitos (art. 3º, §3º, CPC/15), a adoção da conciliação como técnica incidental do processo foi mantida e aprimorada, prevendo-se também o uso da mediação (art. 334, CPC).

Dando nova profundidade à ideia de identificar no Judiciário um tribunal multiportas, o Código previu a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos - CEJUSCs com o

²⁹¹ GRINOVER, *op. cit.*, p. 199.

²⁹² BRASIL, **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**, *op. cit.*

²⁹³ BRASIL. **Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001**. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Diário Oficial da União - Seção 1 - Eletrônico - 13/7/2001, Página 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm.

²⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009**. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Diário Oficial da União - Seção 1 - 23/12/2009, Página 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112153.htm.

²⁹⁵ BRASIL, **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**, *op. cit.*

²⁹⁶ *Ibid.*

objetivo de encarregá-los das sessões de conciliação e mediação, bem como do desenvolvimento de programas destinados “a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição” (art. 165)²⁹⁷. Previu-se, também, o emprego de conciliadores e mediadores para a realização dos procedimentos de conciliação e mediação, os primeiros indicados para “casos em que não houver vínculo anterior entre as partes”, podendo o profissional “sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem” (art. 165, §2º)²⁹⁸, e os segundos indicados para “casos em que houver vínculo anterior entre as partes”, devendo o profissional auxiliar “os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos” (art. 165, §3º)²⁹⁹.

O detalhamento dado pelo Código na definição e regramento da conciliação e mediação evidenciam o reconhecimento desses procedimentos como métodos autônomos de resolução de controvérsias, inovação que merece ser destacada considerando que no regime anterior, como exposto, a conciliação era tratada como mera técnica incidental, um momento do processo que poderia ser realizado pelo próprio juiz e que poderia ser considerado satisfeito pela mera proposta formal de conciliação em audiência. Não se ignora que essa prática possa ter sobrevivido ao CPC/73, porém é forçoso reconhecer que o CPC/15 pretendeu dar tratamento diferente à matéria.

Nesse sentido, acolhendo em grande medida as críticas de Barbosa Moreira anteriormente expostas, o CPC previu que, recebida a petição inicial e não sendo o caso de improcedência liminar do pedido, “o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação” (art. 334)³⁰⁰, a ser realizada antes mesmo da apresentação da contestação, como regra (art. 335). Embora o Código fale em designação de audiência “de conciliação ou de mediação”, indicando, em uma leitura sistêmica, que será designada a mais adequada para o caso concreto, considerando a distinção entre os métodos traçada pelo próprio Código, na prática se verifica que muitas vezes a designação se dá de modo aleatório³⁰¹.

A audiência somente não deve ser realizada, a princípio, de acordo com o art. 334, §4º, CPC, “se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual”³⁰² ou “quando não se admitir a autocomposição”. Além das hipóteses taxativamente previstas na legislação processual, Figueiredo expõe que a doutrina elenca também como situações em que é dispensada a realização da audiência: (I) quando as partes, sem êxito, já tiverem tentado resolver a controvérsia por conciliação ou mediação previamente ao ajuizamento da ação; (II) quando tiverem celebrado negócio

²⁹⁷ BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, *op. cit.*

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ FIGUEIREDO, Joana Nascimento Rennó de. **A audiência de conciliação/mediação do artigo 344 do CPC/15 e as discussões em torno de sua obrigatoriedade**. 2023. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023, p. 56.

³⁰² BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, *op. cit.*

jurídico processual dispensando a realização da audiência; ou (III) quando tiverem pactuado a mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória³⁰³.

A redação do *caput* do art. 334, CPC, que é imperativa ao dispor que “o juiz designará”, bem como a existência de rol discriminando as situações nas quais essa designação é dispensada, provocou discussões acerca da obrigatoriedade da audiência de conciliação ou mediação na sistemática processual inaugurada pelo CPC/15. Para Gevartosky, trata-se de etapa processual obrigatória por interpretação sistemática do Código³⁰⁴. Theodoro Júnior, leciona que a simples manifestação de desinteresse por uma das partes não afasta a obrigatoriedade da audiência, que deve ser designada pelo juiz nos termos da lei³⁰⁵. No entanto, um segundo grupo de autores entende que a audiência somente é obrigatória se nenhuma das partes manifestar seu desinteresse na participação. Havendo manifestação nesse sentido, ainda que por apenas uma das partes, a etapa deixaria de ser obrigatória³⁰⁶⁻³⁰⁷. Essa interpretação, segundo Câmara, se justifica porque um dos princípios regentes da conciliação e da mediação é a voluntariedade, de modo que basta a manifestação de desinteresse por uma das partes para que a audiência seja dispensada³⁰⁸.

Nesse cenário de controvérsias, Figueiredo aponta que o TJMG admitiu o IRDR nº 69 cuja temática era a obrigatoriedade da realização de audiência preliminar a que alude o art. 334 do CPC e a dispensa de sua realização diante de manifestação de apenas uma das partes. Segundo a autora, o Tribunal mineiro, seguindo o voto da relatora, entendeu pela obrigatoriedade da audiência, que somente poderia ser dispensada nas hipóteses previstas no Código. De acordo com a argumentação apresentada, sempre que possível o Estado tem o dever de promover a solução consensual e importaria violação ao princípio da igualdade se apenas a vontade de uma das partes fosse suficiente para dispensar ou postergar a designação da audiência. Este ato, aliás, seria uma imposição legal, não uma faculdade do juiz. Fixou-se, assim, as teses de que “é obrigatória a realização de audiência preliminar a que alude o art. 334 do CPC, quando inexistente manifestação expressa de ambas as partes pelo desinteresse na composição

³⁰³ Levantamento empírico realizado no CEJUSC da Justiça Federal em Minas Gerais revela que a audiência prevista no art. 334, embora concebida como etapa estruturante do modelo cooperativo do CPC/15, tem sido marcada por uma implementação distante de seu desenho normativo: na prática, predomina uma condução conciliatória tradicional, com pouca distinção entre conciliação e mediação; observa-se significativa resistência de determinados litigantes institucionais, especialmente entes públicos; e a taxa de acordos permanece limitada, concentrando-se em tipos muito específicos de demandas. A pesquisa também identificou que a designação das audiências muitas vezes ocorre de modo automatizado ou aleatório e que a atuação dos mediadores e conciliadores é assimétrica, fatores que reduzem o potencial da audiência como instrumento efetivo de autocomposição. FIGUEIREDO, *op. cit.*, p. 386-405.

³⁰⁴ GEVARTOSKY, Hannah. A audiência de mediação ou conciliação do art. 334 do CPC/15. **Revista Internacional da Academia Paulista de Direito**. São Paulo, n. 5, pp. 119-135, mar./set., 2020, p. 124-125.

³⁰⁵ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. 66. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2025, p. 768 [e-book].

³⁰⁶ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 518 [e-book].

³⁰⁷ Segundo Renata Maia, “essa audiência, portanto, só ocorrerá se houver dupla concordância (§4º, inc. I do art. 332 do novo CPC), que deve ser expressamente manifestada tanto pelo autor (na petição inicial) como pelo réu (por petição até 10 dias antes da audiência)”. MAIA, 2015, *op. cit.*, p. 258-259.

³⁰⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de direito processual civil**. 4. ed., rev. e atual. Barueri: Atlas, 2025, p. 382 [e-book].

consensual” e de que “é nulo o processo, quando o juiz, diante da manifestação de apenas uma das partes, deixa de designar a audiência de conciliação a que alude o art. 334 do Código de Processo Civil”³⁰⁹.

Contra essa decisão foi interposto recurso especial (REsp 2.071.340/MG) e a questão deu origem no STJ ao Tema Repetitivo 1271, em que se definiu a controvérsia como sendo “definir se a inobservância da audiência de conciliação ou mediação previstas no art. 334 do CPC, quando apenas uma das partes manifesta desinteresse na composição consensual, implica nulidade do processo”³¹⁰. O tema repetitivo ainda não foi julgado e, previamente à sua afetação, verificava-se a existência de divergência na jurisprudência do próprio STJ acerca dos efeitos da não designação da audiência de conciliação.

Em linha com a jurisprudência formada sob a égide do CPC/73, mesmo após a promulgação do CPC/15, o STJ em sua maioria vinha entendendo pela inexistência de nulidade nos casos em que fosse dispensada, fora das hipóteses legais, a audiência de conciliação. Nesse sentido, são os seguintes julgados: AgInt no AREsp 1.406.270/SP³¹¹; AgInt no AREsp 1.915.027/SP³¹²; AgInt no AREsp 1.968.508/PE³¹³; AgInt no AREsp 2.161.587/SP³¹⁴; e AgInt nos EDcl no REsp 2.021.350/PR³¹⁵. Entretanto, já se começava a distinguir no Tribunal entendimento diverso, no sentido de que o CPC/15 inovou em relação ao seu antecessor e estabeleceu a obrigatoriedade da audiência de conciliação. Nas palavras do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, “a nova legislação processual civil instrumentaliza a denominada Justiça Multiportas, incentivando a solução consensual dos conflitos, especialmente por meio das modalidades de conciliação e mediação”³¹⁶, em razão do que conclui pela obrigatoriedade da tentativa de conciliação, mesmo que uma das partes já tenha manifestado seu desinteresse.

Ainda assim, deve-se reconhecer que o entendimento em favor da obrigatoriedade não macula o processo com vício insanável. Em linha com as teorias da instrumentalidade das formas e de que não há nulidade sem prejuízo, no julgamento do REsp 2.167.264/PI a Ministra Relatora, Nancy Andrighi,

³⁰⁹ FIGUEIREDO, *op. cit.*, p. 76.

³¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema Repetitivo 1271**. Recursos Repetitivos. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/. Acesso em: 05 set. 2025.

³¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **AgInt no AREsp 1.406.270/SP**. Rel. Mina. Maria Isabel Gallotti. Agravante: Amaury Cascone e outro. Agravado: Paula Regina Saraiva. Julgado em 18 fev. 2020. Publicado no DJe em 26 fev. 2020.

³¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **AgInt no AREsp 1.915.027/SP**. Rel.: Min. Luis Felipe Salomão. Agravante: Distran Distribuidora de Embalagens EIRELI. Agravado: Banco do Brasil S.A. Julgado em 23 jun. 2022. Publicado no DJe em 28 jun. 2022.

³¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **AgInt no AREsp 1.968.508/PE**. Rel.: Min. Raul Araújo. Agravante: Gemini Comunicação e Produção Ltda. Agravado: Eutalia Maria Areias Pereira. Julgado em 14 fev. 2022. Publicado no DJe em 24 fev. 2022.

³¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **AgInt no AREsp 2.161.587/SP**. Rel: Min. Marco Buzzi. Agravante: Andreia da Silva Roque. Agravado: Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU. Julgado em: 28 nov. 2022. Publicado no DJe em 02 dez. 2022.

³¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **AgInt nos EDcl no REsp 2.021.350/PR**. Rel.: Min. Marco Aurélio Bellizze. Agravante: Renato Dick Júnior. Agravado: Lilian Maria da Cruz. Julgado em 13 mar. 2023. Publicado no DJe em 16 mar. 2023.

³¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **REsp 1.769.949/SP**. Rel.: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 08 set. 2020. Publicado em DJe em 02 out. 2020, p. 8.

entendeu que, apesar de acarretar nulidade a não designação da audiência de conciliação, referida nulidade deve ser arguida na primeira oportunidade, sob pena de preclusão, podendo ser sanada pela realização da audiência posteriormente à arguição. Caso a tentativa de conciliação não seja promovida mesmo após a manifestação da parte e sobrevindo sentença desfavorável a ela, fica, no entendimento da Ministra, caracterizado o prejuízo e conseqüentemente deve ser decretada a nulidade processual³¹⁷.

O impulso dado aos métodos de resolução consensual de conflitos pode impactar na interpretação que vinha sendo dada pelo STJ à audiência de conciliação. Embora a questão ainda seja controversa, é possível, especialmente com o julgamento do Tema Repetitivo 1271, que se fixe o entendimento de que a designação da audiência é obrigatória e que sua eventual ausência é causa de nulidade. Nessa hipótese, se o Tribunal seguir a orientação do REsp 2.167.264/PI, tratar-se-á de nulidade relativa, sanável pela não manifestação na primeira oportunidade, pela inexistência de prejuízo e, quiçá, pelo advento da sentença, que tornará desnecessária a autocomposição.

2.5 - Justiça do trabalho

O regime liberal instaurado em 1889, ao mesmo tempo em que significou o fim da obrigatoriedade de prévia tentativa de conciliação, conforme visto anteriormente, marcou também o início de um período de incipientes manifestações justralhista, que culminaram, a partir de 1930, no princípio de institucionalização desse ramo especializado do direito no Brasil³¹⁸. Um marco muito claro desse movimento foi a criação das Comissões Mistas de Conciliação (CMC) e das Juntas de Conciliação e Julgamento (JCJ) por meio dos Decretos nº 21.396/1932³¹⁹ e 22.132/1932³²⁰, respectivamente.

Nessa época, ainda não havia a figura da Justiça do Trabalho como ramo especializado da Justiça e integrado ao Poder Judiciário³²¹, as CMC e JCJ eram vinculadas à estrutura administrativa do então criado Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio - MTIC e tinham, as primeiras, competência para resolver dissídios em matéria coletiva e, as segundas, em matérias individuais relativas a empregados sindicalizados³²². Em relação ao seu funcionamento, as JCJ eram compostas paritariamente

³¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 2.167.264/PI**. Rel. Mina. Nancy Andrighi. Recorrente: Edimilson Rodrigues Ciro. Recorrido: Administradora de Consórcio Nacional Honda Ltda. Julgado em 15 out. 2024. Publicado no DJe em 17 out. 2024, p. 10.

³¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 126-130.

³¹⁹ BRASIL. **Decreto nº 21.396, de 12 de Maio de 1932**. Institue Comissões Mistas de Conciliação e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 16/5/1932, Página 9390. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21396-12-maio-1932-526753-publicacaooriginal-1-pe.html>

³²⁰ BRASIL. **Decreto nº 22.132, de 25 de novembro de 1932**. Institue Juntas de Conciliação e Julgamento e regulamenta as suas funções. Diário Oficial da União - Seção 1 - 26/11/1932, Página 21602. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22132-25-novembro-1932-526777-publicacaooriginal-82731-pe.html>.

³²¹ SANTOS, Elvecio Moura dos. Análise de documento histórico: ata de instalação da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiás. **Rev. TRT18**. Goiânia, ano 14, pp. 12-20, 2011, p. 13.

³²² MEIRELES JR., Cláudio Alcântara. **A justiça do trabalho no governo de Getúlio Vargas e suas peculiaridades estruturais: análise das reclamações trabalhistas da Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza (1941-1946)**. 2021. 241 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021, p. 66-67.

por representantes de empregados e empregadores, sob presidência de membro nomeado pelo Ministro do Trabalho, sem garantias da magistratura. O processo iniciava-se por reclamação escrita ou verbal, sendo designada audiência na qual as partes compareciam pessoalmente, levando provas e testemunhas. Após a instrução, o presidente tentava a conciliação e, frustrada, o julgamento era decidido por maioria entre presidente e vogais, em um modelo arbitral.

As decisões tinham natureza administrativa e eram proferidas em instância única, sem competência da Junta para executá-las em caso de descumprimento³²³. Esclarece Santos que, “esses órgãos tinham autonomia para impor às partes a solução do litígio, mas não tinham o poder de executá-las. Caso a decisão não fosse cumprida voluntariamente, a execução teria que ser feita perante a Justiça comum”³²⁴. Nesse momento, a parte que se sentisse prejudicada poderia opor embargos à execução no intuito de promover o reexame da matéria³²⁵.

Meireles Jr. sustenta que as CMC e o Conselho Nacional do Trabalho funcionavam com dinâmica semelhante à das JCJ. Todos esses órgãos em conjunto compunham, segundo o autor, “esparsamente órgãos vinculados ao MTIC com competência de atuarem como juízos arbitrais em querelas laborais, mas ainda sem a existência de ordenação sistemática de atribuições e competências”³²⁶. Houve, assim, nesse período gestacional da Justiça do Trabalho, a estruturação de um sistema que combinava elementos de arbitragem e de conciliação e que deveria ser utilizado para dirimir questões relativas à relação de emprego, reservando-se o processo judicial perante o Judiciário apenas para a execução e discussão dos acordos/decisões.

Com a Constituição de 1934, que inaugurou no Brasil o constitucionalismo social, foi determinada a efetiva criação da Justiça do Trabalho por meio do art. 122, que previu sua instituição para “dirimir questões entre empregadores e empregados”³²⁷. Todavia, esse mesmo dispositivo expressamente consignou que a ela não se aplicariam as disposições relativas ao Poder Judiciário. Sua formatação e operacionalização específica ficariam a cargo de definição legislativa que, porém, não chegou a ser aprovada no Congresso por divergências políticas³²⁸. Assim, por ocasião do golpe de 1937, ainda não estava em funcionamento a Justiça do Trabalho, cuja previsão de instituição, todavia, foi mantida praticamente nos mesmos termos na nova Constituição (art. 139)³²⁹.

No período seguinte, a primeira tentativa de organização da Justiça do Trabalho se deu pelo Decreto-Lei nº 1.237/1939, posteriormente regulamentado pelo Decreto nº 6.596, de 12 de dezembro de

³²³ *Ibid.*, p. 67.

³²⁴ SANTOS, *op. cit.*, p. 15.

³²⁵ MEIRELES JR., *op. cit.*, p. 67.

³²⁶ *Ibid.*, p. 68.

³²⁷ BRASIL. **Constituição de 1934**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Diário Oficial da União - Seção 1 - Suplemento - 16/7/1934, Página 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm.

³²⁸ MEIRELES JR., *op. cit.*, p. 69-70.

³²⁹ BRASIL. **Constituição de 1937**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, decretada pelo Presidente da República em 10.11.1937. Diário Oficial da União - Seção 1 - 10/11/1937, Página 22359. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm.

1940. Manteve-se a figura das Juntas de Conciliação e Julgamento e previu-se em adição, como órgãos também responsáveis pela administração da Justiça do Trabalho, os juízes de direito, os Conselhos Regionais do Trabalho, o Conselho Nacional do Trabalho e a Câmara de Justiça do Trabalho. Toda essa estrutura, pelo art. 106, foi vinculada aos quadros do Ministério do Trabalho, Comércio e Indústria - MTIC e, portanto, ao Poder Executivo, não ao Judiciário³³⁰, na linha do que já vinha sendo praticado desde 1932. A diferença é que, a partir de então, a Justiça do Trabalho seria competente também para a execução das próprias decisões. Apesar da distinção estrutural (Poder Executivo - Poder Judiciário), identifica-se que funcionalmente havia uma correspondência entre a atuação da Justiça do Trabalho e a Justiça Comum, pois ambas redundavam no exercício da jurisdição. Por causa disso, desde esse período “o Supremo Tribunal Federal reconhecia a natureza *judiciária* dos tribunais trabalhistas”³³¹, sendo possível afirmar que já nesse momento temos um processo judicial trabalhista.

Todavia, distinguia-se do direito processual comum então vigente, que se lhe aplicava subsidiariamente³³², em um ponto fundamental: mantendo a lógica do Decreto nº 22.132/1932, o art. 30 do Decreto-Lei nº 1.237/1939 prescreveu a conciliação como etapa preliminar ao processo trabalhista³³³. Deveria ser realizada na audiência inicial, “depois de lida a reclamação e deduzida a defesa do reclamado”³³⁴, ensina Orlando da Silva, como condição para o seguimento do processo. Ainda segundo o autor, a tentativa de conciliação das partes era uma formalidade que nenhum processo poderia dispensar e, além desse momento preliminar, deveria ser tentada obrigatoriamente também antes do julgamento³³⁵. É possível traçar uma semelhança entre o rito então estabelecido e aquele previsto nas Ordenações Filipinas para as causas cíveis em geral, visto no tópico 2.3. Em ambos os casos, a parte apresenta uma demanda à autoridade pública investida de jurisdição e esta, antes dar efetivo início ao processo judicial, deve tentar promover a conciliação.

Embora com alguma alteração, essa combinação entre a técnica conciliatória e o processo judicial foi mantida com a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-lei nº 5.452/1943) que se seguiu com o objetivo de concentrar e uniformizar a legislação trabalhista, até então esparsa³³⁶. No capítulo destinado a disciplinar o processo judiciário trabalhista, a CLT manteve a obrigatoriedade da tentativa de composição consensual, mas como momento endoprocessual, sujeitando todos os dissídios

³³⁰ MEIRELES JR., *op. cit.*, p. 71.

³³¹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: 2005, p. 690.

³³² “Art. 39 - O direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, salvo naquilo em que for incompatível com as normas deste decreto-lei”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.237, de 2 de maio de 1939**. Organiza a Justiça do Trabalho. Diário Oficial da União - Seção 1 - 6/5/1939, Página 10381. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm.

³³³ Assim dispunha o art. 30: “Os conflitos, individuais ou coletivos, levados à apreciação da Justiça do Trabalho, serão submetidos, preliminarmente, a conciliação”. *Ibid.*

³³⁴ SILVA, Orlando Carlos da. **Prática da justiça do trabalho**: o processo nas Juntas de Conciliação e Julgamento e nos Juízos de Direito. Rio de Janeiro: Jacinto, 1942, p. 57.

³³⁵ *Ibid.*, p. 56-57.

³³⁶ MEIRELES JR., *op. cit.*, p. 71.

trabalhistas à conciliação (art. 764, CLT)³³⁷, bem como especificando momentos em que ela obrigatoriamente deveria se dar no curso do processo já constituído (arts. 831, 847, 850 e 860, CLT)³³⁸. Todavia, assim como nas experiências anteriores, não se divisava ainda a adoção da conciliação como procedimento efetivamente técnico e dotado de ferramentas próprias. Tentavam promover a conciliação os próprios juízes e tribunais do trabalho que, para tanto, segundo o §1º do art. 764, deveriam empregar seus bons ofícios e persuasão³³⁹.

A Constituição de 1946 não alterou essa realidade, embora seja marco jurídico relevante para o direito trabalhista, na medida em que integrou esse eixo da Justiça à estrutura do Poder Judiciário (art. 94)³⁴⁰, consolidando sua natureza jurisdicional. O processo judicial trabalhista sedimentou-se como o meio primário de composição de conflitos individuais e coletivos, com a conciliação mantida em caráter formal e obrigatório, sem maior desenvolvimento técnico, como confirma a análise de julgados do Supremo Tribunal Federal proferidos no período³⁴¹. No Agravo de Instrumento nº 14.689/DF, interposto em face de decisão do Tribunal Superior do Trabalho³⁴² que negou seguimento a recurso extraordinário, discutiu-se a insurgência de empregado contra acórdão que anulou sentença e instrução realizada na primeira instância com fundamento na não realização de conciliação, em afirmada violação ao art. 847, CLT³⁴³. Ao examinar a questão, o Relator, Min. Orozimbo Nonato, afirmou que, embora grave a falta cometida contra o empregado, “a conciliação, própria do processo trabalhista, constitui formalidade impostergável em todos os casos” e sua ausência gera nulidade, citando as doutrinas de J. Ribeiro de Castro Filho e de Cesarino Junior para corroborar sua posição³⁴⁴. Idêntico entendimento foi reproduzido

³³⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União - Seção 1 - 9/8/1943, Página 11937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ BRASIL. **Constituição de 1946**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, decretada pela Assembléia Constituinte. Diário Oficial da União - Seção 1 - 19/9/1946, Página 13059. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm.

³⁴¹ A pesquisa de jurisprudência foi feita pelo Portal de Pesquisa de Jurisprudências do STF, disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>, utilizando a seguinte chave de pesquisa: “nul\$ e conciliação e trabalh\$” e tendo como período limite o ano de 1988, data da promulgação da Constituição atual e que trouxe novas disposições sobre o direito trabalhista. Foram encontrados 10 resultados. Destes, 5 foram dispensados por não se relacionarem com a natureza da conciliação e da nulidade decorrente de sua ausência. Os outros 5 são os considerados na análise deste trabalho.

³⁴² O TST foi criado pela Constituição de 1946 a partir do Conselho Nacional do Trabalho.

³⁴³ A redação do dispositivo à época em vigor era a seguinte: “Art. 847. Terminada a defesa, o juiz ou presidente proporá a conciliação. § 1º Se houver acordo, lavrar-se-á termo, assinado pelo presidente e pelos litigantes, consignando-se o prazo e demais condições para seu cumprimento. § 2º Entre as condições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser estabelecida a de ficar a parte que não cumprir o acordo obrigada a satisfazer integralmente o pedido ou pagar uma indenização convencionada, sem prejuízo do cumprimento do acordo.” BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**, *op. cit.*

³⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **AI 14.689/DF**. Rel.: Min. Orozimbo Nonato. Agravante: Arnaldo Guinle. Agravado: Norival Coêlho. Julgado em 11 de maio de 1951. Publicado no DJ em 05 de jul. de 1951, p. 4.

no Agravo de Instrumento nº 25.482/GB³⁴⁵, não tendo sido encontrada no período qualquer decisão com entendimento diverso.

A nulidade por ausência de tentativa de conciliação, entretanto, não se revestia de caráter absoluto, como durante o período monárquico. A questão é esclarecida novamente pelo Min. Orozimbo Nonato, dessa vez no julgamento do Agravo de Instrumento nº 14.878/DF, também de sua relatoria. O recurso em questão foi interposto contra a negativa de seguimento de recurso extraordinário no qual o agravante pretendia ver reconhecida a nulidade do processo de origem por ausência de conciliação. O ministro relator ponderou que, não obstante a conciliação fosse “formalidade do maior momento”, sendo característica da justiça do trabalho – que apresenta o traço peculiar de buscar atenuar, tanto quanto possível, “os choques entre os que representam o capital e os que trabalham”³⁴⁶ –, o sistema processual em vigor determinava que as nulidades fossem arguidas na primeira oportunidade, sob pena de preclusão, não sendo exceção a nulidade de ausência de conciliação³⁴⁷. Referido entendimento foi reproduzido no Agravo de Instrumento nº 34.574/GB³⁴⁸. Outrossim, a nulidade também era afastada caso se evidenciasse a impossibilidade de efetiva conciliação entre as partes, pois, nesse caso, seria inconcebível o prejuízo para a parte, requisito fundamental para decretação de qualquer nulidade de acordo com o art. 794, CLT³⁴⁹, como ponderou o Min. Hermes Lima no julgamento do Recurso Extraordinário nº 54.252/GB³⁵⁰.

Esse entendimento permaneceu predominante mesmo com a promulgação da Constituição de 1988, embora com vozes dissidentes. A Carta Maior não se dedicou ao tema da obrigatoriedade da conciliação, mas, em sua redação original, previa que a Justiça do Trabalho era competente para “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos” (art. 114, CR/88)³⁵¹. A Emenda nº 45/2004 alterou essa redação para excluir a menção à conciliação e dispor apenas que a Justiça do Trabalho é competente para “processar e julgar”. Segundo Amador Paes de Almeida, embora permaneça altamente recomendável que os juízes envidem seus melhores esforços para promover a conciliação³⁵², a alteração promovida pela emenda teria extinto a obrigatoriedade e tornado o momento uma faculdade³⁵³.

³⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **AI 25.482**. Rel.: Min. Djalma da Cunha Mello (Convocado). Agravante: S.A. Frigorífico Anglo. Agravado: Christovão Moreira. Julgado em 29 de maio de 1962. Publicado no DJ em 26 de jul. de 1962.

³⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **AI 14.878/DF**. Rel.: Min. Orozimbo Nonato. Agravante: Michel Khoury. Agravado: Luiz C. de Souza e Domingos Crechebene. Julgado em 26 de jun. de 1951. Publicado no DJ em 16 de ago. de 1951, p. 6.

³⁴⁷ *Ibid.*, p. 8.

³⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **AI 34.574/GB**. Relator: Min. Evandro Lins. Agravante: S.A. Frigorífico Anglo. Agravado: Nysta Korra. Julgado em 27 de abr. de 1965. Publicado no DJ em 26 de maio de 1965.

³⁴⁹ BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**, *op. cit.*

³⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **RE 54.252/GB**. Recorrente: S.A. Frigorífico Anglo. Recorrido: Christovão Moreira. Relator: Min. Hermes Lima. Julgado em 01 de out. de 1963. Publicado no DJ em 07 de nov. de 1963.

³⁵¹ BRASIL, **Constituição de 1988**, *op. cit.*

³⁵² ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso prático de processo do trabalho**. 20. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 269 [e-book].

³⁵³ *Ibid.*, p. 265.

A posição, no entanto, não é pacífica e autores como Rodrigues Pinto entendem que as normas inscritas nos arts. 846 e 850 da CLT são cogentes de ordem pública, gerando nulidade absoluta sua inobservância³⁵⁴. Também nesse sentido, Cleber Lúcio de Almeida sustenta que “a ausência de tentativa de conciliação, no início da audiência e/ou após as alegações finais, é causa de nulidade do processo”³⁵⁵. Na linha da jurisprudência do STF anteriormente explorada, essa nulidade não será declarada se inexistir prejuízo e se não for alegada na primeira oportunidade. Almeida destaca, ainda, que “litiga de má-fé a parte que alega a nulidade do processo por falta de tentativa de conciliação e, acolhida a sua alegação, declara, em audiência designada após a anulação do processo, não ter interesse na solução negociada do litígio”³⁵⁶. Alguns autores, nessa linha, argumentam que a busca pela conciliação é “condição de validade da sentença trabalhista”, posto que deva obrigatoriamente ser tentada antes de proferida a decisão jurisdicional³⁵⁷. Orsini defende que a conciliação é princípio regente do processo trabalhista³⁵⁸, o que justifica que, na sua ausência, seja declarada a nulidade dos atos processuais posteriores³⁵⁹.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região possui julgados tanto afirmando que a completa ausência de tentativa e oportunidade de conciliação no curso do processo gera nulidade absoluta³⁶⁰, quanto que a dispensa de qualquer audiência de conciliação acarreta a nulidade absoluta do processo trabalhista³⁶¹. No entanto, essa posição é mitigada pelo Tribunal Superior do Trabalho. Havendo ao menos a primeira tentativa de conciliação na audiência inicial, a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que “não gera nulidade processual a ausência de renovação da proposta de conciliação, pois não se trata de ato essencial à formalização do processo e tal omissão não gera nenhum prejuízo às partes, tampouco limita a autocomposição entre elas”³⁶². Há nesse caso - não nega o Tribunal - nulidade, mas apenas relativa, de maneira que sua declaração depende da ocorrência de manifesto prejuízo à parte e de arguição na primeira oportunidade³⁶³.

³⁵⁴ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Processo trabalhista de conhecimento**. São Paulo: LTr, 2003, p. 440.

³⁵⁵ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Direito processual do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 495.

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 495.

³⁵⁷ REIS, Ana Carolina Gomes dos; et al. **Direito processual do trabalho**. Revisão técnica por Renato Selayaram. Porto Alegre: SAGAH, 2021, p. 82 [e-book].

³⁵⁸ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; MELLO, Ana Flávia Chaves Vaz de; AMARAL, Tayná Pereira. A conciliação como instrumento de concretização do acesso à justiça. **Rev. TRT 9ª R.** Curitiba, a. 37, n. 68, pp. 35-60, jan./jun., 2012, p. 52-54.

³⁵⁹ ORSINI, Adriana Goulart de Sena. Juízo conciliatório trabalhista. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.** Belo Horizonte, v. 45, n. 75, pp. 139-161, jan./jun., 2007, p. 141.

³⁶⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 10ª Turma. **RO 0011690-20.2017.5.03.0164**. Rel.: Des. Paulo Mauricio R. Pires. Recorrente: Sindicato do Comércio de Contagem e Ibirité. Recorrido: DMA Distribuidora S.A. Julgado em 11 abr. 2018. Publicado no DEJT em 12 abr. 2018.

³⁶¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 10ª Turma. **RO 0010438-25.2016.5.03.0064**. Rel.: Des. Rosemary de O. Pires. Recorrente: Ricardo Alves Maria. Recorrido: Arcelormittal Brasil S.A. Julgado em 27 out. 2016. Publicado no DEJT em 27 out. 2016.

³⁶² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma. **ARR-473-12.2011.5.05.0462**. Rel.: Des. Convocado Marcelo Lamego Pertence. Agravante: Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia - COELBA. Agravado: Aristarcho Alves de Souza. Julgado em 16 mar. 2016. Publicado no DEJT em 22 mar. 2016.

³⁶³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. **AIRR - 746275-50.2001.5.10.5555**. Rel.: Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Agravante: Henrique Pereira de Freitas. Agravado: Companhia de Seguros do Estado de São Paulo - COESP. Julgado em 20 out. 2004. Publicado no DEJT em 12 nov. 2004.

Temos falado apenas dos litígios trabalhistas de natureza individual, mas verifica-se também a existência de um desenho sofisticado de solução de disputas também na esfera do direito coletivo do trabalho. A EC 45/04, que promoveu uma reforma do Judiciário, alterou a redação do art. 114, §§2º e 3º, da CR/88, a fim de tornar o esgotamento da tentativa de negociação uma condição para o ajuizamento de dissídios coletivos de natureza econômica. A alteração foi impugnada por meio das ADIs 3392, 3423, 3431, 3432 e 3520, nas quais, dentre outras coisas, sustentou-se a violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CR/88), em síntese, pelo fato de que uma das partes passou a poder ser privada de acionar o Judiciário por conduta unilateral da parte contrária. Ao examinar a questão, o STF, por maioria, entendeu inexistir inconstitucionalidade, pois a norma não afasta a atuação da jurisdição, apenas estabelece procedimento prévio que deve ser observado para que se configure o direito de ação³⁶⁴. Nos termos do voto do Ministro Relator, Gilmar Mendes, diferente do direito individual do trabalho, no campo do direito coletivo a melhor orientação é no sentido de reduzir o poder normativo do Judiciário e favorecer que as regulamentações se deem de maneira negociada³⁶⁵. Reforçou-se, assim, o enlace íntimo entre o processo trabalhista e a consensualidade, que vem desde os seus primórdios.

A Justiça do Trabalho ainda fornece um outro exemplo de redesenho do sistema padrão de resolução de controvérsias: a instituição das comissões de conciliação prévia que, por sua relevância, convém analisar em tópico próprio.

2.6 - Comissões de Conciliação Prévia

Finalmente, convém considerar o caso das Comissões de Conciliação Prévia - CCP introduzidas na ordem jurídica pela Lei nº 9.958/2000, que inseriu na CLT os arts. 625-A a 625-H. De acordo com o art. 625-A, as Comissões são órgãos de composição paritária que podem ser instituídas por empresas e sindicatos “com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho”³⁶⁶. A solução teria sido motivada, sustenta Bezerra Leite, pela necessidade de reduzir o número de processos em trâmite na Justiça do Trabalho³⁶⁷. Essa tese se confirma pela leitura da exposição de motivos do Projeto de Lei nº 4.694/1998, que deu origem à Lei nº 9.958/2000. De acordo com os Senhores Ministros de Estado da Justiça e do Trabalho, a justiça trabalhista estava recebendo muito mais processos anualmente do que sua capacidade de julgamento e isso estava prejudicando a prestação jurisdicional, tornando necessária a introdução da inovação representada pelas comissões, que já se haviam provado eficazes na experiência internacional³⁶⁸.

³⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 3392**. Rel.: Min. Gilmar Mendes. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade - CONTRATUH. Interessado: Congresso Nacional. Julgado em 29 mai. 2020. Publicado no DJe em 18 jun. 2020, p. 10.

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 10-18.

³⁶⁶ BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**, *op. cit.*

³⁶⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 1603.

³⁶⁸ BRASIL. Ministério da Justiça; Ministério do Trabalho. **Exposição de Motivos nº 509, de 28 de julho de 1998**. Encaminha exposição de motivos ao Presidente da República relativa ao Projeto de Lei nº 4.694/1998.

A ideia é que a passagem pelas comissões fosse obrigatória, condição necessária para o ajuizamento de eventual reclamação trabalhista, como afirmou o Relator do PL na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público³⁶⁹. Houve, inclusive, proposta visando expressamente a tornar o procedimento facultativo, mas a emenda em questão foi rejeitada³⁷⁰, aprovando-se o projeto com a seguinte redação para o *caput* do art. 625-D, CLT: “qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria”³⁷¹.

Além do *caput*, o §2º prescreve que a petição inicial deve ser instruída com declaração de conciliação frustrada, reforçando a interpretação de que a reclamação somente teria cabimento após tentada a conciliação. Tanto é que, conforme o §3º, a exigência poderia ser afastada mediante “motivo relevante”, o que induz à conclusão de que, ausente justificativa, a formalidade não poderia ser ignorada. A passagem pela CCP seria, portanto, uma condição da ação trabalhista. Delgado indica que, de condição para a futura ação trabalhista, com o tempo a jurisprudência passou a tratar a prévia passagem pelas Comissões como mero pressuposto processual, sendo que sua eventual omissão poderia ainda ser sanada no curso do processo por qualquer ato que constatasse a inviabilidade de conciliação³⁷².

A constitucionalidade da norma foi questionada perante o STF através das ADIs 2.139, 2.160 e 2.237. Naquela primeira, foi requerida ainda medida cautelar, que foi concedida pelo Plenário nos termos do voto do Min. Marco Aurélio para assegurar, “sob o ângulo dos dissídios individuais de trabalho, o livre acesso ao Judiciário”³⁷³. Essa decisão foi posteriormente chancelada no julgamento definitivo das ADIs, ocasião em que a Relatora, Min. Cármen Lúcia, acerca do art. 625-D, consignou que “não cabe à legislação infraconstitucional expandir o rol de exceções ao direito de acesso à jurisdição previsto na Constituição da República, atualmente adstrito aos casos de negociações coletivas

Brasília, DF, 28 jul. 1998. Presente no dossiê do Projeto de Lei nº 4.694/1998, p. 9. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1129068&filename=Dossie-PL%204694/1998. Acesso em: 26 set. 2025.

³⁶⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. **Parecer ao Projeto de Lei nº 4.694, de 1998**. Brasília, DF, 26 mai. 1999. Presente no dossiê do Projeto de Lei nº 4.694/1998, p. 35. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1129068&filename=Dossie-PL%204694/1998. Acesso em: 26 set. 2025.

³⁷⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Plenário. **Pareceres às emendas oferecidas em Plenário ao Projeto de Lei nº 4.694-B, de 1998**. Brasília, DF, 21 out. 1999. Presente no dossiê do Projeto de Lei nº 4.694/1998, p. 256. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1129068&filename=Dossie-PL%204694/1998. Acesso em: 26 set. 2025.

³⁷¹ BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**, *op. cit.*.

³⁷² DELGADO, *op. cit.*, p. 1374.

³⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 2.139 MC**. Rel.: Min. Octavio Gallotti. Rel. p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio. Requerente: Partido Comunista do Brasil - PC do B e Outros. Requerido: Presidente da República e Outros. Julgado em 13 mai. 2009. Publicado no DJe em 23 out. 2009, p. 37.

que precedem o ajuizamento de dissídio coletivo e à justiça desportiva”³⁷⁴. Ainda de acordo com a Ministra,

O condicionamento do acesso à jurisdição ao cumprimento de requisitos alheios àqueles referentes ao direito sobre o qual se litiga, como a obrigatoriedade de tentativa de conciliação prévia por órgão administrativo analisada na espécie, contraria o inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República³⁷⁵.

A simples restrição ao acesso imediato, ainda que continuasse possível o acesso posterior, foi considerada inconstitucional porque a tentativa de conciliação prévia foi entendida como requisito alheio ao direito sobre o qual se litiga. Os únicos condicionantes válidos para o direito de acesso à jurisdição na visão da Ministra são aqueles atinentes à configuração do próprio direito que se busca tutelar. Nesse sentido, ela destaca em seu voto que “tudo que cerceie, de alguma forma, o acesso imediato à jurisdição fere a garantia de inafastabilidade da jurisdição”³⁷⁶.

Embora o voto da Min. Cármen Lúcia tenha sido acompanhado pela unanimidade da Corte nesta oportunidade, o entendimento manifestado repetia aquele exarado anteriormente no julgamento do RE 631.240/MG, ocasião em que, no entanto, saiu vencido. O fato é destacado pela própria Ministra em seu voto, no qual ressalva sustentar essa posição desde a divergência iniciada pelo Min. Marco Aurélio no julgamento do Tema 350. O Ministro defendeu que o Judiciário somente não poderia ser acionado de imediato para reivindicação de um direito nos casos relativos à dissídio coletivo de natureza econômica e à justiça desportiva. Reconhecer que o processo possa ser inadmitido e extinto prematuramente pela ausência de prévio requerimento administrativo, ainda que não se exija o esgotamento da via, seria, na visão do Ministro, abrir exceção à garantia constitucional, em contrariedade inclusive com a jurisprudência do Tribunal³⁷⁷.

No caso, como exposto anteriormente ao tratar do tema no tópico 2.2, o entendimento do Min. Luís Roberto Barroso, Relator do Recurso Extraordinário, foi no sentido de que somente se pode falar em lesão ou ameaça de lesão a direito previdenciário após a formulação não atendida de requerimento administrativo. O Ministro situou, dessa maneira, o prévio requerimento não atendido em tempo hábil como requisito para configuração do interesse de agir no aspecto da necessidade de intervenção judicial, sustentando não haver dúvidas sobre a compatibilidade da regulamentação do exercício do direito de ação com a garantia de inafastabilidade da jurisdição³⁷⁸. Pelo que se depreende do voto, o Ministro não nega que o direito previdenciário preexistia ao requerimento, assevera somente que não haveria ainda lesão ou ameaça de lesão que justifique a intervenção judicial.

A visão poderia ter sido aprofundada no julgamento das ADIs 2.139, 2.160 e 2.237, todavia a manifestação do Min. Roberto Barroso na oportunidade foi sucinta e basicamente concordante com a

³⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 2.139**. Rel.: Min. Cármen Lúcia. Requerente: Partido Comunista do Brasil - PC do B e Outros. Requerido: Presidente da República e Outros. Julgado em 01 ago. 2018. Publicado no DJe em 19 fev. 2019, p. 12.

³⁷⁵ *Ibid.*, p. 13.

³⁷⁶ *Ibid.*, p. 16-18.

³⁷⁷ BRASIL, **RE 631.240/MG**, *op. cit.*, p. 33-35.

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 12-15.

defendida pela Min. Cármen Lúcia. Ponderou simplesmente que “a prévia submissão de conflito trabalhista à Comissão de Conciliação Prévia é faculdade [não obrigação] assegurada ao trabalhador, não impedindo o acesso direto ao Judiciário”³⁷⁹. A manifestação dos demais Ministros da Corte também foi no sentido de dar interpretação conforme ao art. 625-D da CLT, reconhecendo que as CCPs são meio facultativo de resolução dos conflitos trabalhistas, sem desenvolver em detalhes porque o procedimento, que a princípio deveria ser finalizado em até 10 dias, contrariaria verticalmente a garantia de acesso.

A ponderação parece necessária porque alguns Ministros afirmaram que a passagem pelas Comissões equivalia, para todos os efeitos, a um procedimento administrativo prévio, exigência que não seria compatível com a Constituição³⁸⁰. Entretanto, essa mesma Corte, em sua maioria, reconheceu a constitucionalidade da exigência de prévio requerimento administrativo perante o INSS, em uma aparente incompatibilidade de posicionamentos.

Nesse sentido, o voto do Min. Luiz Fux iniciou pela constatação de que a proposta de instituição das Comissões de Conciliação Prévia partiu do próprio Tribunal Superior do Trabalho e que, portanto, o projeto não haveria de ser lesivo aos trabalhadores. O interesse do tribunal, baseado em experiências prévias, teria sido promover o desafogamento do Judiciário, o que as Comissões poderiam fazer muito bem, inclusive em consonância com o moderno movimento de desjudicialização e resolução consensual dos conflitos. Não obstante, a prévia passagem por elas não poderia ser considerada obrigatória, sendo preciso reconhecer tratar-se de uma faculdade a fim de compatibilizar a solução com o art. 5º, XXXV, CR/88³⁸¹.

É interessante notar que, ao se pronunciar no julgamento do RE 631.240/MG, o Ministro afirmou que a necessidade de um requerimento prévio não viola a inafastabilidade da jurisdição. O acesso ao judiciário não seria a melhor maneira de resolver litígios, estando, no caso em particular, o INSS muito mais apto a promover verdadeira pacificação social. Segundo ele, o “uso vulgarizado da via judicial fez aumentar percentualmente em um número alarmante o número de ações judiciais, quando é mais fácil, para o cidadão, ingressar no INSS. De sorte que, inconstitucionalidade [...] não há”³⁸². Neste caso, decidiu com base na adequabilidade do rito para a resolução do conflito. Já no caso das CCPs, como visto acima, embora tenha ensaiado dar a mesma solução, apresentando argumentos muito semelhantes no sentido de evidenciar as vantagens do rito extrajudicial, ao final apenas concordou com a relatora quanto à inconstitucionalidade de se restringir o acesso direto e imediato à jurisdição.

Assim como o Min. Fux, também a Min. Rosa Weber votou pela constitucionalidade da exigência de prévio requerimento administrativo em demandas previdenciárias e pela inconstitucionalidade da exigência de prévia passagem pelas CCPs. Neste último caso, a Ministra relembrou que o projeto de lei original previa a passagem pelas Comissões como uma condição da ação,

³⁷⁹ BRASIL, **ADI 2.139**, *op. cit.*, p. 63.

³⁸⁰ *Ibid.*, p. 48.

³⁸¹ *Ibid.*, p. 30-39.

³⁸² BRASIL, **RE 631.240/MG**, *op. cit.*, p. 64.

proposta que não permaneceu na redação final do dispositivo. Como resultado, a aplicação da lei gerou controvérsia que foi resolvida pelos juízes trabalhistas, em vários casos, pela interpretação de que a exigência seria um pressuposto processual, cuja inobservância acarretaria vício sanável pela obrigatória tentativa de conciliação no curso do processo trabalhista. Referido entendimento era compartilhado pela Ministra que, por isso, ressaltou sua concordância com a tese da Relatora, Min. Cármen Lúcia, de que a submissão da lide à CCP deveria ser interpretada como facultativa, não havendo óbice ao livre acesso à jurisdição³⁸³.

A análise de seu voto, em conjugação com o dos demais Ministros, permite concluir que o entendimento distinto em ambos os casos está relacionado à natureza distinta dos fenômenos examinados. No caso das demandas previdenciárias, a exigência de prévio requerimento junto ao INSS advinha do próprio direito: a autarquia só está obrigada a conceder o benefício após o requerimento do interessado, de modo que a intervenção do Judiciário somente se justifica caso haja demora ou negativa. A par dessa configuração jurídica básica, reconheceu-se situações concretas excepcionais que justificam o acionamento direto do Judiciário, como a hipótese em que se sabe de antemão que a posição do INSS é contrária ao pleito do segurado ou quando se trata de pedido de revisão, manutenção ou restabelecimento de benefício. A passagem pelas CCPs seria qualitativamente distinta na medida em que não relacionada ao próprio direito material, mas a uma exigência externa de tratamento extrajudicial de litígios trabalhistas.

Com isso, o Tribunal entendeu pela idoneidade do subsistema de autocomposição constituído pelas CCPs, desde que não considerado obrigatório. As ADIs 2.139, 2.160 e 2.237 foram julgadas parcialmente procedentes para dar interpretação conforme à Constituição ao art. 625-D, CLT, e assentar a prévia passagem pelas CCPs como meio facultativo de resolução de conflitos³⁸⁴. Dessa forma, atualmente a criação de uma CCP em determinada localidade não cria para o trabalhador o dever de prévia submissão de sua demanda à Comissão.

2.7 - Considerações conclusivas: a experiência brasileira na gestão de conflitos

O sistema de justiça brasileiro é complexo. Apesar de figurar no centro, o processo judicial não existe isoladamente e se relaciona com outros métodos de resolução de conflitos de variadas maneiras. Os exemplos retirados de nossa história evidenciam que outros métodos, especialmente a conciliação, já foram colocados como etapa prévia (exoprocessual) e como etapa do próprio procedimento (endoprocessual), tanto em caráter obrigatório, quanto facultativo. No processo civil atual, as audiências de conciliação previstas no art. 334, CPC, são realizadas no curso do processo, como etapa

³⁸³ BRASIL, ADI 2.139, *op. cit.*, p. 64-65.

³⁸⁴ O dispositivo foi assim redigido: “O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), julgou parcialmente procedentes os pedidos, para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 625-D, § 1º a § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, assentando que a Comissão de Conciliação Prévia constitui meio legítimo, mas não obrigatório, de solução de conflitos, permanecendo o acesso à Justiça resguardado para todos os que venham a ajuizar demanda diretamente ao órgão judiciário competente [...]”. *Ibid.*

padrão do procedimento comum. Há divergências quanto à sua obrigatoriedade, especialmente na hipótese em que somente uma das partes tenha manifestado desinteresse na sua realização. No entanto, mesmo para aqueles que defendem sua obrigatoriedade, sua supressão fora das hipóteses legais acarreta apenas uma nulidade relativa. Não obsta que o processo seja validamente julgado e que atinja sua finalidade precípua de compor o litígio.

Tem, dessa maneira, perfil semelhante àquele reconhecido à conciliação no processo individual trabalhista. Neste, assim como no civil, há previsão de conciliação em caráter endoprocessual, porém em dois momentos distintos: na audiência inicial, antes da apresentação da defesa, e ao final da instrução processual, antes das alegações finais. Identificou-se corrente que defende o caráter facultativo dessas tentativas de conciliação, mas o entendimento majoritário, com predominância na jurisprudência, é pela obrigatoriedade, pelo menos, da primeira tentativa.

Considera-se, nesse caso, a tentativa de conciliação uma formalidade importantíssima do processo trabalhista, na ausência da qual o processo fica eivado de vício. Para os defensores dessa corrente, o vício seria relativo, sanável pela ulterior tentativa infrutífera de conciliação, pela não alegação na primeira oportunidade ou, ainda, pela inexistência de prejuízo. Embora esse seja o entendimento predominante na jurisprudência hoje, especialmente considerando o princípio da primazia do mérito, resultante do atual estágio de desenvolvimento do processo, nos primórdios da justiça laboral era forte a posição de que a ausência da tentativa de conciliação gerava nulidade absoluta, consistindo em verdadeiro pressuposto para o desenvolvimento válido do processo. Esse entendimento se justificava pela relação umbilical entre os dois métodos: no embrião da justiça do trabalho estavam os procedimentos realizados perante as juntas de conciliação e julgamento e as comissões mistas de conciliação, que tinham na conciliação uma premissa fundamental.

Antes da justiça trabalhista, também a justiça civil brasileira tinha em seus primórdios uma relação íntima com o incentivo à autocomposição prévia. Durante o reinado português, as Ordenações previam o incentivo à conciliação no início do processo, sem, todavia, prever qualquer consequência para a hipótese de inobservância. Após a Independência, a Constituição Imperial de 1824 mudou essa realidade impondo como obrigatória a conciliação prévia a todas as causas passíveis de transação. A exigência passou a ser, em linguagem atual, pressuposto para o desenvolvimento válido e regular do processo, pois, na sua ausência, todos os atos eram absolutamente nulos. Lado outro, embora se utilizasse o termo “conciliação”, seu alcance era mais amplo que o atual, abrangendo negociações diretas ou assistidas, desde que formalizadas perante o juiz de paz. Este, porém, embora incumbido de promover o acordo, não dispunha de formação técnica nem aplicava métodos estruturados de resolução de conflitos. Desenvolvia seu ofício sem o estudo e a aplicação de técnicas especificamente autocompositivas.

Após a Proclamação da República, a exigência foi abolida. Entendeu-se que a obrigatoriedade da conciliação era contrária à liberdade dos cidadãos, que deveriam ser livres para recorrer à adjudicação judicial ou ao acordo conforme seu próprio juízo. Além disso, a providência não havia se mostrado

proveitosa. O índice de acordos era pouco representativo, de modo que na maior parte dos casos a conciliação prévia não passava de mera formalidade, que incrementava os custos financeiros e temporais do litígio. A atuação dos juízes de paz como conciliadores não contribuía para a composição e, em alguns casos, seus métodos se limitavam a tentativas de persuasão que se aproximavam da coação moral, revelando-se, na concepção republicana, um atraso a manutenção da obrigatoriedade da conciliação prévia.

Com ressalva das ações de desquite, seguindo a tradição iniciada no governo republicado de 1889, o recurso exoprocessual a métodos como negociação, conciliação e mediação continuou a ser tratado como facultativo no ordenamento brasileiro. Nas últimas décadas, no entanto, esses métodos têm sido previstos pelas partes em contratos antes mesmo de haver qualquer conflito, nas chamadas cláusulas escalonadas, de modo que, no curso da relação contratual, emergindo um dissenso, surge logo a questão de saber se as partes estão obrigadas à prévia passagem pelos métodos pactuados ou se estariam livres para ajuizar de imediato a ação.

De grande relevância nesse debate a garantia de inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CR/88). Atualmente, já se consolidou, tanto do ponto de vista da legislação, quanto da jurisprudência, a validade da convenção arbitral e a possibilidade de renúncia à jurisdição estatal. De modo análogo, a Lei da Mediação confirmou a força cogente da cláusula de mediação prévia, que pode ser entendida como um negócio jurídico processual que prevê que o processo não deve ter seguimento enquanto não houver a tentativa de mediação. A consequência de sua inobservância, no entanto, não é a extinção, sem resolução de mérito, do processo porventura iniciado, mas sua suspensão para realização da mediação (art. 23, Lei nº 13.140/15). Além disso, sua inobservância em caso de não alegação por quaisquer das partes não gera nulidade, entendendo-se nessa hipótese que o silêncio importa renúncia. O compromisso tem, dessa forma, natureza de pressuposto processual cuja inobservância é sanável.

Embora não exista previsão legal específica para os demais métodos que podem ser conjugados em uma cláusula escalonada personalizada para resolução de conflitos de uma dada relação contratual, a vinculatividade dos contratos e a força já atribuída pela legislação atual às cláusulas de arbitragem e mediação permite concluir pela obrigatoriedade dos pactos dessa natureza. Quanto às consequências que devem derivar para o processo, a solução parece ser a aplicação analógica da Lei de Mediação. Em se tratando de cláusula escalonada que preveja procedimentos autocompositivos como etapas prévias ao processo judicial, ajuizada a ação, o processo deve ser suspenso para cumprimento dos ritos prévios pactuados pelas partes, desde que haja requerimento por uma delas na primeira oportunidade. Eventual silêncio, implica renúncia, e a inobservância por uma das partes somente acarretará nulidade se, questionada pela parte contrária, o juízo não ordenar a suspensão do processo. A obrigatoriedade da cláusula escalonada, assim, tem força relativa, não constituindo preceito de ordem pública que deva ser conhecido de ofício pelo juiz e cuja inobservância gera nulidade absoluta.

Todavia, nem sempre a prévia tentativa de resolução extrajudicial é instituída pela vontade das partes. Em alguns casos, como no da concessão de benefícios previdenciários e da ação de exibição de

documentos bancários, esse desenho é feito pela lei e reforçado pela jurisprudência, como expressão da vontade democrática. Nessas situações, demonstrou-se que, embora não se exija o exaurimento da instância administrativa, o prévio requerimento é condição para o ajuizamento da ação, segundo a jurisprudência do STF e do STJ. Sua inobservância acarreta a inexistência de interesse processual, questão que pode ser conhecida de ofício pelo juiz para determinar a extinção do processo, sem resolução de mérito. É que, nesses casos, embora a parte possa ter uma pretensão bem delimitada, não há evidência de resistência pela parte contrária, entendendo-se, por essa razão, pela desnecessidade do processo judicial. Não se reconhece violação à garantia de inafastabilidade da jurisdição pelo fato de que, verificada a resistência da parte contrária no procedimento administrativo prévio, livre será o acesso ao Judiciário.

Por outro lado, quando se pretendeu instituir a prévia passagem obrigatória pelas Comissões de Conciliação Prévia na Justiça do Trabalho, o STF entendeu que a disposição seria inconstitucional, não tendo sido reconhecida a necessidade do procedimento para caracterização do interesse de agir. Ao contrário das situações em que se exige o prévio requerimento administrativo, nesse caso a Corte Constitucional partiu da constatação de que sendo certa a pretensão (o direito reivindicado) o acesso imediato ao Judiciário não poderia ser condicionado em demandas trabalhistas, nem mesmo pela lei.

A despeito de não ter sido destacado no julgamento, a posição do STF pode ser considerada também à luz do fato de que o trabalhador goza de proteções especiais no ordenamento jurídico brasileiro, tanto é que possui *ius postulandi* enquanto, na justiça civil, a representação por um advogado é pressuposto para desenvolvimento válido do processo (art. 103, CPC). Assim, há margem para questionar a aplicação direta do entendimento exarado nas ADIs 2.139, 2.160 e 2.237 à justiça civil, especialmente considerando a tese fixada no Tema 350 e o movimento de releitura da garantia de acesso à justiça.

Nesse sentido, como exposto no capítulo primeiro, algumas vozes defendem a instituição de filtros de acesso ao Judiciário no intuito de incentivar a adoção de métodos adequados de resolução de conflitos. A medida atenderia melhor aos propósitos de políticas públicas de promoção da justiça e de pacificação social por propiciar soluções mais adequadas para cada caso, por racionalizar o emprego dos recursos estatais e por reservar o processo apenas para os casos em que se mostre estritamente necessário (*ultima ratio*). As propostas vêm no sentido de exigir a prévia tentativa de resolução extrajudicial, instituindo etapa(s) autocompositiva(s) como condição de procedibilidade da ação judicial. A ideia se assemelha não apenas ao modelo pensado para as CCPs, mas também à exigência de prévia tentativa de reconciliação nas ações de desquite e de conciliação obrigatória, vistas acima.

Em um sistema no qual se pretenda promover o acesso à justiça, essas experiências prévias devem ser consideradas na formulação de políticas públicas futuras sob dois vieses. Primeiro, sob a perspectiva das vantagens e desvantagens observadas em sua adoção, sendo de particular relevância para esse fim a experiência brasileira durante o período monárquico com a exigência de conciliação prévia. Conquanto a sociedade brasileira seja outra, permanece relevante considerar as críticas em torno da

figura do terceiro eventualmente incumbido de assistir as partes, que deve gozar de capacitação apropriada, e do procedimento empregado, a fim de que não se revista de um caráter meramente protocolar e, portanto, protelatório. O segundo viés é o da possibilidade jurídica. Assim como a sociedade, também o ordenamento jurídico já não é mais o mesmo. Não existia na Constituição de 1824 uma cláusula para garantir o acesso ao Judiciário como existe na de 1988. Da mesma forma, a ciência processual já não é mais a mesma, como se expôs no capítulo primeiro.

Os julgamentos do Tema 350 de Repercussão Geral e das ADIs 2.139, 2.160 e 2.237 revelaram que a discussão acerca do acesso à jurisdição envolve necessariamente uma reflexão sobre o direito de ação e suas potenciais limitações no Brasil, inclusive em vista da resignificação do direito de acesso à justiça. O capítulo seguinte será dedicado ao estudo desses temas a fim de sedimentar as bases que possibilitarão, no capítulo final, o enfrentamento da questão de se é juridicamente viável a instituição de filtros procedimentais para o ajuizamento de ações cíveis no Brasil.

3 - O DIREITO DE AÇÃO E A INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

3.1 - A garantia de inafastabilidade da jurisdição

Como exposto no capítulo primeiro, a moderna noção de acesso à justiça amplia as perspectivas do sistema de justiça e desloca o foco, antes concentrado no processo judicial, para os métodos adequados de resolução de conflitos. A sentença judicial deixa de ser a principal ferramenta de uma política de promoção da justiça, sendo inclusive reputada como inadequada em alguns casos. Surgem, então, propostas no sentido de reformular o sistema, não só para dar mais opções para os cidadãos através da oferta de outros métodos, como a conciliação e a mediação, como também pelo redesenho do percurso institucional padrão de resolução de conflitos. Ao invés da possibilidade de acesso imediato ao judiciário, passa-se a falar na criação de filtros, etapas prévias de cunho autocompositivo que deveriam ser tentadas pela parte interessada como condição de procedibilidade para futuro processo judicial.

O capítulo precedente revelou que essas iniciativas não são de todo inovadoras. O Brasil já teve outras experiências do gênero, sendo a primeira a obrigatoriedade da prévia tentativa de conciliação, cuja abolição se deu por razões de ordem política, e não propriamente por qualquer obstáculo jurídico. Essa constatação permitiria imaginar que não haveria óbice em retomar a exigência. Contudo, a previsão das Comissões de Conciliação Prévia na justiça do trabalho e o julgamento de sua constitucionalidade pelo STF revelam que o ordenamento jurídico brasileiro atual possui um elemento distintivo em relação ao seu passado que deve ser levado em conta: a garantia de inafastabilidade da jurisdição.

Com efeito, diferente das Cartas constitucionais do Século XIX, a Constituição de 1988 previu em seu art. 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”³⁸⁵. Segundo Gontijo, a cláusula consagra constitucionalmente o direito de acesso aos tribunais, “dotando os particulares de instrumento capaz de provocar a atividade jurisdicional (direito de ação), e estatui, em contrapartida, o dever do Estado de prestar a jurisdição (o que gera, por sua vez, o direito à decisão)”³⁸⁶. Trata-se de norma fundamental, derivada da garantia mais ampla de acesso à justiça, que visa a garantir que a solução jurisdicional estará sempre à disposição.

Embora sua redação, a princípio, pareça não deixar margem para qualquer dúvida quanto ao seu conteúdo, as análises feitas no capítulo segundo indicam que há pelo menos 2 formas de se interpretar o dispositivo. Para uma primeira corrente, que podemos basear no voto da Min. Cármen Lúcia, segundo o qual é inconstitucional “tudo que cerceie, de alguma forma, o acesso à jurisdição”³⁸⁷, o acesso ao Judiciário deve sempre ser garantido de imediato. Já para outra corrente, em linha com o raciocínio desenvolvido pelo Min. Barroso de que é constitucional a exigência de requisitos para regular

³⁸⁵ BRASIL, *Constituição de 1988*, *op. cit.*

³⁸⁶ GONTIJO, *op. cit.*, p. 40.

³⁸⁷ BRASIL, *RE 631.240/MG*, *op. cit.*, p. 66.

exercício do direito de ação³⁸⁸, o acesso pode ser postergado, desde que permaneça possível. A questão gira em torno do âmbito de proteção efetivo da garantia, para compreensão da qual entendemos ser necessário perquirir a origem histórica do dispositivo e seu desenvolvimento no direito brasileiro, a fim de delinear seus contornos no intrincado sistema constitucional instituído pela Constituição de 1988.

A esse respeito, trazendo aquela que, segundo Pontes de Miranda, teria sido sua “mais típica e [...] prestante criação”³⁸⁹, a Constituição de 1946 introduziu ao ordenamento brasileiro, em seu art. 141, §4º, que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”³⁹⁰. Consagrou-se expressamente a garantia do *judicial control*, através da qual “o Poder Judiciário controla a legalidade dos atos do Poder Executivo e do Legislativo, em salvaguarda dos direitos individuais”³⁹¹. Segundo o jurista alagoano, sua positivação na Carta constitucional de 1946 foi motivada pela tendência observado no período anterior, em que vigia a Constituição de 1937, de excepcionar algumas questões da apreciação judicial com fundamento no interesse público. Embora o preceito pudesse ser inferido do sistema de garantias inerentes ao regime constitucional, como, aliás, indicava a jurisprudência dos tribunais à época, os constituintes de 1946 julgaram por bem positivá-lo para trazer maior segurança jurídica³⁹².

Pontes de Miranda pondera que, em um certo *bis in idem*, a regra reitera a supremacia da Constituição sobre a lei: não pode esta última retirar a si mesma ou a outro dispositivo normativo infraconstitucional do controle judicial, princípio que decorre logicamente da Constituição³⁹³. Por isso mesmo, dirige-se aos legisladores ordinários, limitando seus poderes de maneira a que não criem previsão que obste a cognição do Poder Judiciário sobre matérias que envolvam lesão a direito individual³⁹⁴. A garantia torna expressamente nulo e não executável qualquer preceito tendente a excluir da apreciação jurisdicional certas e determinadas situações jurídicas envolvendo direitos individuais³⁹⁵.

Cavalcanti, por seu turno, pondera que não se confunde com violação à garantia de controle judicial a reserva de certas situações para a Administração, que, para o exercício de suas funções, demanda certo número de prerrogativas. Referindo-se ao princípio da separação dos poderes, defendia o autor que em alguns casos a Administração precisa atuar com discricionariedade, inclusive em função do interesse público, e que o Judiciário não pode desconsiderar esse contexto, substituindo-se ao administrador público³⁹⁶. Aqui, a questão de fundo é a tensão existente entre a pretensão dos cidadãos

³⁸⁸ *Ibid.*, p. 10-12.

³⁸⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 - Tomo V. Com a Emenda n. I, de 1969**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 108.

³⁹⁰ BRASIL. **Constituição de 1946**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, decretada pela Assembléia Constituinte. Diário Oficial da União - Seção 1 - 19/9/1946, Página 13059. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm.

³⁹¹ JACQUES, Paulino. **A Constituição explicada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1970, p. 152.

³⁹² CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **A Constituição Federal comentada – Vol. III**. 3. ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1958, p. 74-75.

³⁹³ MIRANDA, *op. cit.*, p. 105.

³⁹⁴ *Ibid.*, p. 108-109.

³⁹⁵ CAVALCANTI, *op. cit.*, p. 75.

³⁹⁶ *Ibid.*, p. 75-76.

de que o Estado lhes preste determinados bens e a prerrogativa do Estado, em função de sua organização e limitações, de definir suas prioridades e o modo de prestação desses bens. É possível visualizar uma preocupação com a necessidade de evitar que o Judiciário substitua os demais poderes em suas funções, em especial o Executivo. Nesse sentido, a exigência de prévio requerimento administrativo como requisito para posterior demanda judicial não violaria o direito de acesso aos tribunais. Somente seria vedada a criação de óbice intransponível, a negativa *in totum* do acesso.

Após o golpe de 64, no que talvez tenha sido uma tentativa de manter uma aparência de normalidade institucional, manteve-se a garantia de inafastabilidade do controle judicial. Na versão original da Constituição de 1967, aparecia inscrita no art. 150, §4º, com redação idêntica à da Constituição anterior revogada³⁹⁷. Mesmo com a alteração substancial promovida posteriormente no texto constitucional pela EC nº 01/1969, a redação da garantia foi novamente mantida, tendo sido apenas reposicionamento no art. 153, §4º³⁹⁸. Em ambos os casos, no entanto, a garantia apareceu esvaziada, pois o governo ditatorial expressamente ressaltou no texto constitucional seus próprios atos da revisão jurisdicional: o art. 181, equivalente ao art. 173 da Constituição em sua versão original de 67, ratificou e excluiu da apreciação judicial os atos golpistas praticados pelo Comando do Exército a partir de 31 de março de 1964³⁹⁹.

Para Melo Filho, ressalvas ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, como aquelas encontradas no supracitado art. 181, seriam válidas porque feitas pela própria Constituição⁴⁰⁰. Embora lamente o dispositivo e também o art. 182 - incluído pela EC nº 01/69 para prorrogar a vigência do Ato Institucional nº 5 e demais atos institucionais -, Pontes de Miranda concorda com o autor, ressaltando, porém, que a brecha ao art. 153, §4º, da Constituição de 1967, valia apenas para os atos do passado. Quanto aos posteriores, caberia o questionamento em juízo de se foram praticados respeitando os limites do ato institucional invocado como fundamento e se estão de acordo com a Constituição de 1967⁴⁰¹. De modo que, segundo o jurista alagoano, poderia haver uma tentativa de controle das normas, atos e decisões golpistas dentro do próprio sistema do regime golpista.

Com respeito à opinião dos autores acima citados, ousamos discordar. A garantia de inafastabilidade, como indica sua origem histórica, tem por finalidade essencialmente a manutenção do Estado Democrático de Direito na medida em que assegura a supremacia das normas constitucionalmente promulgadas em contraponto àquelas arbitrariamente outorgadas. Ao deixar em evidência que todos os atos, inclusive os do Estado, estão sujeitos ao controle judicial - controle este

³⁹⁷ BRASIL. **Constituição de 1967**. Constituição do Brasil decretada e promulgada pelo Congresso Nacional. Diário Oficial da União - Seção 1 - 24/1/1967, Página 953. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm.

³⁹⁸ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Diário Oficial da União - Seção 1 - 20/10/1969, Página 8865. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67EMC69.htm.

³⁹⁹ *Ibid.*

⁴⁰⁰ MELO FILHO, José Celso. **Constituição federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 153-154.

⁴⁰¹ MIRANDA, *op. cit.*, p. 109.

que tem como parâmetro justamente o ordenamento jurídico constituído -, a norma combate intervenções e alterações exógenas que visem a fazer valer regras e preceitos externos à ordem democrática. Ela é absolutamente incompatível com norma que outorgue ao governo ou a qualquer agente, público ou privado, plenos poderes para violar a ordem constitucionalmente estabelecida, que foi precisamente o que fez o art. 181 da CF/67. A exceção, portanto, não pode ser admitida.

A situação, aliás, não pode ser confundida com a já mencionada exigência de exame administrativo prévio. A garantia evita que o legislador retire questões do exame judiciário, mas não implica a exclusão da análise administrativa. Na verdade - e nesse ponto voltamos a concordar com Pontes de Miranda -, “a apreciação judicial, de que fala o art. 153, §4º, da Constituição de 1967, é a apreciação *posterior*”⁴⁰². Nas matérias de sua competência, preserva-se a prerrogativa da Administração de se pronunciar primeiro, conservando, em todo caso, a garantia de que depois essa decisão poderá ser questionada em juízo. Trata-se de corolário básico do princípio constitucional da separação dos poderes.

Uma segunda questão que decorre dessa primeira é se e, em caso positivo, sob quais condições o exame judiciário pode ser condicionado ao exaurimento do administrativo. Sobre o tema, em 1977, por meio da EC nº 7, incluiu-se uma segunda parte ao §4º do art. 153, de acordo com o qual o ingresso em juízo poderia ser condicionado ao prévio exaurimento das vias administrativas, “desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido”⁴⁰³. Segundo Melo Filho, o dispositivo positivou que a lei poderia, sem violação à garantia do art. 153, §4º, CF/67, estabelecer procedimento administrativo prévio como condição de procedibilidade da ação. Não exaurido o rito administrativo previsto, o autor careceria de ação⁴⁰⁴. Para Ferreira Filho, a inovação não foi em si condenável. Era preciso apenas, para não contrariar a *ratio* da garantia, que nos regulamentos específicos não se exigisse o prévio exaurimento da via administrativa nos casos de *periculum in mora*⁴⁰⁵. Inference-se das conclusões do autor que o núcleo da garantia seria a possibilidade de reparação da violação ao direito, de maneira que, mesmo postergada a apreciação judicial, se ainda permanecesse possível, seria válido o condicionamento estabelecido.

Apesar de concordarmos com o raciocínio, não podemos ignorar como o governo ditatorial serviu-se do instrumento no intuito de burlar a ordem constitucional. Crítico a esta atuação, Pontes de Miranda denunciou a proliferação de comissões, de caráter estatal ou paraestatal, que, instituídas ao fundamento de que a Administração Pública precisava se especializar e dinamizar para ser capaz de exercer adequadamente suas funções, subtraíram para si poderes próprios do Legislativo ou do Judiciário. Sob o pretexto de regulamentar determinada lei geral ou resolver de modo técnico

⁴⁰² *Ibid.*, p. 106.

⁴⁰³ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 7, de 1977**. Incorpora ao texto da Constituição Federal disposições relativas ao Poder Judiciário. Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/4/1977, Página 4147. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1970-1979/emendaconstitucional-7-13-abril-1977-373592-publicacaooriginal-1-pl.html>.

⁴⁰⁴ MELO FILHO, *op. cit.*, p. 153-154.

⁴⁰⁵ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira**: Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969 - V. 3. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 79.

determinada controvérsia, essas comissões e órgãos congêneres teriam extravasado os limites possíveis de suas competências constitucionais. Diante desse quadro, o autor ressalta a grande importância do art. 153, §4º, norma que garantia a possibilidade de contenção dos desmandos golpistas⁴⁰⁶. Assim, não obstante os militares pudessem exigir o exaurimento da instância administrativa em determinados casos, não poderia retirar do Judiciário em definitivo a possibilidade de controle de seus atos⁴⁰⁷. A garantia de inafastabilidade da jurisdição não significava o direito de acesso imediato ao Judiciário, significava que o acesso permaneceria sempre possível, ainda que postergado em função da necessidade de prévia consideração da demanda na via administrativa.

Cabe alertar, ainda, que a possibilidade de acesso posterior deve ser real, e não meramente retórica. Evidentemente vai de encontro ao sentido da garantia a previsão de prévia passagem por um procedimento que, na prática, é desproporcional, protelatório e não chega ao fim. Muitas vezes, os ritos administrativos instituídos pelo governo ditatorial tinham essa característica e, por isso, o condicionamento do controle judicial previsto na Constituição de 67 consistia, nas palavras de Moraes, em “verdadeiro obstáculo ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário”⁴⁰⁸.

Com a redemocratização do país e a promulgação da Constituição de 88, a garantia de inafastabilidade da jurisdição foi revisitada. Na redação positivada no texto constitucional, foi excluída a menção à possibilidade de o acesso ser condicionado ao prévio exaurimento da instância administrativa, nos termos da inclusão feita pela EC nº 7/77 à Constituição anterior. Diz-se simplesmente que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”⁴⁰⁹. Preserva-se em grande medida a redação original da Constituição de 46, mas com aspectos inovadores salientes.

Primeiramente, inclui-se no escopo da garantia os casos de ameaça de lesão a direito. Naturalmente, não há que se falar em acesso à justiça em um sistema no qual as portas do Judiciário podem ser fechadas enquanto a ofensa ao direito não se materializar. Já foi exposto no tópico 1.3 que esse direito, logicamente dedutível do texto constitucional, pressupõe um sistema que garanta aos agentes legitimados os meios necessários e suficientes para a adequada e efetiva tutela do direito. Se há elementos que permitem antecipar que determinado direito encontra-se ameaçado e poderá ser lesado, é incompatível com a garantia exigir que essa lesão se materialize para somente então franquear acesso ao meio que pode impedi-la. O cenário de pleno acesso à justiça é aquele em que o direito é plenamente satisfeito tão logo reúnam-se as condições de seu exercício, não chegando sequer a haver violação. Conquanto esse idealmente seja de realização praticamente impossível, não se justificava restrição ainda maior pela exclusão dos casos de mera ameaça ao direito, que podem ser tutelados, por exemplo, através

⁴⁰⁶ MIRANDA, *op. cit.*, p. 109-115.

⁴⁰⁷ Esta é a conclusão em tese. Se na prática de fato o Judiciário exerceu seu papel de controle quando provocado é questão que foge aos limites deste trabalho.

⁴⁰⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 41. ed., rev., atual. e ampl. Barueri: Atlas, 2025, p. 109. E-book.

⁴⁰⁹ BRASIL, **Constituição de 1988**, *op. cit.*.

do sistema de tutelas provisórias. A inovação da Constituição Cidadã, portanto, aprimora a garantia de inafastabilidade da jurisdição, aproximando-a ainda mais do acesso à justiça ao tutelar também os casos de ameaça ao direito.

A segunda inovação digna de nota é a exclusão do adjetivo “individual” na caracterização do substantivo “direito”. Embora sutil, a alteração é extremamente relevante porque revela a vocação do regime constitucional instituído em 88 para tutelar todo gênero de direitos, não apenas os individuais. Com isso, o constituinte trabalhou outra vez para aproximar ainda mais a garantia do acesso à justiça. A despeito de a conclusão, em linha com o que fora exposto anteriormente, ser dedutível do sistema jurídico vigente, positivou-se para deixar fora de dúvidas que todos os direitos são tuteláveis e que o Judiciário desempenha o papel de guardião desses direitos.

O princípio, no entanto, não se contenta com a mera garantia de acesso ao Judiciário. Há, em consonância com o direito mais amplo de acesso à justiça no sentido definido no tópico 1.3, de assegurar uma solução justa. Nas palavras de Watanabe:

*O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, não significa um mero acesso formal aos órgãos judiciários. Assegura ele um acesso qualificado à justiça que propicie ao jurisdicionado a obtenção de tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada, enfim, um acesso a uma ordem jurídica justa.*⁴¹⁰

Precisamente por isso, o direito de acesso ao Judiciário não deve ser interpretado exacerbadamente, de maneira a incentivar a litigiosidade como primeira via e esvaziar outras esferas de resolução de conflitos⁴¹¹. Viu-se acima que a positivação do princípio da ubiquidade da justiça, como também chamado, não teve como consequência a vedação a procedimentos administrativos prévios. Os intérpretes, em conformidade com a prática vigente, reconheciam a compatibilidade dos ritos administrativos prévios com a garantia então positivada justamente em função da eficiência na realização dos direitos. Sendo mantida a possibilidade de acesso posterior ao judiciário, não havia óbice a que primeiro se exigisse a prévia tentativa de resolução administrativa.

Falava-se, inclusive, na necessidade de exaurimento dessa via. No entanto, como o acesso adequado à justiça deve ser o norte de interpretação atualmente, esse adágio deve ser mitigado para se reconhecer a desnecessidade de exaurimento e, quiçá, da mera tentativa da via administrativa quando esta se revelar inadequada. Vai nessa linha, aliás, a jurisprudência estudada no tópico 2.2. Nesse sentido, o direito de acesso ao Judiciário não é incompatível com a adoção de outros métodos de resolução de conflitos, desde que esses métodos se provem mais adequados. Como visto no capítulo segundo, com a ressignificação do acesso à justiça, o foco do sistema de justiça deixou de ser exclusivamente o processo judicial, promovendo-se uma abertura a outras vias. Na missão de promover a tutela adequada e efetiva dos direitos e a pacificação social, o art. 5º, XXXV, CR/88, deve ser interpretado de forma a estabelecer

⁴¹⁰ WATANABE, *op. cit.*, p. 82

⁴¹¹ ZANFERDINI, *op. cit.*, p. 242.

uma relação de complementaridade entre o processo judicial e outros métodos de resolução de conflitos⁴¹².

Logo, por sua finalidade e evolução histórica, é possível concluir que a inafastabilidade da jurisdição, em linha com o direito mais amplo de acesso à justiça que a fundamenta, tem em seu escopo garantir que nenhuma matéria atinente ao Direito possa ser subtraída da cognição e tutela judicial. Sem prejuízo ao incentivo e adoção de outros métodos, assegura que a adjudicação da solução de eventuais conflitos pelo Poder Judiciário é técnica inafastável do sistema de justiça brasileiro, não importa os desenhos que se pretenda fazer como parte de um planejamento para resolver conflitos. Todos os caminhos terminam, pelo menos em potência, no Poder Judiciário.

A conclusão se aplica principalmente aos desenhos de solução de disputas feitos pelo Estado. Aos particulares é conferida liberdade, como visto no tópico 2.1, de eleger meio equivalente à jurisdição estatal: a arbitragem⁴¹³. Ainda assim, é possível o controle dessa convenção particular em casos nos quais a relação entre os particulares seja desequilibrada, como em relações trabalhistas e de consumo⁴¹⁴. Lado outro, mesmo nos casos em que a convenção arbitral seja permitida, o Judiciário permanece à espreita. A Lei nº 9.307/96, por meio de seu art. 7º, assegura ação própria à parte interessada na hipótese em que a parte contrária se recuse a firmar o compromisso arbitral.

Além disso, sendo necessário as partes podem recorrer ao Judiciário antes da instituição da arbitragem para pleitear medida cautelar ou de urgência, nos termos do art. 22-A. Após a instituição, é certo que os árbitros poderão conceder, modificar ou revogar a tutela provisória (art. 22-B), porém para executarem suas decisões na ausência de cumprimento voluntário é necessário o auxílio judicial, considerando a ausência de poder coercitivo próprio. Isso também vale para suas decisões finais, já que a sentença arbitral constitui título executivo que deverá ser executado junto ao Poder Judiciário (art. 31). Finalmente, a jurisdição estatal também pode ser provocada por ação própria para apreciar eventual nulidade da sentença arbitral, havendo, ainda que *a posteriori*, a possibilidade de controle (art. 33), bem como para complementar a sentença, na hipótese em que os árbitros não tenham respondido a todos os pedidos (art. 33, §4º). A jurisdição estatal não fica completamente alijada, o ponto é que sua atuação é residual e complementar à arbitral.

⁴¹² *Ibid.*, p. 251.

⁴¹³ THEODORO JR., Humberto. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. **Revista síntese de direito civil e processual civil**. Porto Alegre, v. 1, n. 2, pp. 5-16, nov./dez., 1999, p. 12.

⁴¹⁴ A jurisprudência é farta de exemplos nos quais o próprio Judiciário decreta a nulidade da cláusula arbitral: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 1.602.076/SP**. Rel: Min. Nancy Andrighi. Recorrente: Odontologia Noroeste Ltda. Recorrido: GOU- Grupo Odontológico Unificado Franchising LTDA. Julgado em 15 set. 2016. Publicado no DJe em 30 set. 2016. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **EResp 1.636.889/MG**. Rel: Min. Nancy Andrighi. Recorrente: Antonio Filho Silva Costa e outro. Recorrido: Maio Empreendimentos e Construções S.A. Julgado em 09 ago. 2023. Publicado no DJe em 14 ago. 2023. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma. **Ag-AIRR-2597-22.2013.5.02.0028**. Rel: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão. Agravante: Nexxera Tecnologia e Serviços S.A. Agravado: Maricarme Rodrigues e outra. Julgado em 05 mai. 2021. Publicado no DJe em 14 mai. 2021. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. **RR-1000996-34.2017.5.02.0703**. Rel: Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos. Agravante: PTI - Power Transmission Industries do Brasil S.A. e outros. Agravado: Sandro Pereira da Silva. Julgado em 03 jun. 2020. Publicado no DJe em 12 jun. 2020.

Nos casos em que não há manifestação expressa e válida de vontade de retirar a matéria da apreciação do Poder Judiciário, fica franqueado o acesso nos termos do art. 5º, XXXV, CR/88. Esse acesso, no entanto, não coloca o Judiciário como principal agente de realização de direitos. A função jurisdicional volta-se precipuamente à composição de litígios, o que coloca o Judiciário necessariamente em um papel subsidiário, de garantidor da segurança jurídica. A satisfação dos direitos, em um primeiro plano, incumbe ao devedor, de modo voluntário. Não se garante o acesso aos tribunais nos casos nos quais não há, como expressamente indica a redação do dispositivo, *lesão ou ameaça a direito*, mostrando-se latente no dispositivo a relação existente entre jurisdição e ação, em razão do que se mostra útil uma digressão acerca deste último tema.

3.2 - Do direito material ao direito processual: a construção do conceito de ação

Desenvolver um estudo minucioso sobre todas as teorias e doutrinas a respeito da ação neste trabalho seria inviável, considerando que muita tinta já foi gasta sobre a matéria sem que se tenha uma posição isenta de questionamentos quanto ao conceito de ação e muito menos como rastrear quais as concepções que tiveram papel essencial na definição do conceito mais aceito⁴¹⁵. Portanto, o que nos propomos é fazer um recorte e expor as principais linhas de desenvolvimento da questão segundo os autores mais relevantes no intuito de, ao final, dar conta de como o conceito é operacionalizado contemporaneamente.

3.2.1 - Teoria imanentista

As discussões modernas sobre a natureza do direito de ação se iniciam na Alemanha, aproximadamente na metade do século XIX. Até esse período, a doutrina majoritária, fortemente apegada à tradição romanista, seguia o que ficou conhecido como teoria imanentista, civilista ou privatista da ação, segundo a qual a ação nada mais era do que o direito material colocado em movimento a fim de sanar sua violação. O conceito vigente, segundo Khaled Junior, era aquele sintetizado por Savigny, que pode ser reduzido a três elementos: (i) não há ação sem direito; (ii) não há direito sem ação; e (iii) a ação segue a natureza do direito. Como o direito de ação nada mais era do que o direito material transformado após ser lesado ou ameaçado, evidente sua falta de autonomia em relação ao direito que lhe deu origem⁴¹⁶. Nesse período histórico, a única divergência que se distinguia era entre aqueles que, como Savigny, entendiam a ação como um direito novo surgido da lesão do direito material e aqueles, como Puchta e Böcking, que a consideravam um elemento anexo ou acessório ao direito material⁴¹⁷. Em qualquer dos casos, a característica central dessa teoria era condicionar a existência do direito de ação à existência do direito material.

⁴¹⁵ ASSIS, *op. cit.*, p. 54-55.

⁴¹⁶ KHALED JR., *op. cit.*, p. 99-100.

⁴¹⁷ PUGLIESE, Giovanni. Introducción. In: WINDSCHEID, Bernhard; MUTHER, Theodor. **Polemica sobre la "actio"**. Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1974, p. XII.

Logo se percebem os problemas e insuficiências dessa teoria. Como destaca Araken de Assis, se o processo tem origem na ação, detida por quem tem o direito subjetivo material, “torna-se inconcebível que o seu resultado, justamente após o exercício da ‘ação’, conclua pela inexistência do direito e da ação”⁴¹⁸. Em outras palavras, essa teoria não explica como pode ter havido processo e, conseqüentemente, ação quando a demanda é julgada improcedente. Ela também não explica satisfatoriamente a ação declaratória negativa, aquela na qual a tutela jurisdicional almejada é uma declaração de inexistência da relação jurídica, é dizer, do direito. Finalmente, pode ser também questionada a partir das chamadas “obrigações naturais”, que são, em resumo, direitos sem ação correspondente que os tutele⁴¹⁹.

3.2.2 - O debate Windscheid-Muther e a autonomia da ação

O marco inicial de superação dessa teoria clássica foi a publicação da obra *Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts* (A *actio* do direito civil romano sob a perspectiva do direito atual), de Bernhard Windscheid e o debate que se estabeleceu na sequência entre esse autor e Theodor Muther⁴²⁰.

Para Windscheid, embora a cultura jurídica de seu tempo afirmasse seguir a tradição romana, havia uma diferença substancial entre o conceito moderno de ação (*Klagerecht*) e a *actio* do direito romano. O autor reconhece que o termo *actio* designava tanto o ato de acionar a via judicial (fato), quanto o direito de fazê-lo (direito de ação). No entanto, *actio* nesse segundo sentido - de direito de ação - não correspondia a *direito à tutela judicial nascido da lesão a um direito anterior*, como defendia a doutrina dominante⁴²¹. Embora essa concepção não fosse estranha aos romanos, era muito mais marcante uma segunda de acordo com a qual “a *actio* não é algo derivado, é algo originário e autônomo”⁴²², que se coloca em lugar do próprio direito.

Essa compreensão se justificava, segundo o autor, pela visão prática dos romanos, que só consideravam que algo era devido a alguém quando esta pessoa tinha poder suficiente para garanti-lo para si, e pela posição institucional dos magistrados, a quem incumbia outorgar a assistência estatal por meio da *actio* e que não necessariamente a condicionavam a um direito. Por isso, Windscheid defende

⁴¹⁸ ASSIS, *op. cit.*, p. 56.

⁴¹⁹ *Ibid.*, p. 56-57.

⁴²⁰ Não obtivemos acesso a traduções para o português da obra de Windscheid e Muther, então, para esta pesquisa, recorreremos aos textos originais, disponíveis no domínio público, e a ferramentas de tradução do alemão para o português. Considerando a possibilidade eventual de imprecisão da ferramenta de tradução, utilizamos a tradução espanhola do debate feita por Tomás A. Banzhaf como recurso de apoio e validação. A referência completa desta obra é: WINDSCHEID, Bernhard; MUTHER, Theodor. **Polemica sobre la “actio”**. Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1974.

⁴²¹ WINDSCHEID, Bernhard. **Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts**. Düsseldorf: Editora de Julius Budde, 1856, p. 1-2.

⁴²² *Ibid.*, p. 3. Tradução livre do original: “*Die Actio ist nichts Abgeleitetes, sie ist etwas Ursprüngliches und Selbständiges*”.

que a *actio* pode ser melhor compreendida como “a faculdade de fazer prevalecer a própria vontade por meio da persecução judicial”⁴²³.

Não obstante, destaca o autor que a atuação dos magistrados não era arbitrária. Mesmo que não seguissem sempre as disposições positivadas do direito, tinham sempre em vista um estado de coisas que, por sua atividade, convertiam em ordem jurídica. Assim, conquanto a *actio* não fosse um desdobramento do direito, ela era sua expressão. Da mesma forma que os preceitos jurídicos, a *actio* era uma parte da ordem jurídica romana, razão pela qual, na repetida lição de Celso, podia ser definida como *ius persecuendi iudicio, quod sibi debetur* (direito de perseguir em juízo o que nos é devido)⁴²⁴.

Distinguindo-se dos demais preceitos jurídicos que podiam criar relações entre pessoas e coisas, a *actio* criava apenas uma relação entre pessoas: quem demandava e quem era demandado. Por esse vínculo e pela noção de exigibilidade expressa, o autor sustenta que a noção moderna que mais se aproxima do sentido clássico de *actio* é a pretensão (*Anspruch*)⁴²⁵. Com isso, destaca que a *actio* designava entre os romanos não apenas uma faculdade processual, mas também uma faculdade material. Windscheid sustenta que a doutrina teria se apegado demasiadamente àquela primeira noção e ignorado esta segunda, o que por seu trabalho pretendeu corrigir. No entanto, ressalta o autor, não se deve, com isso, cometer o erro inverso e perder de vista o aspecto processual do conceito de *actio*:

Se é verdade que a expressão ‘alguém tem uma *actio*’, traduzida para a linguagem de nossa concepção jurídica, significa ‘alguém tem uma pretensão (*Anspruch*)’, não é menos certo que *actio* não designa, em primeira linha, a própria pretensão, mas sim a sua dedução em juízo⁴²⁶.

Actio é tanto a pretensão manifestada, quanto a persecução judicial dessa pretensão. Logo, embora fosse muito comum em sua época tratar como *ação* apenas o ato inaugural do processo, Windscheid defende que entre os romanos a *actio* se referia não apenas a esse ato, de formulação da pretensão em juízo, mas também a toda a atividade do autor no processo e, inclusive, aos atos do réu na hipótese em que este apresentava defesa substancial⁴²⁷. Essas duas dimensões de sentido da *actio* - material e processual - explicam também porque o termo por vezes expressava o mesmo conceito que *iudicium*, isto é, de processo no qual o juiz seria instruído para proferir uma decisão⁴²⁸.

A tese de Windscheid de que a *actio* romana era menos uma derivação do direito subjetivo e mais um instrumento autônomo da ordem jurídica, destinado à concretização judicial da pretensão, foi alvo de duras críticas por Muther. Em sua obra *Zur Lehre von der römischen Actio, dem heutigen Klagrecht, der Litiscontestation und der Singularsuccession in Obligationen - Eine Kritik des*

⁴²³ *Ibid.*, p. 3. Tradução livre do original: “*die Befugniß, seinen Willen durch gerichtliche Verfolgung durchzusehen*”.

⁴²⁴ *Ibid.*, p. 4-5.

⁴²⁵ *Ibid.*, p. 5-6.

⁴²⁶ *Ibid.*, p. 7. Tradução livre do original: “*Wenn es wahr ist, daß der Sah ‘Jemand hat eine Actio’, in die Sprache unserer Rechtsanschauung überseht, heißt ‘Jemand hat einen Anspruch’; so ist es doch nicht minder wahr, daß Actio zunächst nicht die Bezeichnung für den Anspruch, sondern für die gerichtliche Geltendmachung desselben ist*”

⁴²⁷ *Ibid.*, p. 7.

⁴²⁸ *Ibid.*, p. 7-8.

Windscheid'schen Buches, "Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts" (Sobre a doutrina da *actio* romana, do atual direito de ação, da litiscontestação e da sucessão singular nas obrigações — Uma crítica ao livro de Windscheid, “A *actio* do direito civil romano sob a perspectiva do direito atual”), o autor rejeita em absoluto as teses de Windscheid⁴²⁹ e estrutura sua crítica em torno de uma objeção metodológica fundamental: Windscheid teria incorrido em diversos equívocos conceituais e em flagrantes contradições, de modo que suas teses estariam apoiadas em premissas falsas⁴³⁰. Em outras palavras, acusa Windscheid precisamente daquilo que Windscheid, em sua obra, acusou os romanistas de sua época. No centro da controvérsia está a definição da *actio*. Muther recusa que ela possa ser compreendida como a forma jurídica da pretensão e que existiria de modo autônomo e independente em relação ao direito.

Ao considerar a tese de que os pretores romanos concediam *actiones* sem necessariamente haver um direito preexistente, o autor aponta que, ao contrário, a atividade pretoriana era sempre orientada pelo direito. “Em todos os casos, a existência de um direito do autor é condição prévia para a condenação, e tal direito preexiste à concessão da fórmula, não sendo criado por ela”⁴³¹. O pretor, ao autorizar a *actio*, não cria o direito, ele apenas reconhece sua exigibilidade no plano processual. Muther argumenta que a formulação de Windscheid tem em vista exclusivamente o período dos éditos pretorianos, mas mesmo durante essa fase do direito romano sua tese não se sustenta em absoluto⁴³². Amparado em Savigny, o autor argumenta que, nesse período, de fato os pretores criavam normas jurídicas, mas o faziam não como quem legisla diretamente, e sim como quem anuncia, de antemão, a partir de quais regras de direito estava disposto a tratar determinada situação⁴³³. Logo, mesmo no período do direito pretoriano, a ação derivava do direito, não o contrário⁴³⁴.

A peculiaridade da ação pretoriana, segundo Muther, se justifica pela visão distinta dos romanos em relação ao direito⁴³⁵. Apesar de reconhecerem e seguirem regras jurídicas positivas, os romanos estavam conscientes de que elas não esgotavam todo o direito e que, em casos concretos, sua aplicação estrita poderia conduzir a injustiças. Então, confiavam aos pretores e magistrados a tarefa de, no julgamento de cada caso, fazer prevalecer a justiça, expressão de um direito superior não codificado. Dessa forma, mesmo quando o pretor concedia a *actio* a alguém que não tinha um ato jurídico anterior para fundamentá-la, ele o fazia com base no direito, mostrando-se absolutamente incorreta a tese de Windscheid de que a ordem jurídica romana seria uma ordem de pretensões, não de direitos⁴³⁶. A esse

⁴²⁹ MUTHER, Theodor. **Zur Lehre von der römischen actio, dem heutigen Klagrecht, der Litiscontestation und der Singularsuccession in Obligationen: eine Kritik des Windscheid'schen Buches "Die actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts"**. Leipzig: Duncker & Humblot, 1857, p. III.

⁴³⁰ *Ibid.*, p. 12.

⁴³¹ *Ibid.*, p. 20-21. Tradução livre do original: “*es ist überall ein Recht des Klägers die Voraussetzung der Condemnation, und dieses Recht ist offenbar schon vor Ertheilung der Formula vorhanden, wird durch den Prätor nicht erst mittelst der Formula gegeben*”

⁴³² *Ibid.*, p. 21.

⁴³³ *Ibid.*, p. 22.

⁴³⁴ *Ibid.*, p. 25.

⁴³⁵ *Ibid.*, p. 31.

⁴³⁶ *Ibid.*, p. 31-32.

respeito, Muther cita, ainda, o exemplo das obrigações naturais que, não obstante tenham relevância jurídica, não gozam da eficácia plena de uma obrigação civil. São direito sem uma ação correspondente, evidenciando que o primeiro (direito) antecede a segunda (ação)⁴³⁷.

Muther destaca que o conceito de *actio* sofreu diversas transformações no direito romano até culminar no entendimento mais conhecido de que seria “a pretensão à concessão de uma fórmula”⁴³⁸. Defende que a fórmula, que envolvia a tutela jurisdicional do Estado, era concedida sempre que se preenchia determinados requisitos, de tal modo que, preenchidos esses requisitos, podia-se dizer que o indivíduo tinha direito à concessão da fórmula, isto é, que ele possuía uma *actio*. De modo geral, a *actio* pressupunha a resistência ao cumprimento voluntário de determinado direito, pois, como reflete, ninguém cogitaria a propositura de uma ação judicial se o adversário estiver disposto a cumprir integralmente a obrigação. Assim, verificada a controvérsia e, portanto, o não cumprimento voluntário da obrigação, podia-se falar em um direito de ação como algo distinto - embora derivado - do próprio direito material⁴³⁹. Este, no entanto, era sempre pressuposto necessário daquele, o que não impede, por outro lado, que se reconheçam distinções. Para o autor, enquanto o direito material tem natureza privada, tendo como sujeito passivo o devedor da obrigação, o direito de ação (ou direito de acionar) tem natureza pública e o sujeito passivo é o Estado, que tem o dever de prestar a tutela jurisdicional⁴⁴⁰.

Embora conceda que a noção de *actio* romana tivesse alguns aspectos particulares não encontrados no direito de seu tempo, Muther destaca que os dois conceitos coincidem em grande medida⁴⁴¹. Em ambos os casos está-se a falar de um direito de reivindicar assistência estatal para reparar a lesão a um outro direito preexistente. Assim, enquanto este outro direito tem natureza privada e conteúdo material porque se refere a algum bem da vida que é devido pelo devedor ao titular, o direito de ação tem natureza pública e conteúdo processual, já que o devedor é o Estado e o que é devido é a realização de um procedimento que culmine na tutela do direito lesado⁴⁴².

Como para os romanos, também para os modernos é relevante perguntar se a parte autora tem direito à ação, para além do questionamento de se há pretensão ou direito material, tendo em vista que aquela pergunta antecede e condiciona esta última. Em outras palavras, antes de dizer o que é devido por um indivíduo a outro, é preciso verificar se o autor reúne as condições para propositura da ação, visto que, em caso negativo, o processo pode ser prontamente encerrado⁴⁴³.

Reconhecidos os pressupostos da ação, é preciso ainda perguntar: “qual a natureza desse direito de ação?”; “o autor pode exigir benefícios procedimentais específicos do Estado?”; e “ele tem

⁴³⁷ *Ibid.*, p. 33.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 40. Tradução livre do original: “*Der Anspruch auf Ertheilung einer Formula*”.

⁴³⁹ *Ibid.*, p. 35-40.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 40.

⁴⁴¹ *Ibid.*, p. 47.

⁴⁴² *Ibid.*, p. 47.

⁴⁴³ *Ibid.*, p. 47-48.

direito a uma tramitação abreviada?”⁴⁴⁴. Essas perguntas relacionam-se não com a existência do direito material discutido em juízo, mas com o próprio conteúdo do direito de ação, sendo incorreto supor, como acusa Windscheid de ter feito, que “o Estado concede, de forma indistinta, tutela jurisdicional a todos os lesados”, isto é, que o direito de ação (*Klagerecht*) teria o mesmo conteúdo em todos os casos. Haveria nessa afirmação uma confusão entre pretensão e ação que obscureceria o sentido real de ambas.

A pretensão, defende Muther, equivale ao que é exigido pelo direito material. A ação, por seu turno, é o poder de buscar a tutela do Estado, tutela esta que, na visão do autor, variará conforme a natureza da violação. Por essa razão, embora o direito - e consequentemente a pretensão - seja um único, como é o caso do direito de propriedade - do qual decorre a pretensão de que todas as pessoas reconheçam e respeitem o pleno controle do titular sobre a coisa -, podem ser várias as ações: ação reivindicatória, ação negatória, dentre outras. Assim, segundo o autor, não seria possível, sem prejuízo à precisão técnico-jurídica, passar da linguagem das ações para a linguagem dos direitos, como propôs Windscheid⁴⁴⁵. As diferentes ações dariam origem a diferentes procedimentos, formas de defesa e tutelas, de modo que seu estudo e aprofundamento não poderiam ser dispensados em prol de uma concepção do direito de ação como simples exercício da pretensão.

As duras críticas de Muther foram respondidas com igual dureza por Windscheid, que acusou seu opositor de o ter interpretado erroneamente. Em sua resposta, o romanista alemão rebateu ponto a ponto as críticas de seu opositor e reiterou sua tese de que, ao contrário da concepção jurídica moderna, a *actio* romana não era uma resposta do direito violado, mas um instrumento autônomo da ordem jurídica, noção que aproxima o conceito à moderna noção de pretensão⁴⁴⁶. Ao contrário do sistema alemão vigente ao seu tempo, no sistema romano não bastava a simples violação a um direito qualquer para que se autorizasse o acionamento da jurisdição, era necessário que se reconhecesse ao indivíduo uma *actio*. Esta, conclui-se a partir das explicações de Windscheid, situava-se na dimensão do direito material, ao lado das normas jurídicas. Distinguia-se, assim, do direito dela decorrente de acionar o magistrado para que exercesse a jurisdição. A *actio*, em outros termos, era o que autorizava o autor a agir, provocando a jurisdição.

Nesse sentido, no que concerne ao conceito de “direito de ação” defendido por Muther, o autor afirma que nunca o negou. Seu trabalho apenas não o teve como objeto, o que se justifica por dois motivos. Primeiro, porque o direito de ação, no sentido trabalhado por Muther, “pertence ao campo do processo, e não ao do direito civil”⁴⁴⁷, campo no qual, segundo Windscheid, se situava a *actio* romana. Segundo – e como decorrência lógica desse primeiro ponto –, porque “ao combater a definição incorreta da essência da *actio*”, o autor abordou “apenas a concepção que vê no direito de ação um direito

⁴⁴⁴ *Ibid.*, p. 48. Tradução livre do original: “*Wie ist das Klagerecht des Verletzten beschaffen, kann er von dem Staat besondere Begünstigungen verlangen, hat er Anspruch auf eine abgekürzte Verhandlung?*”

⁴⁴⁵ *Ibid.*, p. 53-54.

⁴⁴⁶ WINDSCHEID, Bernhard. **Die actio**: Abwehr gegen Dr. Theodor Muther. Düsseldorf: Editora de Julius Budde, 1857, p. 7.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, p. 29. Tradução livre do original: “*in den Prozeß, und nicht in das Civilrecht gehört*”.

privado”⁴⁴⁸. No entanto, ele esclarece que não nega a concepção moderna que vê na ação o direito de acionar. Seu ponto é apenas que esse direito não deve ser confundido com a pretensão jurídica, estando esta muito mais próxima do conceito de *actio* romana do que aquele.

Por sinal, a seu modo de ver somente se pode falar em “direito” nesse caso em sentido impróprio, porque ação ou acionar designa em primeiro lugar um fato: a provocação do sistema judicial⁴⁴⁹. Em resumo, a crítica de Muther seria equivocada porque o autor não nega o direito de ação (*Klagerecht*); apenas distingue que, enquanto na modernidade o que o embasa são outros direitos, na Roma antiga seu fundamento era a *actio*. Tendo uma *actio* – ou, em sentido moderno, uma pretensão – o indivíduo poderia acionar a justiça, exercer o direito de ação no sentido modernamente compreendido.

O debate entre Windscheid e Muther marcou um ponto de inflexão na trajetória do pensamento jurídico processual. Ao ressaltar as distinções entre a *actio* romana e a ação moderna (*Klagerecht*), Windscheid sedimentou as bases para a superação da teoria privatista da ação, pois distinguiu, ainda que de maneira rudimentar, a situação jurídica substancial que se originava da violação de um direito - o que denominou de pretensão (*Anspruch*) e identificou como equivalente moderno da noção de *actio* - e o direito correlato de ação - ou direito de acionar -, que dela emanava e tinha natureza processual. Apesar de ter saído em defesa da tradição, Muther também contribuiu para a mudança de paradigma na medida em que identificou o direito de ação como um direito subjetivo de natureza pública, que tinha como sujeito passivo a autoridade pública incumbida de prestar a tutela jurisdicional, concepção que posteriormente influenciou Adolf Wach no desenvolvimento de sua teoria concreta da ação⁴⁵⁰.

3.2.3 - Teoria concreta

O jurista alemão identificou certa incoerência no conceito até então adotado de ação declaratória e desenvolveu estudo para uma compreensão mais profunda sobre sua verdadeira natureza em sua célebre monografia *Der Feststellungsanspruch (A Ação Declaratória)*⁴⁵¹. Nela, o autor identifica a insuficiência das teorias vigentes para explicar as características e consequências da ação em que se objetiva um provimento estritamente declaratório, em especial quando essa declaração se refere à inexistência de uma determinada relação jurídica. “Se o direito de exigir uma declaração”, conclui, “não constitui o conteúdo de uma relação jurídica de direito privado, ele não é concedido nem pela forma da persecução judicial, nem pela possibilidade de propor a ação, nem pelo direito à sentença”⁴⁵².

⁴⁴⁸ *Ibid.*, p. 29. Tradução livre do original: “*bei meiner Bekämpfung der unrichtigen Bestimmung des Wesens der Actio nur mit derjenigen Auffassung in Berührung kam, welche in dem Klagerecht ein Privatrecht sieht*”.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 29-30.

⁴⁵⁰ PUGLIESE, *op. cit.*, p. XIX.

⁴⁵¹ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Estudos de direito processual civil**. Uberlândia: Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia, 1975, p. 46.

⁴⁵² WACH, Adolf. **Der Feststellungsanspruch**: ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch. Leipzig: Duncker & Humblot, 1889, p. 14. Tradução livre do original: “*wenn das Recht, die Feststellung zu fordern, nicht schon Inhalt des privatrechtlichen Verhältnisses ist, es durch die Form der Rechtsverfolgung, durch die Klagmöglichkeit, durch das Recht auf Urteil nicht gewährt wird*”.

Com isso, sua explicação deve ser buscada em outro lugar. Essas considerações levaram Wach à convicção de que a ação é “um direito público, embora secundário em relação ao direito privado, mas ainda relativamente autônomo, que faz a ponte entre o direito privado e o processo, e cujo conteúdo deve consistir na pretensão à tutela jurisdicional estatal”⁴⁵³. A pretensão declaratória, então, é apenas uma das espécies dessa categoria mais geral da pretensão à tutela jurisdicional, que segundo o autor constitui a chave para compreender “tanto o território limítrofe entre direito civil e processo, quanto o sistema dos meios de tutela jurisdicional”⁴⁵⁴.

Wach deixa claro que o chamado direito de ação, que nada mais é do que uma formulação mais restrita dessa noção por ele desenvolvida de pretensão de tutela jurisdicional, não se confunde com o direito subjetivo privado, muito menos com a respectiva pretensão de direito material⁴⁵⁵. Apesar de distintos, os três conceitos guardam relação na medida em que o direito de ação, embora relativamente autônomo, é acessório e está à serviço do direito civil, voltando-se à preservação da ordem jurídica privada concreta⁴⁵⁶. Ainda assim, em função de sua autonomia, o direito de ação - pretensão à tutela jurisdicional - possui pressupostos próprios.

O pressuposto comum a toda a categoria é “o interesse jurídico na tutela, isto é, a necessidade de proteção reconhecida pelo direito, por meio da realização de um ato específico de jurisdição”⁴⁵⁷. Além deste pressuposto geral, há pressupostos específicos a depender de cada espécie de pretensão à tutela jurisdicional. No caso de pretensão à tutela jurisdicional condenatória, por exemplo, outro pressuposto é a existência do próprio direito material que se pretende tutelar. Segundo Wach, embora exista posição contrária, com aceitação inclusive em decisões do Tribunal Imperial Alemão, a correta compreensão dos pressupostos da ação leva à conclusão de que devem ser examinados no mérito, e não como questões meramente processuais que condicionam a admissibilidade da ação⁴⁵⁸.

Isso se justifica porque o demandante somente terá direito de ação, isto é, pretensão a que se lhe conceda uma determinada tutela jurisdicional, se seu pedido for julgado procedente. A pretensão à tutela jurisdicional pode ser encarada como ponte entre o direito privado e o processo porque por meio dela o primeiro é fortalecido por uma garantia jurisdicional prestada através do segundo. Essa garantia é dada pelo Estado, a quem se incumbe a defesa do direito privado pelo provimento de tutelas declaratórias, condenatórias, executivas, dentre outras. Por isso, conclui Wach que, além de se voltar

⁴⁵³ *Ibid.*, p. 14-15. Tradução livre do original: “*einem zwar dem Privatrecht sekundären, aber doch relativ selbständigen, Privatrecht und Prozeß verbindenden öffentlichen Rechte, dessen Inhalt den Anspruch auf den staatlichen Rechtsschutz bilden muß, zu thun haben*”.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 15. Tradução livre do original: “*welcher uns das Grenzgebiet zwischen Civilrecht und Prozeß und das System der Rechtsschutzmittel eröffnet*”.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, p. 15.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, p. 20-22.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, p. 22. Tradução livre do original: “*das berechtigte Rechtsschutzinteresse, das vom Gesetz anerkannte Bedürfnis nach Schutz in der Form bestimmten Rechtspflegeaktes*”.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, p. 24.

contra o adversário, a pretensão à tutela jurisdicional dirige-se também contra o Estado: ao primeiro, cabe conceder a tutela jurisdicional; ao segundo, suportá-la⁴⁵⁹.

Segundo Tucci, duas diretrizes fundamentais ganham corpo no pensamento de Wach. Primeiro, o caráter público da ação, que se justifica por ser ela exercida contra o Estado, obrigado à prestação da tutela jurisdicional. Segundo, seu caráter concreto, no sentido de que a ação seria o direito a uma sentença favorável⁴⁶⁰. Como destaca Santos, a teoria de Wach é fundamental porque explica o direito de ação como fenômeno autônomo e inconfundível com o direito material. Já que, em alguns casos, o interesse que justifica a ação é justamente a confirmação da inexistência de um direito, não há como este ser um pré-requisito daquela⁴⁶¹. As conclusões de Wach fixaram as bases do que se denominou teoria concreta da ação, de acordo com a qual a ação é o direito autônomo à tutela jurisdicional favorável⁴⁶². Assim, somente teria ação quem tem razão na ordem material.

A teoria concreta foi posteriormente desenvolvida por Chiovenda, para quem a ação como direito autônomo se caracterizava como direito potestativo. O autor observa que a categoria ainda não estava tão desenvolvida pela doutrina na época dos estudos de Wach, motivo pelo qual o autor alemão possivelmente se viu na necessidade de trabalhar o direito de ação como um direito à prestação da tutela jurídica que tinha como devedor o Estado⁴⁶³. Referida noção, se bem que tivesse algum fundamento na tradição germânica, era duvidosa tendo em vista a dificuldade de presumir a existência de um conflito de interesses entre o Estado e o cidadão: “dar razão a quem a tem é interesse do próprio Estado, a que o Estado *provê permanentemente com a instituição dos juízes*”⁴⁶⁴. Chiovenda, assim, insere o direito de ação na categoria dos direitos potestativos e o define como “*o poder jurídico de dar vida à condição para a atuação da vontade da lei*”⁴⁶⁵.

Diferente do que havia imaginado Wach e outros autores, a consequência do exercício do direito de ação não é obrigar ninguém a nenhuma prestação, mas sujeitar o adversário, aquele que resiste ao cumprimento espontâneo do direito, aos efeitos concretos da lei. O adversário nada pode fazer para impedir ou satisfazer a ação, pois ela se exaure pelo simples exercício⁴⁶⁶. O réu é chamado a compor a relação jurídico processual independentemente de sua concordância.

Uma vez formado o processo pelo exercício do direito de ação, segundo Chiovenda a obrigação do juiz de se pronunciar sobre a demanda (mérito) somente se constitui se estiverem preenchidos os pressupostos processuais. Na ausência de uma dessas condições, o juiz fica dispensado de se pronunciar sobre o mérito, restando-lhe somente a obrigação de esclarecer a razão pela qual não

⁴⁵⁹ *Ibid.*, p. 27.

⁴⁶⁰ TUCCI, Rogério Lauria. **Da ação e do processo civil na teoria e na prática**. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 10.

⁴⁶¹ SANTOS, Ernane Fidélis dos, *op. cit.*, p. 45-46.

⁴⁶² *Ibid.*, p. 46-47.

⁴⁶³ CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 50-51.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 51.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, p. 53.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 54.

pôde se pronunciar⁴⁶⁷. Distingue, todavia, entre pressupostos necessários à existência da relação processual - e que devem ser conhecidos de ofício pelo juiz - e pressupostos não necessários - chamados por alguns autores de exceções -, aqueles cuja alegação fica facultada ao réu no interesse de impedir o prosseguimento do processo⁴⁶⁸.

Estando o processo regular pela observância dos pressupostos processuais, o juiz deve se pronunciar sobre o mérito da causa, o que faz considerando as condições da ação. Como defensor da teoria concreta, Chiovenda entende que no pronunciamento de mérito o juiz declara existente ou não a ação. As “condições da ação”, portanto, nada mais são do que as condições necessárias para que haja um pronunciamento de mérito favorável. Essas condições variam segunda a natureza do pronunciamento, mas, tratando-se de uma sentença condenatória, o autor identifica que normalmente são as seguintes: (1) efetivamente existe o direito pleiteado na ação; (2) o autor detém a qualidade de titular desse direito pleiteado; e (3) há interesse em conseguir o bem, assegurado pelo direito, através da intervenção judicial⁴⁶⁹.

A diferença entre as condições da ação e os pressupostos processuais é a mesma diferença existente entre a ação e a relação processual: “as condições da ação são as condições de uma decisão favorável ao autor; os pressupostos processuais são as condições de uma decisão qualquer sobre a demanda”⁴⁷⁰, conclui Chiovenda.

Interpretando a teoria concreta, Santos conclui que, de acordo com suas premissas, se o que se julga ao final do processo não é a existência do direito substancial, mas a existência da ação, existem somente duas matérias sujeitas a exame em todos os casos: matérias de processo e matérias de ação. Naquelas, na linha da teoria dos pressupostos processuais desenvolvida por Bulöw, examina-se a regularidade da formação e desenvolvimento do processo, como condição para julgamento válido da ação; nestas examina-se o próprio mérito da causa (*res in iudicium deducta*), isto é, a existência ou não da ação. Como direito autônomo, assim como qualquer outro direito, a ação tem seu exercício condicionado ao preenchimento de certos requisitos, que se convencionou chamar de “condições da ação”. Essas condições seriam três: a existência do próprio direito, a titularidade desse direito (legitimação) e o interesse de conseguir o bem almejado através da tutela jurisdicional (interesse processual)⁴⁷¹.

Segundo Calamandrei, “os três requisitos [...] devem concorrer a fim de que se possa considerar nascida a ação, entendida no sentido concreto, como direito à providência favorável: a falta de um só deles determina igualmente que seja repelida a demanda no mérito”⁴⁷². Superadas as matérias

⁴⁶⁷ *Ibid.*, p. 100-101.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, p. 112.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 109.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 112.

⁴⁷¹ SANTOS, Ernane Fidélis dos, *op. cit.*, p. 46.

⁴⁷² CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho processual civil - segun el nuevo codigo - volume I**. Trad. da segunda edição italiana por Santiago Sentis Melendo. Prólogo de Hugo Alsina. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1962, p. 273. Tradução livre do original: “*los tres requisitos constitutivos de que hemos*

processuais e constatada a possibilidade de julgamento válido da ação, a decisão no mérito recai sobre a procedência ou não da ação, considerando a existência ou não das condições da ação.

3.2.4 - Teoria abstrata

Apesar de seus méritos, especialmente situados na consolidação do direito de ação como direito autônomo e na identificação, como tal, da necessidade de condições para seu exercício, observou-se que a teoria concreta trazia em si uma incompatibilidade fundamental com a prática processual: se se fala em ação como mecanismo para formação do processo e provocação da atividade jurisdicional, como se pode negar sua existência no caso de pronunciamento desfavorável ao autor, considerando que também nesta hipótese há processo e exercício da jurisdição? Por coerência com a realidade forense, Dagenkolb, Alfredo Rocco, Ugo Rocco, Couture, Zanzucchi, Carnelutti, Betti, dentre outros autores, reconheciam que há ação tanto no caso em que o julgamento é favorável ao autor, quanto quando é desfavorável, tratando a ação como um direito abstrato⁴⁷³.

Segundo Pugliese, as bases para esse raciocínio já se encontravam nas conclusões de Windscheid, pois, ao identificar o conteúdo substancial da *actio* com a ideia de pretensão (*Anspruch*), o autor teria libertado o conceito de ação (*Klagerecht*) da limitada noção de que correspondia ao direito de pedir judicialmente o cumprimento da norma. Esse direito de pedir seria, essencialmente, a pretensão. Por seu turno, o direito de ação, com sua natureza processual, teria que ser uma faculdade ou poder absolutamente independente do direito material, titularizado inclusive por quem não tivesse direito material algum⁴⁷⁴.

Pela teoria abstrata, “a ação seria um poder processual que nada tem a ver com a efetiva existência do direito material afirmado”⁴⁷⁵, tratando-se de um conceito puramente processual. O direito de ação seria o direito de obter um provimento jurisdicional que declare quem tem razão em uma dada controvérsia. Seria, assim, titularizado tanto por aquele que tem razão na ordem matéria quanto por aquele que não tem, pois a ação se abstrairia do fundamento da demanda⁴⁷⁶. Para os sectários dessa teoria, o direito de ação deixa de ser qualificado como direito potestativo e volta a ser considerado um direito subjetivo, uma vez que depende da atuação estatal para se realizar. Correlatamente, isso significa que passa a ser uma obrigação do Estado a prestação da tutela jurisdicional⁴⁷⁷. Outra consequência é que, ao invés de duas, passam a ser três as matérias sujeitas a exame no processo: existem as questões processuais, as questões relativas à existência da ação e as questões de mérito.

hablado hasta ahora deben concurrir a fin de que pueda considerarse nacida la acción, entendida en sentido concreto, como derecho a la providencia favorable: la falta de uno solo de ellos determinaría igualmente el rechazo en mérito de la demanda”

⁴⁷³ SANTOS, Ernane Fidélis dos, *op. cit.*, p. 49.

⁴⁷⁴ PUGLIESE, *op. cit.*, p. XV.

⁴⁷⁵ MACÊDO, Lucas Buril. CARVALHO, Maurício Schibuola de. Retomando a polêmica em torno da ação: apontamentos compreensivos a uma disputa terminológica. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, ano 12, v. 19, n. 1, pp. 214-266, jan./abr., 2018, p. 224.

⁴⁷⁶ CALAMANDREI, 1962, *op. cit.*, p. 248-249.

⁴⁷⁷ SANTOS, Ernane Fidélis dos, *op. cit.*, p. 49.

A teoria abstrata também não é imune a críticas. Calamandrei sustenta que há entre seus defensores uma confusão fundamental quanto ao que seria o direito de ação e o que seria o direito de agir (isto é, o direito de exigir do juiz uma declaração de certeza sobre a demanda). Os dois direitos coexistem, pois, para dar razão a quem a tem (direito de ação), é preciso que se admita também demandas por parte de quem não a tem (direito de agir). No entanto, o direito de ação, aquele direito de obter a satisfação do interesse individual concreto ao qual aspira quando se dirige à justiça, somente tem aquele demandante que tem razão⁴⁷⁸.

O autor italiano critica, ainda, a falta de coordenação entre interesse individual e interesse público na teoria abstrata. Enquanto a teoria concreta, ao conceber o direito de ação como garantia e instrumento de uma situação concreta de direito substancial, atribui-lhe natureza potestativa e, com isso, faz convergir para um mesmo fim o interesse particular daquele que tem razão na ordem jurídica material e o público de fazer valer a ordem jurídica; a teoria abstrata, ao tratar o direito de ação como poder conferido a qualquer cidadão de provocar a atividade jurisdicional, resulta na completa dissolução do interesse individual no interesse público. O interesse particular que move a ação é tratado como aquele interesse genérico que todo cidadão tem no funcionamento da justiça, que é satisfeito qualquer que seja o resultado da demanda e que, portanto, não é outra coisa senão o próprio interesse público⁴⁷⁹. Com isso, todos os elos entre a ação e o direito subjetivo seriam completamente eliminados, pois ela já não seria mais um instrumento para fazer valer os interesses de quem tem razão - como tradicionalmente concebida -, mas sim um instrumento posto indiscriminadamente à disposição de quem quer que seja⁴⁸⁰.

3.2.5 - Teoria eclética

Avanço seguinte na teoria da ação veio com Liebman e sua teoria eclética. De acordo com o mestre italiano, a jurisdição, como função pública, é inerte e somente se exerce mediante provocação da parte interessada. “Essa iniciativa representa para a parte, antes de tudo, um ônus, porque os juízes não atuam de ofício: eles não examinam uma controvérsia nem a julgam se o interessado não o solicitar”⁴⁸¹⁻⁴⁸². Entretanto, além de ônus, a ação é também um direito da parte, “o direito de provocar o acionamento da jurisdição em relação a uma situação jurídica na qual ela tem interesse, com o objetivo de obter do juiz a proteção de um interesse próprio, o atendimento de um direito próprio”⁴⁸³. Diferente de abordagens concretistas, por essas poucas linhas já se pode concluir que, para a teoria eclética, a ação é

⁴⁷⁸ CALAMANDREI, 1962, *op. cit.*, p. 250-251.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, p. 251.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, p. 251-252.

⁴⁸¹ Além da obra original em italiano, consultou-se também a seguinte tradução de Liebman para o português: LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil - 1**. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

⁴⁸² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile - 1**. 2. ed. Milão: Dott. A Giuffrè, 1957, p. 31. Tradução livre do original: “*Quest’iniziativa rappresenta per la parte anzitutto un onere, perchè i giudici non procedono d’ufficio, non prendono in esame una controversia e non la giudicano se non lo chiede l’interessato*”.

⁴⁸³ *Ibid.*, p. 32. Tradução livre do original: “*il diritto cioè di provocare lo spiegamento della giurisdizione nei riguardi di una situazione giuridica in cui essa è interessata, con lo scopo di ottenere dal giudice la protezione di un proprio interesse, il soddisfacimento di un proprio diritto*”.

um direito que se reconhece não apenas a quem tem razão. Terá existido mesmo no caso em que, ao final, o pedido seja julgado improcedente.

Todavia, diferente das teorias abstratas, a ação não existe em todos os casos em que se movimenta a máquina judicial, mas apenas quando se tenha direito ao exercício da jurisdição, isto é, à composição do litígio⁴⁸⁴. Como Calamandrei, Liebman reconhece que, embora só tenha direito à tutela jurisdicional quem tem razão, a única maneira de assegurar a essa pessoa a possibilidade de impor seu reconhecimento em juízo é permitir que todos, mesmo quem não tem razão, apresentem suas demandas ao tribunal. A essa prerrogativa que assegura a todos a possibilidade de agir em juízo para a tutela dos próprios interesses, via de regra constitucionalmente assegurado, o autor chama de “poder de agir” (*potere d’agire*)⁴⁸⁵. É um direito - ou, caso se queira seguir o linguajar do autor, um poder - que coexiste e, em certo sentido, antecede logicamente o direito de ação, pois, para que se exerça a jurisdição - em resposta à ação -, primeiro é necessário que se autorize a todos agir em juízo. Trata-se de um poder que “por sua extrema generalidade e indeterminação, pertence de modo permanente a qualquer pessoa como imediata exteriorização da personalidade jurídica, sem referência a casos específicos ou a uma situação fática de qualquer modo identificável”⁴⁸⁶.

Deve-se notar, entretanto, que do direito de agir não se segue logicamente o direito de ação, pois somente tem este quem preenche as condições da ação⁴⁸⁷. Com efeito, considerando que a ação é assegurada ao titular de um direito lesado ou ameaçado como meio necessário para que este titular obtenha jurisdicionalmente a tutela desse mesmo direito, somente há ação quando o sujeito possui legitimidade e interesse⁴⁸⁸. A “legitimação para agir” (*legitimazione ad agire*) corresponde ao critério subjetivo de quem pode buscar a tutela do direito em juízo, sendo, via de regra, apenas o próprio titular do interesse de agir⁴⁸⁹. O “interesse de agir” (*interesse ad agire*), por sua vez, corresponde ao critério objetivo que justifica a propositura da ação, somente se verificando quando a tutela jurisdicional se mostre necessária, seja porque um interesse legítimo não foi satisfeito como era devido, seja porque foi contestado, reduzido à incerteza ou gravemente ameaçado⁴⁹⁰. Verificadas as condições da ação, a ação

⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 38.

⁴⁸⁵ Segundo Liebman, mais do que um “direito”, a prerrogativa de acionar o Judiciário é um “poder jurídico”.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, p. 35. Tradução livre do original: “*per la sua estrema genericità e indeterminatezza, spetta in permanenza a chiunque come immediata estrinsecazione della personalità giuridica, senza riferimento a singoli casi o ad una fattispecie comunque individuabile*”.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, p. 39-40.

⁴⁸⁸ Inicialmente, Liebman previa três como sendo as condições da ação: legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido. Posteriormente, o autor abandonou essa última categoria, falando apenas em legitimação e interesse.

⁴⁸⁹ *Ibid.*, p. 42.

⁴⁹⁰ Nas palavras do autor, “o interesse de agir surge da necessidade de obter, por meio do processo, a proteção do interesse material; pressupõe, portanto, a lesão desse interesse e a aptidão do provimento solicitado para protegê-lo e satisfazê-lo. Com efeito, seria inútil examinar a demanda para conceder (ou negar) o provimento pedido se, na situação de fato apresentada, não se puder identificar, ainda que hipoteticamente, uma lesão ao direito ou interesse afirmado em face da parte adversa; ou se os efeitos jurídicos esperados do provimento já estiverem de algum modo alcançados; ou, enfim, se o provimento for, em si mesmo, inadequado ou incapaz de remover a lesão”. *Ibid.*, p. 41. Tradução livre do original: “*L’interesse ad agire sorge dalla necessità di ottenere dal processo la protezione dell’interesse sostanziale; presuppone perciò la lesione di questo interesse e l’idoneità del*

existe e o autor tem direito a um pronunciamento sobre sua demanda, para que seja julgada procedente ou improcedente⁴⁹¹.

Vê-se, assim, que a existência da ação é questão diversa da procedência da demanda. Para que a ação exista, deve-se observar os requisitos estabelecidos pelo direito processual (condições da ação). Já para que seja fundada (procedente), deve-se observar o direito material que disciplina a relação ou situação jurídica objeto da demanda⁴⁹². Logo, a ação não cai na absoluta abstração, desconectando-se por completo do direito material (crítica tecida às teorias abstratas), nem se confunde com a existência mesma desse direito (crítica tecida às teorias concretas).

3.2.6 - As teorias da ação no direito brasileiro: um balanço conclusivo

A tese liebmaniana se enraizou no ordenamento jurídico brasileiro, movimento propiciado largamente, como destaca Assis, por sua clara adoção no Código de Processo Civil de 1973⁴⁹³. O Código em questão, capitaneado pelo então Ministro da Justiça e discípulo de Liebman, Alfredo Buzaid⁴⁹⁴, falava abertamente em condições da ação (art. 267, VI, CPC/73) e do correlato conceito de “carência de ação” (art. 301, X, CPC/73). Não obstante sua revogação pelo CPC/15, segundo Fabrício, a maior parte da doutrina processualista brasileira se manteve fiel às lições de Liebman, “ditadas durante sua permanência no Brasil e lapidadas mais tarde por ele próprio e por seus discípulos da chamada Escola Paulista”⁴⁹⁵.

Apesar de ter prevalecido no Brasil, Macêdo e Carvalho ponderam que a teoria eclética é alvo de crítica análoga à dirigida às teorias concretas pois, assim como no caso destas, não se explica a situação em que o demandante seja considerado carecedor de ação apesar de ter se desenvolvido um processo válido perante o juiz. Além dessa, uma segunda crítica - mais grave - aponta que a teoria confunde e trata elementos típicos de mérito como questões processuais⁴⁹⁶. Didier Jr. dirá que, se no processo somente se distinguem juízos de mérito e de admissibilidade, não há como explicar um terceiro gênero que possa corresponder às condições de admissibilidade do julgamento do pedido, como sugeriu o mestre italiano⁴⁹⁷.

provvedimento domandato a proteggerlo e soddisfarlo. Sarebbe infatti inutile prendere in esame la domanda per concedere (o negare) il provvedimento chiesto, nel caso che nella situazione di fatto che viene prospettata non si rinvenga ipoteticamente una lesione del diritto od interesse che si vanta verso la controparte o si gli effetti giuridici che si attendono dal provvedimento siano comunque già acquisiti o infine se il provvedimento sia per se stesso inadeguato o inidoneo a rimuovere la lesione”.

⁴⁹¹ *Ibid.*, p. 40.

⁴⁹² *Ibid.*, p. 46.

⁴⁹³ ASSIS, *op. cit.*, p. 66-67.

⁴⁹⁴ KLIPPEL, Rodrigo. **As condições da ação e o mérito à luz da Teoria da Asserção**. São Paulo: Scortecci, 2005, p. 41.

⁴⁹⁵ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 164-195, jan./abr., 2018, p. 166.

⁴⁹⁶ MACÊDO, *op. cit.*, p. 248.

⁴⁹⁷ DIDIER JR., Fredie. Será o fim da categoria “condição da ação”? Um elogio ao projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 197, pp. 256-260, jul., 2011, p. 256-257.

E, se por um lado a teoria eclética parece explicar de modo mais equilibrado o enlace entre o direito material e o processual, ela não necessariamente elimina a polissemia no conceito de ação. A obra de Pontes de Miranda que, como explica Macêdo, com sua íntima ligação ao pandectismo alemão, realça o conceito de ação material enquanto paralelamente busca explicar a ação em sentido processual⁴⁹⁸. Na teoria ponteana, o sentido mais próprio de “ação” é o sentido material, de atividade para satisfação da pretensão⁴⁹⁹. Por essa expressão - ação de direito material - “quer se designar um estado do direito subjetivo que, mais do que exigir (pretensão), o seu titular pode fazer o direito se impor”⁵⁰⁰. Sendo esse o sentido originário do termo, para Pontes de Miranda somente por associação “ação” adquire um sentido processual referente à Justiça ou à própria autotutela⁵⁰¹. As lições do jurista alagoano são anteriores à difusão e sedimentação da visão eclética da ação, mas deixam claro que as duas realidades - a de direito material e a de direito processual - embora distintas, não se excluem.

A elas deve-se agregar, ainda, uma terceira realidade, que também perpassou toda a controvérsia envolvendo a compreensão do direito de ação: a possibilidade geralmente conferida ao cidadão de acionar o Estado para exercer a jurisdição. Os autores abstrativistas, deparando-se com esse fenômeno, julgaram ser a própria ação⁵⁰². Seguiram-se, então, todas as críticas a essa visão, já expostas acima. Os opositores, porém, não negavam o fenômeno em si, apenas não o identificavam com a ação. Assim, como visto, Calamandrei e Liebman preferiam tratar esse direito amplo de recurso ao Judiciário como um poder ou direito cívico de agir em juízo conferido a todos os cidadãos⁵⁰³. No Brasil, esse direito cívico está previsto no art. 5º, XXXV, CR/88, como defende Klippel. Ressalvado o fato de tratar-se de um fenômeno distinto daquele descrito pela ação em sentido processual, segundo o autor seria possível referir a esse fenômeno como a ação em seu sentido constitucional⁵⁰⁴. Nas palavras de Dinamarco:

Tanto em direito processual, portanto, como no dispositivo constitucional, pode-se entender a ação em dois sentidos: um condicionado e outro incondicionado. É incorreto dizer que apenas a ação no segundo sentido (condicionada) é que pertence ao direito processual, pois a observação da realidade nos mostra que também aquela entidade incondicionada desempenha seu papel no funcionamento do processo, possibilitando a instauração deste (relação processual e procedimento) e determinando o exercício da jurisdição.⁵⁰⁵

Num balanço de todas as teorias, Assis indica que a questão em exame é o poder que gera a relação processual e, paralelamente, a relação desse poder com o resultado da demanda⁵⁰⁶. Já Lauria

⁴⁹⁸ MACÊDO, *op. cit.*, p. 227.

⁴⁹⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações - Tomo I: ação, classificação e eficácia**. Atual. Nelson Nery Junior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 79.

⁵⁰⁰ MACÊDO, *op. cit.*, p. 231.

⁵⁰¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral - Tomo VI: exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição**. Atual. Tilman Quarch, Jefferson Carús Guedes, Otavio Luiz Rodrigues Junior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 170.

⁵⁰² SANTOS, Ernane Fidélis dos, *op. cit.*, p. 49.

⁵⁰³ CALAMANDREI, 1962, *op. cit.*, p. 250-251. LIEBMAN, 1957, *op. cit.*, p. 35.

⁵⁰⁴ KLIPPEL, *op. cit.*, p. 43.

⁵⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 204.

⁵⁰⁶ ASSIS, *op. cit.*, p. 71.

Tucci conclui que a questão envolve duas situações que, embora correlatas, não podem ser confundidas: de um lado, tem-se a possibilidade de invocação da tutela jurisdicional pelo sujeito quando vê qualquer de seus direitos ameaçados ou violados; e, de outro lado, justamente a necessidade dessa atuação do titular do direito subjetivo material em prol da preservação dos respectivos interesses. No primeiro caso, o autor identifica, em um plano de abstração, o direito à jurisdição, o socorro constitucionalmente assegurado a todos que carecem da tutela jurisdicional (ação constitucional). No segundo caso, em um plano de concreção, identifica a ação, a atuação concreta dos titulares dos interesses em conflito de, por intermédio dos órgãos jurisdicionais, buscar a justa e pacífica composição da lide⁵⁰⁷. É ação em suas dimensões material e processual.

Lauria Tucci falava a partir de uma tradição ainda apegada à ideia de litígios exclusivamente individuais, mas sua explicação pode ser atualizada para se referir também a litígios coletivos: tem-se o direito à jurisdição assegurando abstratamente a tutela de todo e qualquer direito, seja ele individual, coletivo ou difuso, cuja atividade é provocada pela ação dos agentes legitimados pela ordem jurídica, como regra os próprios titulares e, extraordinariamente - especialmente no caso dos direitos coletivos e difusos -, determinados órgãos e pessoas, como o Ministério Público e associações privadas. Seja como for, o maior significado e importância das reflexões mais modernas sobre a ação, ainda segundo o autor, é a ideia promovida de “conciliação dos entendimentos doutrinários tradicionais, ou seja, do que concebe a ação em sentido abstrato com aquele que a tem em senso concreto”⁵⁰⁸.

Após considerar as diversas teorias da ação, filiando-se a ideia similar já defendida por Pekelis ainda na década de 40, Macêdo e Carvalho concluem que “ação” nos mais diversos sentidos em que é empregada tem, em cada um deles, um referencial diferente. “Cada um dos conceitos de ação pretende descrever uma situação jurídica distinta, um fenômeno jurídico diverso”⁵⁰⁹. Nesse sentido, os autores diferenciam o estado de exigibilidade de um direito (pretensão) e a sua impositividade (ação em sentido material), ressaltando que o interesse de agir surge justamente quando a exigência encontra resistência (lide carneluttiana). Como em regra a ação material não pode ser exercida por conta própria pelo indivíduo em razão da vedação à autotutela, faz-se necessário reconhecer um direito de acionar o Estado-juíz, um direito fundamental de provar a jurisdição estatal (ação em sentido processual e abstrata, por alguns chamada de ação em sentido constitucional). Instaurado o processo, seria possível divisar um direito à decisão de mérito – seja de procedência ou improcedência – condicionada ao preenchimento das exigências processuais (ação em sentido processual e eclética). Além disso, constatada a efetiva existência do direito material, o demandante teria direito à sentença favorável e à tutela correspondente do direito material (ação em sentido processual e concreta)⁵¹⁰. Em resumo:

Fica claro que se pode ver todo esse fenômeno em variadas etapas, inclusive em sequência sob a ótica do direito processual: primeiro, exerce-se a *ação processual* para exigir uma *prestação jurisdicional*, devida pelo Estado ao proibir a autotutela e

⁵⁰⁷ TUCCI, *op. cit.*, p. 22.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, p. 14.

⁵⁰⁹ MACÊDO, *op. cit.*, p. 250.

⁵¹⁰ *Ibid.*, p. 251-253.

prever o acesso à justiça; segundo, tem-se a conhecida *ação eclética* – mais adequadamente compreendida como o direito à tutela jurisdicional ou direito à decisão de mérito –, cumpridas suas exigências, que são os pressupostos e requisitos processuais e as condições da ação, passa a ser devido, pelo Estado-juiz, o proferimento de uma *decisão de mérito*; e, finalmente, há a *ação concreta*, ou seja, o direito à tutela jurisdicional pleiteada ou o direito à sentença favorável, que, além dos requisitos para a tutela de mérito, exige também a demonstração, no processo, dos fatos constitutivos do direito alegado e, também, a adequação do pedido à técnica pleiteada para a tutela do direito substancial – trata-se, em outra ótica, da constatação no processo da existência de uma ação material.

Autonomamente, além de tudo isso, é necessário trabalhar, no plano do direito material, com a noção de ação material para que se consiga descrever as situações jurídicas materiais em sua inteireza. Note-se que a ação material é alegada em sede processual – aquele que demanda afirma ter, no plano material, ação – e, inclusive por isso, é que se pode falar, de modo coerente, em ação reivindicatória, ação possessória, ação declaratória de inexistência de dívida, etc. Enfim, apenas há sentido em qualificar a ação por uma situação material alegada ao se admitir que a ação tem um aspecto material⁵¹¹.

Macêdo e Carvalho também reconhecem como proveitosa a ideia consoante à qual a ação - em seu sentido processual - pode ser vista como um conjunto de situações jurídicas atribuídas ao sujeito e que engloba os direitos ao processo, à manifestação do Estado-juiz, à manifestação do Estado-juiz quanto ao mérito (prestação da tutela jurisdicional) e, em caso de procedência, à aplicação das técnicas adequadas para a tutela do direito material específico. “Tudo em uma escala sequencial, cada um com seus requisitos próprios, pressupondo o exercício regular do direito anterior, mas que podem ser resumidos sincreticamente pelo conceito de ação – aqui, em um sentido processual”⁵¹².

Em conclusão, do ato inicial de reação à violação do direito até o ato final de julgamento, com ou sem resolução de mérito, que põe fim ao processo, observa-se uma série de direitos distintos, não obstante correlacionados, que por vezes são tratados de modo indiscriminado sob a rubrica de “direito de ação”. A simplificação é prejudicial na medida em que cada um desses direitos disciplina situação jurídica diversa, produzindo efeitos próprios sobre a relação jurídica processual estabelecida entre as partes e o juiz. As divergências em torno das condições da ação, abordadas no tópico seguinte, é ilustrativa dessa problemática.

3.3 - A regulação do “direito de ação”: pressupostos processuais e condições da ação

Como vem sendo sustentado desde os primeiros capítulos deste trabalho, os indivíduos recorrem ao Judiciário com objetivo de resolver seus conflitos pela adjudicação de uma solução pelo magistrado. A doutrina, como se assinalou nos tópicos anteriores, reconhece que o Estado se compromete com esse papel de compor os litígios ao proibir, como regra geral, a autotutela. O direito de acesso aos tribunais - para alguns, “direito de ação” - seria a expressão desse compromisso. Naturalmente, no entanto, o interesse do indivíduo na resolução do conflito não se esgota no simples ato

⁵¹¹ *Ibid.*, p. 254.

⁵¹² *Ibid.*, p. 261.

de propor a demanda. Ele quer a decisão de mérito, esta sim expressão completa do cumprimento pelo Estado do compromisso de pacificação social e efetivação do direito de acesso à justiça.

Pode-se falar em *um direito à decisão de mérito*, mas não sem se reconhecer que esse direito é condicionado ao preenchimento de determinados pressupostos, pois, como visto no tópico anterior, não são todas as demandas que permitem o desenvolvimento completo do processo e, conseqüentemente, a efetiva e adequada tutela do direito material. Antes que se possa falar em exame do mérito, é preciso superar os pressupostos processuais e as condições da ação. Todavia, se a primeira categoria, derivada da consagrada lição de Bulöw, já se mostra hoje indisputada, o mesmo não pode ser dito da segunda. Apesar da grande influência e aceitação da doutrina de Liebman no direito brasileiro, sua teoria também enfrenta oposições, sendo conveniente entender aquelas relativas à categoria das “condições da ação”.

Para começar, é útil lembrar que essa categoria não é uma criação da teoria eclética. Enquanto vigia a teoria imanentista, de fato não se cogitava de condições da ação porque esta - a ação - se confundia com a própria existência do direito. Entendia-se, sob os auspícios dessa teoria, que “a força que dinamiza a atuação em juízo é a do direito subjetivo posto em liça”⁵¹³, de maneira que a única preocupação era com a demonstração em juízo dos pressupostos do direito subjetivo alegadamente violado. No entanto, já nesse período é possível discernir os embriões das situações que viriam a ser consideradas condições da ação, pois tanto em Windscheid quanto em Muther aparece a ideia de que somente se cogita, entre os romanos e entre os modernos, de ação - e, por conseguinte, de processo - para defesa de um interesse violado, para a resolução de um litígio⁵¹⁴⁻⁵¹⁵.

Com a inflexão a partir da qual se passa a tratar o direito de ação como figura autônoma em relação ao direito material, Wach vê a necessidade de falar em condições da ação, em oposição às teorias abstratas que a tratam como direito incondicionado⁵¹⁶. Como a ação é entendida como o direito a que seja concedida a tutela jurisdicional, as condições da ação nada mais são do que as condições para que os pedidos sejam julgados procedentes. Embora cada ação tenha pressupostos próprios, o autor entende que um requisito comum a todas elas é o chamado *interesse jurídico na tutela*, correspondente à necessidade, imposta pela ordem jurídica, de concessão da tutela jurisdicional para defesa do direito. Em termos mais claros, essa necessidade equivale para o autor à pretensão⁵¹⁷. É a prerrogativa que a ordem jurídica confere ao titular do direito violado de exigir do Estado a tutela jurisdicional. Essa condição, assim como todas as demais, diz respeito ao mérito do processo tendo em vista que, caso a tutela jurisdicional se revele desnecessária por qualquer razão - isto é, não haja interesse jurídico (pretensão) -, o caso será de improcedência dos pedidos⁵¹⁸.

⁵¹³ FABRÍCIO, *op. cit.*, p. 173.

⁵¹⁴ WINDSCHEID, 1857, *op. cit.*, p. 27.

⁵¹⁵ MUTHER, *op. cit.*, p. 39.

⁵¹⁶ WACH, *op. cit.*, p. 15.

⁵¹⁷ WACH, *op. cit.*, p. 23.

⁵¹⁸ *Ibid.*, p. 25-26.

Há, reconhece Wach, uma precedência do exame do interesse em relação ao exame da existência do próprio direito tutelado, mas, em todo caso, está-se a tratar do mérito. A diferença seria que, ausente o interesse, os pedidos deveriam ser rejeitados sem que houvesse decisão com força de coisa julgada quanto ao direito material⁵¹⁹. Os sectários da teoria concreta, dentre eles Chiovenda e Calamandrei, mantiveram a necessidade de que se observassem as condições da ação, destacando que, para os casos em que se reivindique uma tutela condenatória, para além do interesse processual, também seriam condições da ação a existência do direito e a legitimidade processual⁵²⁰⁻⁵²¹.

Embora a categoria das condições da ação seja muito própria das teorias concretas da ação, como visto no tópico 3.2, Liebman a transplanta para sua teoria, sem, porém, renunciar a uma certa abstração no conceito de ação. Isso cria um problema lógico evidente: a abstração liberta a ação das amarras ao direito material, enquanto o condicionamento faz o oposto. Para não cair em nenhum dos dois extremos, a teoria eclética é forçada a inovar criando um terceiro gênero de juízos no processo, um que diz respeito à relação jurídica de direito material submetida a exame, mas que não se confunde com o mérito do processo. Com a consagração da ideia no CPC/73, passou-se a falar em um trinômio de questões que deveriam ser examinadas pelo magistrado no processo, ilustrando a situação a analogia dos três círculos concêntricos:

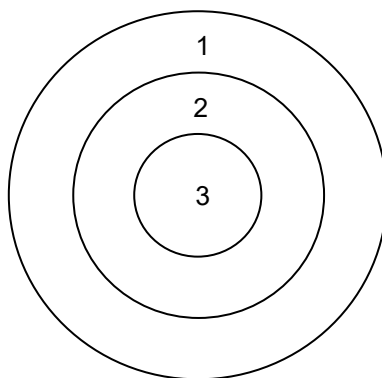


Figura 1: representação visual do trinômio de questões presente no processo⁵²²

O anel externo (1) seriam os pressupostos processuais, o intermediário (2) as condições da ação e o central (3) o mérito da causa. Para examinar este último, o magistrado deveria necessariamente superar, em ordem, os círculos mais externos⁵²³.

A concepção piorou o quadro em relação ao cenário anterior pois, como observa Assis, duplicou “inutilmente o espaço do direito processual, que se ocuparia, doravante, dos processos ‘com’

⁵¹⁹ *Ibid.*, p. 26-27.

⁵²⁰ CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 109.

⁵²¹ CALAMANDREI, 1962, *op. cit.*, p. 273.

⁵²² MUSSI, Breno Moreira. As condições da ação e a coisa julgada. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 12, n. 45, pp. 35-53, jan./mar., 1987, p. 37.

⁵²³ *Ibid.*, p. 37.

ou ‘sem’ ação e jurisdição”⁵²⁴. As divergências em torno do modo de exame das condições da ação ilustram a problemática. Segundo Lopes da Costa, a doutrina sobre o tema pode ser dividida entre aquela para a qual as condições da ação devem ser confirmadas no processo após uma cognição exauriente, admitindo-se ampla instrução probatória a seu respeito, e aquela para qual as condições devem ser analisadas em hipótese, em cognição sumária a partir da postulação inicial do autor⁵²⁵. Em um exame aprofundado das linhas diretoras de cada uma dessas correntes, constata-se que a divergência, no fundo, reflete as divergências acerca do próprio conceito de ação adotado pelos diferentes autores. Enquanto os defensores da primeira corrente filiam-se ao espectro dos autores ligados às teorias concretas, como Chiovenda, encontram-se no segundo grupo teóricos afeitos às concepções abstratas e eclética da ação, como Rosenberg, Betti, Rocco e o Liebman.

Sobre este último, é curioso notar que, como aponta Klippel, embora em um primeiro momento Liebman pudesse ser identificado com um dos partidários da primeira corrente, com o desenvolvimento de sua obra ele apresenta clara preferência pela análise das condições da ação *in status assertionis*⁵²⁶. O entendimento, de fato, é o mais coerente com os postulados da teoria eclética. Enquanto um exame aprofundado das condições da ação faz a matéria confundir-se com o próprio mérito do processo - o que, aliás, é pressuposto nas teorias concretas -, distinguir as questões como quer a teoria eclética implica, por coerência, na adoção de uma teoria que explique o juízo distinto desenvolvido nesses casos. Para este fim, desenvolveu-se a teoria da asserção, de acordo com a qual as condições da ação devem ser analisadas “em hipótese, de forma aparente, de acordo com o conteúdo postulado na inicial, provisoriamente admitidas como verdadeiras até que se analise a fundo o objeto litigioso, em sentença de mérito”⁵²⁷.

Em outras palavras, sendo as condições da ação, na teoria eclética, uma ponte entre o direito material e o processual, a maneira de não confundir os campos, fazendo redundar o exame das condições da ação em um exame do próprio mérito é distinguir a profundidade com que as questões serão examinadas. Enquanto no julgamento do mérito há uma cognição exauriente sobre as matérias trazidas em juízo, na aferição das condições da ação deve-se levar em conta apenas o que foi afirmado pelo autor na petição inicial. Dessa maneira,

[...] a análise positiva da existência das condições da ação deve dar como resposta que, se for verdade o que afirmado pelo autor, a demanda proposta, identificada por seus elementos (partes, causa de pedir e pedido) corresponde à previsão abstrata da lei, perfazendo a chamada acolhibilidade hipotética; [...] a análise negativa das condições da ação implica em dizer que, desde logo, tomando-se as assertivas do autor em consideração, já se observa uma disparidade entre os aspectos objetivos e substantivos que a lei estabelece em relação ao direito pleiteado. Não há, portanto, um mínimo contato do processo com o direito material, seja por não serem as partes processuais aquelas autorizadas por lei a pleitearem em juízo o direito que se reclama, por não

⁵²⁴ ASSIS, *op. cit.*, p. 72.

⁵²⁵ LOPES DA COSTA, Alfredo Araújo, *apud* KLIPPEL, *op. cit.*, p. 230.

⁵²⁶ KLIPPEL, *op. cit.*, p. 77-78.

⁵²⁷ *Ibid.*, p. 74.

haver necessidade e utilidade da medida em face daquele direito material, ou por não existir a previsão abstrata daquele direito⁵²⁸.

A teoria da asserção dá certa coerência interna para a teoria eclética, mas ainda não elimina os problemas que impedem sua conformação a postulados centrais da teoria geral do processo. Aprofundando nesse ponto, Didier Jr. aponta que a principal crítica contra as condições da ação, do modo como postuladas pela teoria eclética, é a dificuldade - para não dizer impossibilidade - de se identificar um terceiro gênero de juízos feitos pelo órgão jurisdicional distinto dos juízos de admissibilidade, ligados à relação jurídica processual, e dos juízos de mérito, ligados à relação jurídica material. Por lógica, as questões tratadas na categoria das condições da ação teriam que ser examinadas ou como questões de admissibilidade (pressupostos processuais) ou como questões de mérito⁵²⁹.

Apesar da incoerência, segundo Didier Jr. a doutrina majoritária vinha admitindo - ainda que com críticas - as condições da ação em deferência à sua expressa consagração no CPC/73. O CPC/15 eliminou qualquer menção à categoria e, para o autor, isso significou um sepultamento do defeituoso conceito, com a inauguração de um novo paradigma teórico, no qual as questões ligadas à legitimidade da parte e ao interesse processual passam a ser tratadas como pressupostos processuais de validade. Sustenta que o Código poderia ter avançado mais ainda em relação ao seu antecessor, pois, ao seu ver, a falta de legitimação ordinária para a ação implica improcedência do pedido (julgamento de mérito), e não na inadmissibilidade do processo. Essa consequência, típica da falta de algum pressuposto processual de validade, caberia apenas para as situações de ausência de legitimação extraordinária ou de interesse de agir⁵³⁰.

A tese encontra adversários, como Câmara, para quem as condições da ação são categoria distinta dos pressupostos processuais e assim devem continuar a ser tratadas. Embora ambas integrem o gênero das questões que devem ser enfrentadas para que seja admissível o julgamento da lide, são espécies que não se confundem⁵³¹. Ignorando a problemática inerente ao conceito de ação proposto pela teoria eclética, defende o doutrinador que a diferença que as separa é a mesma que separa a ação do processo: reconhecendo-se a ação como instituto autônomo e distinto do processo, seria forçoso distinguir também as condições da ação, que dizem respeito aos requisitos para o regular exercício da ação, dos pressupostos processuais, que dizem respeito aos requisitos para existência e validade do processo. Por isso, conclui, que antes de sepultar esse regime, o CPC/15 o teria aperfeiçoado⁵³².

Intervindo no debate e filiando-se a Didier Jr., Cunha pondera que a autonomia da ação em relação ao processo não impõe que as condições da ação e os pressupostos processuais sejam tratados como categorias distintas. Na medida em que as questões classicamente tratadas como condições da

⁵²⁸ *Ibid.*, p. 4.

⁵²⁹ DIDIER JR., *op. cit.*, p. 256-257.

⁵³⁰ *Ibid.*, p. 260.

⁵³¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Será o fim da categoria “condição da ação”? Uma resposta a Fredie Didier Junior. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 197, pp. 261-269, jul., 2011, p. 265-266.

⁵³² *Ibid.*, p. 267-268.

ação identifiquem circunstâncias necessárias para que a demanda seja validamente exercida, elas podem corresponder a pressupostos para que o processo se desenvolva validamente. Com isso, tendo o CPC/15 feito opção distinta de seu antecessor, não fazendo uso de expressões como “condições da ação” e “carência de ação”, é possível concluir que os requisitos da legitimidade *ad causam* e do interesse de agir passaram a integrar o juízo de admissibilidade do processo. Nessas hipóteses, portanto, não se pode mais falar em carência de ação, mas em inadmissibilidade do processo⁵³³.

Em linha com as conclusões alcançadas no tópico 3.2, de acordo com as quais é pertinente identificar no processo uma série de situações jurídicas interligadas, que se iniciam no plano do direito material e desdobram no plano processual com o propósito de, ao final, novamente voltar à esfera material pela concessão de uma tutela jurisdicional definitiva, entendemos que o mais correto é abandonar a categoria das “condições da ação” nos termos assentados pela teoria eclética.

De fato, pela análise da evolução histórica das discussões em torno do conceito de ação, podemos concluir que a categoria surgiu como uma demarcação da autonomia da ação em relação ao direito substancial subjacente. Procuravam os autores, desde Wach, demarcar que as condições de exercício da ação não se confundiam com as condições de exercício do próprio direito. Nisso acreditamos não haver equívoco. O erro maior, como concluímos anteriormente, é querer isolar e resumir as diversas situações jurídicas envolvidas no processo em um único direito (o direito de ação). É preciso reconhecer que o exercício da jurisdição pelo processo se dá através de um complexo de direitos e garantias, cada um dos quais se fazendo devido em determinadas circunstâncias, preenchidas determinadas condições.

Assim, é certo que, como queriam Wach e Chiovenda, o autor somente tem direito à concessão da tutela jurisdicional favorável se tiver razão na ordem material, o que se infere, especialmente nos pedidos de tutela condenatória, pela verificação da existência do direito, da legitimidade das partes e do interesse processual - entendido como pretensão/exigibilidade do direito. Outrossim, como queria Liebman, o autor não tem direito a um julgamento de mérito em todos os casos. Entretanto, dessa conclusão não decorre que as condições para configuração desse direito estejam em plano distinto das demais questões processuais e exijam um tipo de cognição específica do juiz. Pelo contrário, no sistema jurídico atual, o autor tem direito à decisão de mérito quando o processo se desenvolver válida e regularmente, observados os pressupostos processuais e as etapas pré-estabelecidas do rito procedimental⁵³⁴.

A crítica de Didier Jr. e Cunha procede porque o juiz tem o poder-dever de decidir sobre o mérito sempre que superadas as questões de admissibilidade e etapas do processo que condicionam seu exame. A despeito das críticas à terminologia, segundo Assis prestam-se a isso os pressupostos

⁵³³ CUNHA, Leonardo Carneiro. Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 198, pp. 227-236, ago., 2011, p. 234-235.

⁵³⁴ THEODORO JR., Humberto. Pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 5, n. 17, 41-49, jan./mar., 1980, p. 43.

processuais: “respeitam à relação processual, e a sua presença permite ao juiz prover sobre o mérito da demanda; apurada sua falta, ao invés, o magistrado extinguirá o processo sem exame do mérito”⁵³⁵. Dessa maneira, se for para falar em condições para julgamento do mérito, é a essas questões prévias que se deve atentar. Com isso, somos levados a abandonar a categoria das condições da ação no sentido defendido pela teoria eclética, fonte de muitos enganos, e a tratar os pressupostos processuais como requisitos para o julgamento de mérito. A conclusão no todo condiz com a proposta de Bülow, que, como visto no tópico 1.2, via nos pressupostos processuais uma etapa prévia necessária para se verificar a constituição válida da relação jurídico processual, de maneira a propiciar somente após sua superação o exame do mérito⁵³⁶.

Verticalizando as conclusões aqui alcançadas, tem-se que no contexto de ameaça ou lesão a direito, o direito de acesso à justiça confere ao titular a prerrogativa de recorrer aos meios necessários e suficientes para a adequada e efetiva tutela de seus interesses ameaçados ou lesados. Especialmente nos casos em que falha a autocomposição, o interessado deve ter ao seu dispor uma forma de compelir a parte contrária a resolver o conflito, tendo em vista a vedação à autotutela. Presta-se a esse fim a heterocomposição pelo Estado, que se dá pela adjudicação judicial da solução após o devido processo.

Tradicionalmente, fala-se em “ação” para indicar o direito da parte de provocar a intervenção estatal no conflito, porém o “direito de ação” é polissêmico, variando seu conteúdo de acordo com a situação jurídico processual enfatizada. Com efeito, o processo, como método, atinge seu fim através da prática concatenada de uma série de atos pelo juiz e pelas partes em contraditório. Da formação ao encerramento do processo, as partes assumem diversas posições jurídicas, detendo direitos, deveres, ônus, faculdades e, em particular no caso do juiz, poderes-deveres. As condições relacionadas ao exercício de todas essas posições, bem como suas consequências são a matéria de interesse da ciência processual e estão no centro das discussões em torno do polissêmico direito de ação.

Nesse contexto, categoria importante é a dos pressupostos processuais, que ditam os requisitos para que o processo possa se formar e desenvolver válida e regularmente. As chamadas condições da ação, requisitos que devem ser observados para que a parte faça jus ao julgamento de mérito - ou, segundo seus proponentes, condições necessárias para que a parte tenha “ação” -, não se distinguem em essência dos pressupostos processuais e, por sua natureza, podem ser encaixadas nessa categoria.

A existência dos pressupostos processuais tem sido considerada compatível com a cláusula de inafastabilidade da jurisdição desde a instituição dessa garantia na Constituição de 1946, fato de todo evidente pela aplicação cotidiana dos pressupostos pelo Judiciário. Com efeito, a consequência para o acionamento equivocado do Judiciário é a inadmissão do caso, que se dá, no contexto da técnica processual, pela extinção do processo sem resolução de mérito.

Uma rápida passagem pelo art. 485, CPC/15, permite concluir que conduzem ao encerramento prematuro do processo: indeferimento da petição inicial; abandono de causa; ausência de pressupostos

⁵³⁵ ASSIS, *op. cit.*, p. 44.

⁵³⁶ BÜLOW, *op. cit.*, p. 9-10.

de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; existência de perempção, litispendência ou coisa julgada; ausência de legitimidade ou interesse processual; sujeição à arbitragem; dentre outras situações. Todas essas situações revelam que não basta a mera alegação de lesão ou ameaça ao direito para que o Poder Judiciário aprecie a causa. É compatível com a inafastabilidade da jurisdição, por exemplo, a exigência de que a parte compareça em juízo por procurador⁵³⁷ e que seja ou a titular do direito reivindicado ou algum agente extraordinariamente legitimado a pleitear a defesa do direito.

Pegemos o caso da legitimidade como ilustrativo do argumento. Supondo que, testemunhando a violação a um direito, um terceiro recorra ao Judiciário para pleitear a tutela cabível em favor do indivíduo lesado. A princípio, considerada rigidamente a redação do art. 5º, XXXV, CR/88, não poderia haver lei que vedasse a iniciativa, já que estaria sendo levada uma lesão a direito ao Judiciário e a literalidade do dispositivo diz precisamente que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Ainda assim, não se reconhece inconstitucionalidade nas normas infraconstitucionais que regulamentam a matéria da legitimidade processual.

O equívoco de uma interpretação literal do dispositivo seria ignorar o sentido e a função desempenhada pela garantia no ordenamento jurídico, já que ela existe para impedir que a lei impeça, em absoluto, a tutela de determinado direito. Não é incompatível com a regulamentação do direito de ação em suas diversas nuances. Como a tutela ao direito continua possível, ainda que dentro do contexto das normas regulamentares expedidas - neste caso, pela norma que determina que o agente legitimado pode reivindicar a intervenção judicial -, não há violação à garantia de acesso⁵³⁸.

O STF, inclusive, já se manifestou expressamente acerca da matéria. No julgamento do RE 273.791, a Corte Constitucional examinou a constitucionalidade da extinção do processo, sem resolução de mérito, por defeito na convocação da assembleia geral da categoria profissional do sindicato recorrente. Embora mantendo a distinção traçada pela teoria eclética entre pressupostos processuais e condições da ação, decidiu que o art. 5º, XXXV, CR/88, não garante à parte o direito à decisão de mérito, sendo compatível com a regulamentação, pela lei, de circunstâncias que levam à extinção do processo sem exame do mérito⁵³⁹.

A decisão não deve surpreender considerando que, como já exposto, a garantia de controle judicial sempre pôde ser deduzida da própria lógica normativa do sistema de justiça brasileiro. Na

⁵³⁷ Aqui é relevante notar que a exigência não é necessária porque sabidamente existem situações nas quais a todos é conferido o *ius postulandi*, sendo exemplos paradigmáticos a justiça trabalhista e o juizado especial.

⁵³⁸ Idêntico argumento se aplica à exigência de que a parte esteja representada por advogado para postular em juízo. Sem entrar no mérito dos benefícios dessa decisão política, é evidente que ela tem por revés imediato impedir o acesso direto ao Judiciário daqueles que não são advogados. Com efeito, uma das barreiras identificadas por Cappelletti e Garth ao acesso à justiça é justamente a dificuldade das pessoas de suportarem os custos dos honorários advocatícios (Cf. CAPPELLETTI, 1988, *op. cit.*, p. 16-17). Não obstante, por se tratar de obstáculo transponível e que, portanto, não significa excluir previamente determinada matéria da apreciação judicial, não há inconstitucionalidade.

⁵³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 273.791/SP**. Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Requerente: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Transportes Rodoviários de Cargas Secas e Molhadas de São Paulo e Itapeperica da Serra. Requerido: Sindicato das Empresas de Transportes de Cargas de São Paulo e Região e outro. Julgado em 15 ago. 2000. Publicado no DJe em 15 set. 2000.

medida em que o Estado veda a autotutela e reconhece como uma de suas funções fundamentais o exercício da jurisdição, fica implicitamente reconhecida a possibilidade de controle judicial em todos os casos⁵⁴⁰. Embora antes estivesse implícita, a garantia já estava lá e convivia com a possibilidade de regulamentação da ação e condicionamento do processo à observância de determinados requisitos. Sua positivação não altera esse quadro. Deu-se unicamente devido à tendência observada em governos antidemocráticos de excluïrem seus próprios atos do controle judicial.

A compatibilidade histórica entre a cláusula de inafastabilidade da jurisdição e os pressupostos processuais revela, assim, uma face importante daquela garantia: ela não determina que todas as demandas apresentadas ao Poder Judiciário originem um processo regular, que deva se desenvolver validamente e acarretar uma decisão de mérito. É possível, sem ofensa ao papel constitucional do Judiciário, que haja um encerramento prematuro do processo, por sentença terminativa, de conformidade com os pressupostos processuais vigentes. A constitucionalidade da categoria dos pressupostos processuais não significa, entretanto, que todo requisito que se queira incluir nela seja considerado constitucional. Da mesma forma que viola a garantia de acesso aos tribunais a vedação a que o Judiciário examine determinadas matérias, a exemplo do que se passou na ditadura de 64, também viola a garantia a criação de pressuposto processual que tenha o mesmo efeito prático. A título de exemplo, conquanto seja constitucional a cobrança de taxas judiciais, elas não podem ser tão altas a ponto de obstaculizar o acesso aos tribunais⁵⁴¹. Portanto, mesmo pressupostos processuais que são, em tese, constitucionais, na prática podem revestir-se de inconstitucionalidade a depender de como aplicados.

3.4 – O direito de ação e o acesso ao Judiciário: considerações finais

O estudo da cláusula de inafastabilidade da jurisdição inscrita no art. 5º, XXXV, CR/88, permite concluir tratar-se de uma proteção ao direito de ação. O acesso à jurisdição é direito que, a princípio, prescinde do cumprimento de quaisquer requisitos prévios, sendo reconhecido como direito (poder) cívico que decorre diretamente da avocação pelo Estado da prerrogativa de administrar a justiça, como exposto no capítulo primeiro e demonstrado no tópico 3.2. É que, como leciona Theodoro Júnior, ao monopolizar a jurisdição, o Estado se obriga a prestar a tutela jurídica aos cidadãos, o que, por outro lado, cria para estes um direito subjetivo - o direito constitucional de ação - oponível ao Estado-juiz⁵⁴². Não é de se estranhar, portanto, que, como destacado no tópico 1.4.1, inexista atualmente exigência genérica de prévia tentativa de resolução extrajudicial.

Para mudar esse cenário é preciso previsão específica em lei, pois, em um Estado Democrático de Direito como o brasileiro, o cidadão somente é obrigado a fazer ou deixar de fazer aquilo que está previsto em lei (art. 5º, CR/88). Por mais que os Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia já tenham

⁵⁴⁰ THEODORO JR., 1980, *op. cit.*, p. 41.

⁵⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI 948**. Rel. Min. Francisco Rezek. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Governador do Estado de Goiás. Julgado em 09 nov. 1995. Publicado no DJ em 17 mar. 2000.

⁵⁴² THEODORO JR., 1980, *op. cit.*, p. 41.

afirmado que a lei não pode excepcionar o acesso imediato ao Judiciário em razão do art. 5º, XXXV, CR/88, sendo, supostamente, as únicas exceções os casos sujeitos à justiça desportiva e os dissídios trabalhistas de natureza coletiva⁵⁴³, ao longo dos tópicos anteriores viu-se que o direito de ação é complexo e pode ser regulamentado, em suas várias facetas, por lei ordinária. É o que demonstra, aliás, a jurisprudência do próprio STF⁵⁴⁴.

A questão central - e a razão histórica pela qual se positivou a cláusula de inafastabilidade do controle judicial - é que a lei não pode impedir que nenhuma matéria seja excluída da apreciação do Poder Judiciário. É esse o âmbito de proteção efetiva do dispositivo constitucional. O acesso pode ser postergado, mas nunca negado.

Dessa conclusão decorre uma segunda: condicionantes de difícil ou impossível superação também encontram óbice na garantia. Não escapa da vedação imposta pela norma procedimentos prévios que, a pretexto de tentarem resolver extrajudicialmente uma demanda, na verdade constituem obstáculo intransponível à efetiva solução do problema. O acesso ao Judiciário, ainda que posterior, deve ser possível na prática, não apenas em abstrato. Lado outro, não basta que o acesso continue sendo possível posteriormente. A condicionante para ser legítima deve guardar relação com o princípio do acesso à justiça ou outro princípio fundamental equivalente, pois, como já afirmaram os Ministros Sepúlveda Pertence e Cármen Lúcia, também são inconstitucionais exigências excessivas, desproporcionais e/ou procrastinatórias⁵⁴⁵.

Então, não basta que a etapa prévia seja superável na prática, ela deve se justificar axiologicamente, não sendo constitucionais aquelas exigências que unicamente restringem o acesso ao Judiciário. Por isso, uma segunda premissa a ser observada é que a exigência de prévia tentativa de resolução extrajudicial, além de instituída em lei, deve ter em vista promover métodos que, no caso concreto, sejam a princípio mais adequados do que o Judiciário para a resolver o problema, representando um movimento de ampliação do acesso à justiça, não o contrário.

Portanto, quando se cogita da conjugação dos diversos métodos em um sistema estruturado de resolução de conflitos, a possibilidade de reservar rigidamente determinada posição ao processo judicial

⁵⁴³ BRASIL, **RE 631.240/MG**. Rel.: Min. Luís Roberto Barroso, *op. cit.*, p. 33-35. BRASIL, **ADI 2.139**, *op. cit.*, p. 12.

⁵⁴⁴ BRASIL, **RE 631.240/MG**, *op. cit.*, p. 10-12. BRASIL, **RE 273.791/SP**, *op. cit.* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RE 145.023/RJ**. Rel. Min. Ilmar Galvão. Recorrente: Paulo Roberto Munhoz da Fontoura. Recorrido: Carlos Alberto Monteiro. Julgado em 17 nov. 1992. Publicado no DJe em 18 dez. 1992. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **AC 3.189 AgR**. Rel. Min. Rosa Weber. Agravante: Companhia Imobiliária de Brasília - TERRACAP. Agravado: Espaço Y Engenharia Empreendimentos S.A. Julgado em 25 set. 2012. Publicado no DJe em 09 out. 2012.

⁵⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 1926 MC**. Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Governador do Estado de Pernambuco. Julgado em 19 abr. 1999. Publicado no DJ em 10 set. 1999. BRASIL, **ADI 2.139**, *op. cit.* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 1.074/DF**. Rel.: Min. Eros Grau. Requerente: Confederação Nacional da Indústria - CNI. Requerido: Presidente da República e outro. Julgado em 28 mar. 2007. Publicado no DJe em 25 mai. 2007. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **AI 698.626-QO-RG/SP**. Rel.: Min. Ellen Gracie. Agravante: União. Agravada: Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo - PRODAM-SP S.A. Julgado em 02 out. 2008. Publicado no DJe em 05 dez. 2008.

- como, por exemplo, a posição de última *ratio* - fica restrita à possibilidade de se reconhecer como um pressuposto para a formação e desenvolvimento válido do processo a prévia passagem por algum dos outros métodos integrantes desse sistema de resolução de conflitos. No capítulo segundo, vimos que ao longo de sua história o sistema de justiça brasileiro, como espécie de sistema de resolução de conflitos, já conjugou de diferentes formas o processo judicial com outras técnicas de resolução, em especial com as autocompositivas. A conciliação obrigatória vigente de 1824 a 1890 mostra que a prévia passagem pelo método conjugado ao processo - nesse exemplo, a conciliação - pode ser tratada como pressuposto processual autônomo, isto é, como um pressuposto novo, distinto dos demais atualmente reconhecidos. Já as discussões em torno das cláusulas escalonadas e dos procedimentos administrativos prévios revelam que a integração desses métodos ao processo pode se dar através do interesse de agir, funcionando esse pressuposto como um filtro para as demandas viáveis.

A questão é saber se a instituição desse requisito da prévia tentativa de resolução extrajudicial, por quaisquer dessas duas formas, é compatível com a garantia de acesso aos tribunais, questão que será examinada no capítulo seguinte.

4 - A PRÉVIA TENTATIVA DE RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO CONDICIONANTE AO ACESSO AO JUDICIÁRIO

4.1 - A demonstração de pretensão resistida e a tese do interesse qualificado de agir

Frente ao cenário delineado, surgem propostas que buscam contornar a necessidade de nova legislação, aventando a possibilidade de que a condicionante da prévia tentativa de resolução extrajudicial seja estabelecida como requisito para configurar o interesse de agir, categoria já prevista em lei. Seria, como anotam Costa e Francisco, uma reinterpretação do tradicional requisito, em geral embasada em discursos sobre a sobrecarga do Judiciário e a existência de uma cultura de litígio⁵⁴⁶.

Essa tese do interesse qualificado de agir⁵⁴⁷ goza, a princípio, da vantagem de que esse pressuposto processual, em confronto com o art. 5º, XXXV, CR/88, já teve sua constitucionalidade expressamente reconhecida. Como demonstrado no tópico 2.2, o Min. Luís Roberto Barroso assentou a constitucionalidade da exigência de prévio requerimento administrativo em ações previdenciárias justamente no fato de serem constitucionais as “condições da ação”, em particular o interesse de agir. A questão, no entanto, merece reflexão mais profunda, particularmente sobre a natureza deste que, como vimos, pode ser entendido como um pressuposto processual.

4.1.1 - O interesse de agir e sua função processual

A categoria do interesse de agir surge, como visto no tópico 2.2, no contexto das discussões sobre a autonomia do direito de ação em relação ao direito material. A ideia de que somente há ação nos casos em que há interesse jurídico na tutela aparece desde as formulações de Windscheid e Muther, concordando ambos os autores com a tese de que essa era uma premissa mesmo para os romanos, que sequer cogitariam da existência de *actio* e, portanto, de movimentação da máquina judicial na hipótese de cumprimento espontâneo da obrigação, quando não houvesse violação ao direito⁵⁴⁸.

O conceito, no entanto, ainda não se encontrava devidamente formulado em seus escritos, resultado mesmo do estágio rudimentar em que se encontrava a ciência processual.

Noção mais exata aparece em Wach que, para formular a tese da concretude da ação, defendeu que sua existência se evidenciava pela presença de pressupostos, um deles sendo justamente, como antecipado nos tópicos 3.2 e 3.3, o interesse jurídico na tutela. Dentro da teoria do autor alemão, isso significava que a demanda deveria se amparar em uma pretensão, oriunda de um ato contrário ao

⁵⁴⁶ COSTA, Susana Henriques da, *op. cit.*, p. 670-671.

⁵⁴⁷ A denominação foi proposta pelo Des. José Marcos Rodrigues Vieira, relator do IRDR nº 1.0000.22.157099-7/002 do TJMG. Em seu voto, o Desembargador destacou que o incidente em questão tinha por objeto duas interpretações divergentes sobre o interesse de agir: para uma corrente, o interesse de agir somente se caracterizaria quando qualificado pela prévia tentativa de solução extrajudicial do conflito; para outra, a qualificação seria desnecessária, sendo presumida a necessidade de intervenção judicial. ESTADO DE MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 2ª Seção Cível. **IRDR nº 1.0000.22.157099-7/002**. Rel. Des. José Marcos Rodrigues Vieira. Relatora para o acórdão: Des. Lílian Maciel. Suscitante: Des. José Augusto Lourenço dos Santos da 12ª Câmara Cível do TJMG. Suscitada: 2ª Seção Cível do TJMG. Julgado em 21 out. 2024. Publicado no DJe em 25 out. 2024. p. 30-31.

⁵⁴⁸ WINDSCHEID, 1857, *op. cit.*, p. 27. MUTHER, 1857, *op. cit.*, p. 39.

direito⁵⁴⁹. Há, aqui, como resultado da busca por desenvolvimento das categorias processuais, um desenvolvimento da categoria do interesse de agir.

A ideia, como exposto acima, já existia, sendo intuitivo - para não dizer evidente - para os autores anteriores que somente há necessidade de processo judicial quando o demandante se vê lesado em sua esfera de direitos e, não podendo buscar satisfação por suas próprias forças, precisa recorrer à tutela jurisdicional. O fenômeno - a necessidade desse interesse para demandar - já havia sido notado, mas somente a partir do desenvolvimento da ciência jurídica, em particular com Wach, aparecem os primeiros esforços de definição da categoria⁵⁵⁰.

Oliveira Filho defende que é possível encontrar elementos de desenvolvimento do interesse processual também no direito francês, a partir das codificações napoleônicas. Nota o autor que, também nesse ordenamento, a noção aparece primeiro de modo difuso, como uma espécie de critério de bom senso e razoabilidade de que deveriam ser prontamente rejeitadas demandas jurisdicionalmente irrelevantes. Ao longo do tempo, por falta de uma definição precisa, a jurisprudência chegou a confundir a categoria com a legitimidade *ad causam* e com o próprio mérito da causa, até ser efetivamente sistematizada e positivada no último século⁵⁵¹.

No entanto, a grande influência para o desenvolvimento da categoria no ordenamento brasileiro é, como já se assinalou, Liebman, que, embora trabalhe com outro conceito de ação em relação aos autores concretistas que o antecederam e desenvolveram o interesse de agir, incorpora a categoria à sua teoria. Para o autor italiano, “todo direito subjetivo é constituído por um interesse, qualificado por um poder da vontade”⁵⁵². O interesse de agir nada mais seria do que o interesse subjacente ao direito de ação, tendo por objeto ou conteúdo, basicamente, o provimento requerido do magistrado para satisfação de um interesse substancial lesado ou ameaçado.

Teria, por isso, assim como a própria ação, natureza processual, subsidiária e instrumental em relação ao interesse substancial cuja tutela se busca. Primeiro haveria o interesse substancial e, não sendo correspondido, nasceria para o titular o interesse processual, secundário, de obter um provimento jurisdicional que atenda ao interesse primário. Por isso mesmo, assim como a ação (na teoria de Liebman compreendida como direito ao provimento de mérito), todos os demais direitos processuais, como o direito ao contraditório, à defesa e à impugnação das decisões, dependeriam também cada qual de um interesse processual específico para sua existência⁵⁵³.

⁵⁴⁹ WACH, *op. cit.*, p. 22-23.

⁵⁵⁰ Didier Jr. nota que o interesse de agir é um conceito jurídico fundamental, não um conceito jurídico-positivo. Isso significa que a categoria não é criação específica de um dado ordenamento jurídico, mas de um conceito processual elementar, cuja formulação se deu pela ciência jurídica processual. DIDIER JR., *op. cit.*, 2021, p. 474-475.

⁵⁵¹ OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. **Interesse processual e acesso à ordem jurídica justa**: a efetiva necessidade do processo judicial como filtro válido de demandas. 2021. 294 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022, p. 71-74.

⁵⁵² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Lezioni di diritto processuale civile - I**: nozioni introduttive - parte generale. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1951, p. 39. Tradução livre do original: “*ogni diritto soggettivo è costituito da un interesse, qualificato da un potere della volontà*”.

⁵⁵³ *Ibid.*, p. 39-40.

Desenvolvendo o conceito, em seu manual Liebman explica que:

O interesse de agir surge da necessidade de obter, por meio do processo, a proteção do interesse substancial; pressupõe, portanto, a lesão desse interesse e a idoneidade do provimento requerido para protegê-lo e satisfazê-lo. Com efeito, seria inútil examinar a demanda para conceder (ou negar) o provimento pleiteado quando, na situação de fato apresentada, não se possa sequer hipoteticamente reconhecer uma lesão ao direito ou ao interesse afirmado em face da parte contrária, ou quando os efeitos jurídicos esperados do provimento já tenham sido de qualquer modo alcançados, ou, ainda, quando o próprio provimento seja inadequado ou inidôneo para remover a lesão. Naturalmente, o reconhecimento da existência do interesse de agir não significa ainda que o autor tenha razão: significa apenas que a sua demanda se apresenta digna de ser examinada; ao mérito — e não ao interesse de agir — pertencem todas as questões de fato e de direito relativas à procedência da demanda, isto é, à conformidade com o direito da tutela jurídica pretendida para o interesse substancial⁵⁵⁴.

Embora parta da mesma constatação dos autores que o precederam - de que a demanda somente pode ser admitida, por óbvio, se se apresentar como uma demanda juridicamente plausível -, Liebman dá mais profundidade ao conceito de interesse de agir ao tentar descrever seus elementos-chave. Além do seu caráter processual e distinto do mérito, destaca-se da exposição do autor a defesa de que o interesse de agir surge da “necessidade de obter, por meio do processo, a proteção do interesse substancial, [pressupondo] a lesão desse interesse e a idoneidade do provimento requerido para protegê-lo e satisfazê-lo”⁵⁵⁵. Seguindo essas lições, passou-se a explicar o interesse processual também com base em noções ligadas à necessidade do processo e à idoneidade do provimento requerido.

De acordo com Fabrício, a caracterização do interesse de agir se verifica pelo binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional, de maneira que “a ação só será admitida se a atuação do Estado-juiz for a única, nas coordenadas do caso concreto, capaz de assegurar ao demandante a satisfação da pretensão de direito material por ele manifestada”⁵⁵⁶. O requisito da necessidade funcionaria como filtro para vedar demandas formuladas por capricho, comodismo ou simplesmente para molestar a parte contrária. Já o filtro da utilidade, exigiria que o provimento judicial almejado assegurasse ao autor uma posição jurídica mais vantajosa em relação à que se encontra antes do processo. Mais do que uma exigência lógica do processo, a existência do interesse de agir se justificaria, segundo o autor, para evitar que o aparato judiciário fosse utilizado com fins consultivos ou de modo abusivo⁵⁵⁷.

⁵⁵⁴ LIEBMAN, 1957, *op. cit.*, p. 41. Tradução livre do original: “*L’interesse ad agire surge dalla necessità di ottenere dal processo la protezione dell’interesse sostanziale; presuppone perciò la lesione di questo interesse e l’idoneità del provvedimento domandato a proteggerlo e soddisfarlo. Sarebbe infatti inutile prendere in esame la domanda per concedere (o negare) il provvedimento chiesto, nel caso che nella situazione di fatto che viene prospettata non si rinvenga ipoteticamente una lesione del diritto od interesse che si vanta verso la controparte o se gli effetti giuridici che si attendono dal provvedimento siano comunque già acquisiti o infine se il provvedimento sia per se stesso inadeguato o inidoneo a rimuovere la lesione. Naturalmente il riconoscimento della sussistenza dell’interesse ad agire non significa ancora che l’attore abbia ragione: vuol dire soltanto che la sua domanda si presenta meritevole di esser presa in esame; e al merito, non all’interesse ad agire, appartiene ogni questione di fatto e di diritto relativa alla fondatezza della domanda, cioè alla conformità al diritto della protezione giuridica che si pretende per l’interesse sostanziale*”.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, p. 41.

⁵⁵⁶ FABRÍCIO, *op. cit.*, p. 20.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, p. 20.

Entendimento análogo é defendido por Didier Jr., para quem o interesse processual deve ser examinado *in concreto* a partir das dimensões da necessidade e da utilidade. “Há utilidade sempre que o processo puder propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido; sempre que o processo puder resultar em algum proveito ao demandante”⁵⁵⁸. Por outro lado, há necessidade “se não houver meios para satisfação voluntária” da pretensão⁵⁵⁹.

Theodoro Júnior, por seu turno, defende que o binômio característico do interesse de agir é necessidade-adequação. Para o processualista mineiro, “localiza-se o interesse processual não apenas na *utilidade*, mas especificamente na *necessidade* do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto”⁵⁶⁰. Esse requisito se caracteriza para o doutrinador quando a parte corre o risco de não ter uma pretensão satisfeita sem a intervenção judicial. Lado outro, além de traduzir-se numa relação de necessidade, o interesse processual deve consistir “também numa relação de *adequação* do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial”⁵⁶¹. A tutela jurisdicional almejada deve ser apta a sanar a crise de direito material denunciada, sob pena de mostrar-se inútil e revelar, também, o desinteresse no processo.

Entendimento análogo é defendido por Câmara, para quem o interesse processual é aferido pela necessidade da tutela jurisdicional e adequação da via processual. O interesse-necessidade se verifica quando a satisfação do direito material não puder se dar sem o processo judicial. Já o interesse-adequação se configura quando eleita a via processual adequada para a produção do resultado postulado⁵⁶². Segundo o autor, há um princípio de eficiência por trás da categoria, já que “o Estado não pode exercer suas atividades senão quando esta atuação se mostre absolutamente necessária”⁵⁶³, devendo ser prontamente encerrado, sem resolução do mérito, uma demanda cujo provimento final não gere ao demandante nenhuma utilidade.

Diante da oscilação da doutrina entre *utilidade* e *adequação*, segundo Alvim, Granado e Ferreira alguns autores preferem falar que o interesse de agir se afere pelo trinômio: necessidade-utilidade-adequação⁵⁶⁴. Sumarizando as diversas definições, pode-se dizer que:

[...] a necessidade decorreria da impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a atuação do Estado (já que o ordenamento veda a autotutela), e a adequação, da relação existente entre os meios processuais escolhidos e o fim desejado. A utilidade revela a correlação entre a pretensão do autor e a decisão judicial esperada⁵⁶⁵.

A par das divergências quanto aos elementos característicos do interesse de agir, nota-se que persiste na doutrina brasileira as linhas fundamentais deste conceito traçadas por Liebman e pela

⁵⁵⁸ DIDIER JR., 2021, *op. cit.*, p. 475.

⁵⁵⁹ *Ibid.*, p. 476.

⁵⁶⁰ THEODORO JR., 2025, *op. cit.*, p. 183.

⁵⁶¹ *Ibid.*, p. 184.

⁵⁶² CÂMARA, 2025, *op. cit.*, p. 155.

⁵⁶³ *Ibid.*, p. 155.

⁵⁶⁴ ALVIM, Eduardo Arruda; *op. cit.*, p. 227.

⁵⁶⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025, p. 104-105. E-book.

processualística italiana do início do século XX. O interesse de agir é compreendido em seu caráter instrumental em relação ao interesse substancial, sendo definido pela relevância que o processo adquire para o demandante ao se apresentar como meio para garantir-lhe a satisfação de sua pretensão. Essa ideia - do processo como meio para satisfação da pretensão - clara nas formulações iniciais do conceito de interesse processual, é paradoxalmente opacizada pelas tentativas de formulação do conceito em torno das noções didáticas de necessidade, utilidade e adequação.

Outro aspecto a ser considerado é que, como visto no tópico anterior, o interesse de agir é examinado no ordenamento jurídico brasileiro, em regra, de acordo com os postulados da teoria da asserção, a fim de que a questão se distinga do mérito. Isso significa que o “interesse”, seja ele entendido como necessidade, adequação ou utilidade do provimento jurisdicional, afere-se “à luz das afirmações feitas pelo autor na petição inicial, *in status assertionis*”⁵⁶⁶.

Diz-se “em regra” porque excepcionalmente a análise do interesse no caso concreto pode envolver elementos alheios às alegações iniciais do autor, como no caso em que há demonstração superveniente da perda do objeto do processo, hipótese em que a análise desse requisito adquire conotações análogas àquelas defendidas por Wach. Seja como for, em nenhum dos casos a constatação do interesse de agir depende de elementos estranhos ao direito sobre o qual se litiga.

4.1.2 - A impropriedade da tese qualificadora

A incursão pelos elementos centrais do interesse de agir leva à conclusão de que sua caracterização independe da tentativa de resolução pré-processual. Seu sentido primordial é explicar a vedação ao acionamento da jurisdição e ao uso do processo em situações nas quais não se possa identificar *ameaça ou lesão a direito* - para usar expressão privilegiada pela Constituição -, como nos casos de mera dúvida acadêmica ou em que o devedor está voluntariamente cumprindo com suas obrigações. O requisito decorre quase que logicamente da ideia de processo como método para exercício da jurisdição e de jurisdição como meio para aplicação do direito ao caso concreto: se não há conflito – ou, em linguagem processual, lide – não há interesse no processo.

Este, que como destacado é um interesse instrumental, surge sempre que o interesse primário, material, for ameaçado ou lesado. Essa é a única qualificação de que necessita, em seu sentido mais básico e elementar. Como, no entanto, o processo comporta procedimentos especiais e tutelas específicas, sendo, nesses casos, inapto para resolver litígios distintos daqueles para os quais foi especificamente projetado, faz sentido se considerar o interesse no processo também sob os aspectos da adequação e/ou da utilidade. Com isso, note-se, não se acrescenta elementos estranhos ao que já existia, apenas refina-se sua compreensão.

De fato, embora a doutrina trate a utilidade e a adequação como aspectos distintos da necessidade, é possível entender aqueles como decorrência lógica deste último: um processo inadequado

⁵⁶⁶ KLIPPEL, *op. cit.*, p. 123.

ou inútil não se revela apto para permitir o exercício da jurisdição e, sob essa perspectiva, como meio, revela-se desnecessário para a parte. O ponto pode ser ilustrado por meio de um caso prático. Theodoro Jr. cita como exemplo de ausência de interesse processual por inadequação/inutilidade da via eleita a tentativa do locador de reaver a posse de imóvel do locatário por meio de uma ação possessória. Em vista do interesse material insatisfeito (desocupação do imóvel), é claro que há interesse em um processo, apenas não no processo em questão, pois a Lei do Inquilinato estabelece em seu art. 5º que, seja qual for a razão para o término da locação, a ação para reaver o prédio é a de despejo⁵⁶⁷.

A questão em alguns casos é mais sutil, como nas demandas de benefício previdenciário. O que se destacou no STF por ocasião do julgamento do Tema 350 de Repercussão Geral foi que a concessão do benefício previdenciário não se dá de modo automático pelo preenchimento dos requisitos legais. O sistema de concessão de benefícios foi legalmente estruturado de maneira a depender de requerimento do interessado porque o INSS, como regra, não age de ofício. Assim, o dever legal da autarquia federal de prestar o benefício previdenciário somente nasce após a formulação do requerimento, em razão do que seria forçoso reconhecer a desnecessidade do processo nas situações em que não houvesse prévia negativa⁵⁶⁸.

Todavia, a realidade é mais complexa. Ilustrativamente, muitas vezes se sabe de antemão que determinado benefício será negado pelo INSS considerando os “precedentes” da própria autarquia. Ora, em tais casos, revela-se inútil pleitear o benefício administrativamente e faz-se necessária a intervenção judicial. O interesse de agir se configura excepcionalmente nesses casos, a despeito da necessidade de prévio requerimento administrativo, como reconhecido pelo STF, por força dos “precedentes” que permitem, de antemão, deduzir que o INSS resiste à pretensão do segurado⁵⁶⁹.

Segundo Borda, a ideia de pretensão resistida é central para as teses de autores que entendem pela obrigatoriedade de tentativas de resolução pré-processuais⁵⁷⁰. Para Bufulin e Vilarinho, por exemplo, que defendem a utilização obrigatória da plataforma Consumidor.gov, não haveria como caracterizar resistência à pretensão do consumidor e conseqüentemente necessidade da tutela jurisdicional antes da negativa ou demora do fornecedor em atender ao chamado aberto através da

⁵⁶⁷ THEODORO JR., 2025, *op. cit.*, p. 184.

⁵⁶⁸ BRASIL, RE 631.240/MG, *op. cit.*, p. 14-16.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, p. 16-22.

⁵⁷⁰ BORDA, Victoria. Direito fundamental do acesso à justiça e a releitura do interesse de agir da era digital: há espaço para o condicionamento. **Revista ANNEP de Direito Processual**. [s. l.], v. 6, n. 2, pp. 65-80, 2025, p. 70.

plataforma⁵⁷¹. O mesmo entendimento é defendido por Figueiredo⁵⁷² e Silva⁵⁷³. Com a devida vênia aos seus defensores, a tese compreende equivocadamente o conceito de pretensão resistida.

Seu desenvolvimento é atribuído a Carnelutti, que o identifica como um dos elementos centrais na explicação do processo contencioso. Na lição do jurista italiano, esta espécie de processo judicial tem por finalidade a composição da *lide*. O termo, embora não consolidado e, à época, objeto de divergências na doutrina italiana, era entendido pelo autor como “um conflito (intersubjetivo) de interesses qualificado por uma pretensão resistida (discutida)”⁵⁷⁴. O *conflito atual de interesses* é o elemento material da lide, enquanto a *pretensão* e a *resistência* são seus elementos formais. Em outras palavras, a pretensão e a resistência a essa pretensão são a forma sob a qual se revela o conflito de interesses. Apesar de sua relevância para a ciência processual, os conceitos pertencem fundamentalmente à teoria geral do direito⁵⁷⁵.

Por pretensão, Carnelutti entende a “exigência de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio”⁵⁷⁶ e, como tal, caracteriza-se como um ato, um fazer concreto, consistente em uma declaração de vontade. Naturalmente, portanto, essa declaração de vontade pode ou não encontrar amparo na ordem jurídica, falando-se, por consequência disso, em pretensões fundadas ou infundadas, conforme estejam ou não amparadas por um direito. Por seu turno - e de modo intuitivo -, a resistência à pretensão é entendida como “não conformação à subordinação de um interesse próprio ao interesse alheio”⁵⁷⁷, podendo se dar tanto como lesão ao interesse, quanto como contestação da pretensão. Em ambos os casos, a resistência se caracteriza como um ato jurídico. A diferença é que, como contestação, da mesma forma que a própria pretensão, a resistência consiste em uma declaração de vontade, enquanto, como lesão, a resistência consiste no que o autor chama de “operação jurídica”. A distinção é qualitativa, podendo-se falar em “lide de pretensão contestada” e “lide de pretensão insatisfeita”⁵⁷⁸.

Processualmente, a separação das categorias se justifica por denotar o tipo de tutela jurisdicional necessária para a composição do litígio: lides da primeira espécie se resolvem pela simples

⁵⁷¹ BUFULIN, Augusto Passamani; VILARINHO, Tiago Aguiar. Obrigatoriedade de submissão prévia dos conflitos de consumo à plataforma Consumidor.gov.br no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis: uma análise sob as perspectivas do interesse processual e do acesso à justiça. **Revista Meritum**. Belo Horizonte, v. 18, n. 2, pp. 163-182, 2023, p. 172-173.

⁵⁷² FIGUEIREDO, Bianca Fernandes. **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. 2019. 208 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 2019, p. 139.

⁵⁷³ SILVA, Hendrio Anderson. **A prévia tentativa de conciliação como condição da ação nas relações de consumo**. 2020. 31 f. TCC (Bacharelado em Direito) - Graduação em Direito, Centro Universitário Internacional, 2020, p. 29-30.

⁵⁷⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil - vol. I**. Trad. Santiago Sentis Melendo. 5. ed. Buenos Aires: EJE, 1973, p. 28. Tradução livre do original: “*un conflicto (intersubjetivo) de intereses calificado por una pretensión resistida (discutida)*”.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, p. 27-28.

⁵⁷⁶ *Ibid.*, p. 28. Tradução livre do original: “*exigencia de subordinación de un interés ajeno al interés propio*”.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, p. 28. Tradução livre do original: “*no adaptación a la subordinación de un interés propio al interés ajeno*”.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, p. 31-32.

declaração de procedência ou não da pretensão; já lides da segunda espécie demandam, para sua efetiva composição, que se elimine a lesão à pretensão pela satisfação do interesse correspondente⁵⁷⁹. Nesse sentido, a título de ilustração, enquanto no processo de cognição podem estar em jogo os dois tipos de lide, o processo de execução se justifica unicamente para composição de uma lide de pretensão insatisfeita⁵⁸⁰. Novamente, o que caracteriza a lide como sendo de uma ou de outra espécie é o direito material, limitando-se o direito processual a dar o caminho para a composição.

O equívoco dos autores anteriormente citados com relação ao conceito carneluttiano de pretensão resistida consiste precisamente em ignorar a relevância dos elementos de direito material. Nas ações previdenciárias objeto do Tema 350 de Repercussão Geral do STF, estavam em jogo direitos que, como observou o Min. Luís Roberto Barroso, dependem de requerimento do interessado para sua exigibilidade por força das próprias leis previdenciárias que os fundamentam.

Em outras palavras, não há lide, seja de pretensão contestada, seja de pretensão insatisfeita, enquanto não houver demora ou negativa na concessão do benefício pleiteado. O INSS não comete qualquer ilícito, por exemplo, ao não conceder aposentadoria para aquele jurisdicionado que não a solicitou. A autarquia somente contraria o direito quando, formulado o pedido por quem atende aos requisitos legais, ela o nega ou posterga irrazoavelmente seu exame. Do ponto de vista do direito material, a situação em tudo se distingue de uma demanda consumerista, na qual o ilícito se caracteriza pelo simples fato ou vício do produto ou serviço, bem como pelo desrespeito a quaisquer das disposições do Código de Defesa do Consumidor. A lide, nesses casos, envolve sempre uma pretensão insatisfeita.

Dessa forma, exigir do autor a demonstração de prévia tentativa de resolução extrajudicial frustrada como requisito para caracterizar a resistência à pretensão seria acrescer à ordem jurídica requisito até então inexistente, e não meramente “reinterpretar” o interesse de agir. Ainda que não fosse o caso, como destacam Costa e Francisco, pela teoria da asserção adotada pela doutrina e jurisprudência majoritárias, a tese do interesse qualificado de agir não poderia prosperar, visto que a mera afirmação da resistência do réu seria suficiente para justificar a necessidade da prestação jurisdicional⁵⁸¹. A categoria que hoje se presta a um papel claro na ordem processual - assegurar a viabilidade processual da pretensão - passaria a desempenhar um segundo papel: restringir o processo a determinadas demandas.

O interesse de agir se transformaria em uma espécie de cancela, usada para impedir o desenvolvimento de demandas que não demonstrassem ao juiz - o porteiro, nessa metáfora - que “pagaram” a taxa para acessar o processo: tentaram resolver o conflito extrajudicialmente. O problema, nesse ponto, não é o controle das demandas suscetíveis de serem ajuizadas, mas a deturpação de uma categoria processual já consolidada. A função clássica do interesse processual continuaria existindo e sendo necessária, porém estaria obscurecida pela segunda função acrescida.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, p. 61.

⁵⁸⁰ *Ibid.*, p. 77.

⁵⁸¹ COSTA, Susana Henriques da; *op. cit.*, p. 671.

Oliveira Filho reconhece expressamente essa distinção, mas defende que as duas são facetas do interesse de agir. Ao recapitular seu desenvolvimento histórico, o autor demonstra que ele pode ser encarado em duas dimensões: uma estática e outra dinâmica. A dimensão estática seria a concepção clássica, que associa o interesse processual a um estado de lesão ao direito material⁵⁸². Esse é o ponto de vista do interesse de agir como condição da ação, segundo o autor, pois tem em conta elementos da relação jurídica de direito material⁵⁸³. Já a dimensão dinâmica estaria fundada em um desenvolvimento posterior do conceito, que, associando-o ao princípio da economicidade, liga-o à utilidade do processo como meio de resolução de conflitos⁵⁸⁴. Segundo esta concepção, o interesse de agir expressaria a ideia da via judicial como *ultima ratio* e, sendo examinada a partir de elementos externos à relação jurídica de direito material, teria natureza de um pressuposto processual⁵⁸⁵.

Acolhendo a sua proposta, ainda que em determinado caso, sob o ponto de vista estático, exista interesse de agir, a demanda poderia ser liminarmente inadmitida pela ausência de interesse processual sob o ângulo dinâmico. Cita como exemplos (1) a impetração direta de *habeas data*, sem prévia negativa ou omissão do órgão administrativo em fornecer as informações; (2) a execução fiscal sem prévio protesto da certidão de dívida ativa; (3) a ação para concessão de aposentadoria sem prévio requerimento administrativo; e (4) a ação de divórcio consensual quando é possível oficializar a separação via tabelionato. Segundo argumenta, em todos esses casos, o exame sob o viés do direito material levaria à concluir pela necessidade da tutela jurisdicional, porém “a faceta dinâmica do interesse processual acrescenta uma nova funcionalidade à categoria, relacionada à filtragem de demandas”, permitindo-se falar em ausência de interesse processual⁵⁸⁶.

Com a devida vênia ao autor, embora concordemos com seu diagnóstico acerca de serem questões diferentes, discordamos da tese de que ambas são dimensões do interesse de agir no direito brasileiro. Os exemplos 1 e 3 citados, ao contrário do que se afirma, não são casos nos quais inexistem interesse de agir em razão de haver uma alternativa extrajudicial. São casos nos quais, em função da própria natureza do direito material, a lesão ou ameaça somente se verifica após a demora ou negativa de satisfação do interesse substancial pela via administrativa. O argumento foi desenvolvido em detalhes alguns parágrafos acima, quando se explicou a diferença fundamental existente entre as demandas previdenciárias e as consumeristas.

Os exemplos 2 e 4, então, são os que se prestam a melhor ilustrar a tese de Oliveira Filho. Contudo, não a provam. O caso das execuções fiscais ajuizadas sem prévio protesto do título era controverso, havendo julgados nos dois sentidos, inclusive com decisão do STF em sede de repercussão geral posicionando-se pela existência de interesse processual⁵⁸⁷. A orientação somente foi uniformizada

⁵⁸² OLIVEIRA FILHO, *op. cit.*, p. 97-103.

⁵⁸³ *Ibid.*, p. 155.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, p. 103-115.

⁵⁸⁵ *Ibid.*, p. 156.

⁵⁸⁶ *Ibid.*, p. 163-164.

⁵⁸⁷ O paradigma referido é o RE 591.033/SP (Tema 109) que, versando sobre a aplicabilidade de lei estadual a execuções fiscais movidas pelos municípios, teve como uma de suas conclusões a impossibilidade de se extinguir

no Tema 1.184 de repercussão geral, ocasião em que o STF fixou as teses de que (1) inexistente interesse de agir na execução fiscal de baixo valor, considerando o princípio constitucional da eficiência administrativa; (2) que o ajuizamento da execução fiscal depende ou (a) da prévia tentativa de conciliação ou adoção de solução administrativa; ou (b) do prévio protesto do título, exceto se comprovada a inadequação da medida; e (3) que, ajuizada a execução, ela pode ser suspensa para cumprimento da tese ⁵⁸⁸. Ainda assim, houve controvérsia entre os Ministros e, ao final, o conceito de interesse processual foi ampliado tendo em vista o princípio da eficiência administrativa apenas para as execuções fiscais de baixo valor⁵⁸⁹. Trata-se, assim, de uma exceção que confirma a regra de que o interesse processual não comporta a pretendida dimensão dinâmica.

as ditas execuções com base no argumento da ausência de interesse de agir. O acórdão foi assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO. VALOR DIMINUTO. INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO ANULADA. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO AOS DEMAIS RECURSOS FUNDADOS EM IDÊNTICA CONTROVÉRSIA.** 1. O Município é ente federado detentor de autonomia tributária, com competência legislativa plena tanto para a instituição do tributo, observado o art. 150, I, da Constituição, como para eventuais desonerações, nos termos do art. 150, § 6º, da Constituição. 2. As normas comuns a todas as esferas restringem-se aos princípios constitucionais tributários, às limitações ao poder de tributar e às normas gerais de direito tributário estabelecidas por lei complementar. 3. A Lei nº 4.468/84 do Estado de São Paulo - que autoriza a não-inscrição em dívida ativa e o não-ajuizamento de débitos de pequeno valor - não pode ser aplicada a Município, não servindo de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promova, sob pena de violação à sua competência tributária. 4. Não é dado aos entes políticos valerem-se de sanções políticas contra os contribuintes inadimplentes, cabendo-lhes, isto sim, proceder ao lançamento, inscrição e cobrança judicial de seus créditos, de modo que o interesse processual para o ajuizamento de execução está presente. 5. Negar ao Município a possibilidade de executar seus créditos de pequeno valor sob o fundamento da falta de interesse econômico viola o direito de acesso à justiça. 6. Sentença de extinção anulada. 7. Orientação a ser aplicada aos recursos idênticos, conforme o disposto no art. 543-B, § 3º, do CPC. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 591.033/SP**. Rel.: Min. Ellen Gracie. Recorrente: Município de Votorantim. Recorrido: Edson Douglas Barbosa. Julgado em 17 nov. 2010. Publicado no DJe em 25 fev. 2011.

⁵⁸⁸ **RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL DE BAIXO VALOR POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR: POSTERIOR AO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 591.033 (TEMA N. 109). INEXISTÊNCIA DE DESOBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS FEDERATIVO E DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. FUNDAMENTOS EXPOSTOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA TESE DO TEMA N. 109 DA REPERCUSSÃO GERAL: INAPLICABILIDADE PELA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA QUE POSSIBILITOU PROTESTO DAS CERTIDÕES DA DÍVIDA ATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.** 1. Ao se extinguir a execução fiscal de pequeno valor com base em legislação de ente federado diverso do exequente, mas com fundamento em súmula do Tribunal catarinense e do Conselho da Magistratura de Santa Catarina e na alteração legislativa que possibilitou protesto de certidões da dívida ativa, respeitou-se o princípio da eficiência administrativa. 2. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devem nortear as práticas administrativas e financeiras na busca do atendimento do interesse público. Gastos de recursos públicos vultosos para obtenção de cobranças de pequeno valor são desproporcionais e sem razão jurídica válida. 3. O acolhimento de outros meios de satisfação de créditos do ente público é previsto na legislação vigente, podendo a pessoa federada valer-se de meios administrativos para obter a satisfação do que lhe é devido. 4. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento com proposta da seguinte tese com repercussão geral: “É legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor, pela ausência de interesse de agir, tendo em vista o princípio da eficiência administrativa”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 1.355.208/SC**. Rel(a): Cármen Lúcia. Recorrente: Município de Pomerode. Recorrido: ACMM Serviços de Energia Elétrica Ltda.-EPP. Julgado em 19 dez. 2023. Publicado no DJe em 02 abr. 2024.

⁵⁸⁹ A questão foi aclarada em sede de embargos, tendo sido consignado que “a tese de repercussão geral fixada na espécie aplica-se somente aos casos de execução fiscal de baixo valor, nos exatos limites do Tema 1.184, incidindo também sobre as execuções fiscais suspensas em razão do julgamento desse tema pelo Supremo Tribunal Federal”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 1.355.208/SC ED**. Rel(a): Cármen Lúcia. Recorrente: Município de Pomerode. Recorrido: ACMM Serviços de Energia Elétrica Ltda.-EPP. Julgado em 22 abr. 2024. Publicado no DJe em 29 set. 2025.

O caso das ações de divórcio consensual (exemplo 4) também serve para demonstrar esse ponto. Até o advento da Lei nº 11.441/2007, que alterou o CPC/73, os procedimentos de inventário, partilha, divórcio, declaração de separação de fato e extinção de união estável, ainda que inexistisse litígio, deveriam ser feitos judicialmente. A alteração foi regulamentada pela Resolução nº 35/2007 do CNJ, que expressamente dispõe em seu art. 2º sobre a facultatividade da via extrajudicial, podendo as partes optar pelo ajuizamento da respectiva ação⁵⁹⁰.

Referida disposição foi mantida mesmo após as sucessivas alterações promovidas desde a promulgação do CPC/15, inclusive no que concerne à expansão das hipóteses de resolução junto aos tabelionatos⁵⁹¹. É interessante notar que o próprio CPC/15 traz disposições acerca do divórcio consensual e de outros dos procedimentos que podem ser conduzidos extrajudicialmente perante os tabelionatos de notas (art. 731 e ss.), evidenciando que não falta interesse de agir mesmo sendo franqueada às partes outra via. A tese de Oliveira Filho também é refutada pela jurisprudência, que reconhece o interesse processual na hipótese⁵⁹².

A dimensão dinâmica que se busca atribuir ao interesse processual não lhe é inata, sendo uma “interpretação” equivocada porque acrescenta ao instituto elementos que lhe são estranhos. O próprio autor reconhece tratar-se, em alguma medida, de uma inovação⁵⁹³, cuja inspiração advém do ordenamento alemão, no qual “somente haveria interesse na utilização do processo judicial caso impossível obter extrajudicialmente o bem da vida almejado”⁵⁹⁴. A solução, porém, não pode ser simplesmente importada para o ordenamento brasileiro, pois cada sistema oferece soluções distintas para o mesmo caso. Enquanto no ordenamento alemão o processo seria extinto, sem resolução de mérito, por ausência de interesse caso o réu, em contestação, concorde com os pedidos do autor, no ordenamento

⁵⁹⁰ Art. 2º É facultada aos interessados a opção pela via judicial ou extrajudicial; podendo ser solicitada, a qualquer momento, a suspensão, pelo prazo de 30 dias, ou a desistência da via judicial, para promoção da via extrajudicial. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 35 de 24/04/2007**. Disciplina a lavratura dos atos notariais relacionados a inventário, partilha, separação consensual, divórcio consensual e extinção consensual de união estável por via administrativa. DJ-e nº 184/2010, de 6 de outubro de 2010, pág 2. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179>.

⁵⁹¹ Oliveira Filho traz o exemplo do divórcio consensual fazendo a ressalva de que ele somente seria admissível via tabelionato de notas em hipóteses restritas, como no caso de o casal não possuir filhos menores. De fato, à época da defesa da tese, a resolução não permitia que o divórcio amigável se desse extrajudicialmente nesse caso. Entretanto, posteriormente a Resolução nº 35/2007 foi alterada pela Resolução nº 571/2024 e passou a admitir em sua Seção III o divórcio consensual extrajudicial em todos os casos, inclusive naqueles em que haja filhos comuns. Ainda assim, manteve-se hígido o art. 2º supramencionado.

⁵⁹² ESTADO DE MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 8ª Câmara Cível Especializada. **Apelação Cível 1.0000.25.308265-5/001**. Rel(a): Des.(a) Ângela de Lourdes Rodrigues. Apelante: E.A.M.C. e outro. Apelado: Não identificado. Julgamento em 23 out. 2025. Publicação da súmula em 24 out. 2025. ESTADO DA BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. 4ª Câmara Cível. **Apelação Cível 8000726-54.2020.8.05.0054**. Apelante: Maria da Luz Miranda de Jesus Silva e outro. Apelado: Não identificado. Julgado em 11 mar. 2022. Publicado no DJe em 31 mar. 2022. ESTADO DO PARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. 1ª Turma de Direito Privado. **Apelação Cível 0800074-54.2020.8.14.0034**. Rel(a): Des. Constantino Augusto Guerreiro. Apelante: Maria Adenize Souza Mendes e outro. Apelado: Não identificado. Julgado em 16 dez. 2022. Publicado em 16 dez. 2022.

⁵⁹³ OLIVEIRA FILHO, *op. cit.*, p. 163-165.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, p. 103.

brasileiro o caso seria de uma sentença de procedência dos pedidos, como defende o próprio autor⁵⁹⁵. Essa é uma evidência de que o sistema brasileiro trabalha o interesse processual apenas a partir do viés estático.

4.1.3 - Considerações finais: o interesse de agir e a filtragem de demandas

Ao considerar as críticas de que a posição não poderia ser transplantada para o direito pátrio (i) na falta de previsão pelo direito positivo e (ii) diante da expressa consagração da facultatividade entre os meios, argumenta que esses impedimentos aparentes poderiam ser superados pela demonstração de que a construção proposta confere maior efetividade ao acesso à ordem jurídica justa, “permitindo, de um lado, melhor racionalização dos escassos recursos públicos sem, de outro lado, trazer prejuízo à tutela dos direitos”⁵⁹⁶. Todavia, o fato de uma construção ser a melhor não autoriza o intérprete a inovar na ordem jurídica, especialmente em matéria de competência privativa do legislador federal (art. 22, I, CR/88). Não pode o Poder Judiciário, em nome do princípio da economia, inovar na ordem processual pela atribuição de uma função nova ao interesse de agir - ainda que se admita sua compatibilidade com a função clássica do instituto - sob pena de malferir os princípios da separação de poderes e do pacto federativo.

Novamente, o problema não é a filtragem de demandas pela definição dos casos em que o Poder Judiciário funcionará como *ultima ratio*. O problema é buscar implementar essa solução pela via da “reinterpretação” do interesse de agir. A ideia de definir uma relação de subsidiariedade entre o processo judicial e outras técnicas de resolução de conflitos possui nuances que merecem uma ampla discussão pública e uma definição democrática. A partir do momento que se passa a exigir a prévia tentativa de resolução extrajudicial como condição para caracterizar o interesse de agir, deve-se estipular sob quais circunstâncias considerar-se-á satisfeito esse requisito. Será preciso disciplinar o trâmite pré-processual e resolver que tipo de demonstração deverá ser apresentada no ato de ajuizamento da ação⁵⁹⁷.

⁵⁹⁵ Oliveira Filho trabalha com o seguinte exemplo para explicar a aplicação do interesse de agir no direito alemão: “em matéria de direito de vizinhança, caso o autor pleiteie, em juízo, a remoção de plantações no prédio vizinho, as quais obstruíram o campo de visão de seu imóvel, e o réu, ao se defender, concorde com a pretensão do requerente, afirmando, de outro lado, que a ela jamais se opôs e que, se tivesse sido interpelado extrajudicialmente, teria prontamente removido o obstáculo visual, o processo deve ser extinto sem exame de mérito, por ausência de interesse de agir”. No entanto, ao comentar o caso, em nota de rodapé, à luz do direito brasileiro, defende que “todavia, esta não se revela a melhor solução à luz do sistema processual voltado à obtenção, a partir do instrumento estatal de resolução de conflitos, do maior grau possível de resultado prático útil. Configurada a hipótese descrita no texto, os atos processuais praticados devem ser aproveitados e, diante do reconhecimento da pretensão do autor, pelo réu, no plano substancial, a demanda deve ser julgada procedente, examinando-se o mérito. Eventual ausência de resistência deve ser considerada, tão somente, para fins de fixação dos ônus sucumbenciais, com fulcro no princípio da causalidade, já que o autor, de forma desnecessária, acionou a máquina judiciária. Trata-se de solução que não traz qualquer prejuízo processual ou material às partes e prestigia os princípios da primazia do julgamento de mérito, da economia e da efetividade do processo”. *Ibid.*, p. 84.

⁵⁹⁶ *Ibid.*, p. 113.

⁵⁹⁷ Curiosamente, algumas dessas questões são apontadas pelo próprio Oliveira Filho ao analisar algumas iniciativas existentes na ordem pátria, como a cláusula de prévia tentativa de autocomposição e os Projetos de Lei nº 533/2019 e nº 3.813/2020. *Ibid.*, p. 214-223 e 259-260.

Como visto no tópico 2.3, durante a vigência da exigência de conciliação prévia no Brasil, embora o procedimento de conciliação em si não fosse regulamentado, os ritos ligados à convocação das partes e a prova de tentativa que deveria ser apresentada no processo foram objeto de disciplina pela Lei Orgânica das Justiças de Paz de 1827, pelo Código do Processo Criminal de Primeira Instância de 1832 e pelo Regulamento nº 737/50. O mesmo ocorreu por ocasião da criação das comissões de conciliação prévia, cujo procedimento a ser observado previamente ao ajuizamento das reclamações trabalhistas foi disciplinado no art. 625-D, conforme discutido no tópico 2.6. A experiência estrangeira também não destoa, pois, como visto no tópico 1.4.1, a Itália ao exigir a mediação prévia também cuidou de disciplinar a matéria em lei específica.

Aliás, na mesma oportunidade em que se discutiu a experiência italiana, ponderou-se também a existência dos Projetos de Lei nº 533/2019 e nº 3.813/2020. Ambos buscam instituir a necessidade de diligências prévias como condição para o ajuizamento da ação, denotando que a complexidade da matéria não pode se limitar ao mero arbítrio da reinterpretação de um conceito clássico pelo Judiciário, por mais bem intencionada que seja essa reinterpretação. A lembrança desses projetos, no entanto, não significa concordância, pois ambos adotam a linha aqui considerada equivocada de tratar o interesse de agir como um pressuposto processual passível de ser qualificado pela exigência de um procedimento prévio⁵⁹⁸.

Nesse sentido, do ponto de vista da ciência processual, mais aconselhável seria a criação de uma nova figura, específica para significar o filtro de demandas que se pretende instituir. O caso da arbitragem oferece um bom exemplo. Com o reconhecimento da constitucionalidade do instituto e com o consequente reconhecimento da obrigatoriedade de sua convenção, criou-se um pressuposto processual novo: a inexistência de convenção arbitral (art. 485, VII, CPC)⁵⁹⁹. Embora do ponto de vista científico as categorias processuais ainda não estivessem estruturadas no nível atual, constata-se que essa também era a interpretação proposta pelo Conselheiro Antonio Ribas ao tratar da conciliação prévia em sua Consolidação, na qual sugeria inclusive o afastamento da exigência quando pudesse representar ameaça para o direito de ação⁶⁰⁰, o que permite reforçar a independência do instituto em relação ao interesse de agir.

Em suma, concorda-se que a chamada dimensão dinâmica que Oliveira Filho procurou incutir no interesse processual condiz com os objetivos de uma política de promoção do acesso à justiça e que sua adoção pela ordem jurídica brasileira não só é normativamente possível, como politicamente desejável. Defende-se, porém, que, por se tratar de uma figura nova, ainda que seja possível relacioná-

⁵⁹⁸ É interessante notar que também Oliveira Filho tece críticas aos referidos projetos. O autor observa que eles procuram se justificar com base na noção de “pretensão resistida”. Entretanto, assim como ponderado anteriormente, trata-se de uma noção deturpada do conceito carnelluttiano, que exige uma segunda qualificação - a prévia tentativa de resolução extrajudicial - para além da mera resistência à pretensão. *Ibid.*, p. 255-258.

⁵⁹⁹ Segundo Didier Jr., a inexistência de convenção de arbitragem constitui pressuposto processual objetivo extrínseco negativo, ou seja, é um fato que não deve ocorrer para que o processo se instaure validamente. DIDIER JR., 2021, *op. cit.*, p. 454.

⁶⁰⁰ BRASIL, **Consolidação das leis do processo civil**, *op. cit.*

la com o interesse de agir, o mais adequado do ponto de vista jurídico e científico é incluí-la pela via legislativa através de sua positivação como pressuposto processual autônomo, situação que será objeto de discussão na sequência.

4.2 - A exigência de prévia tentativa de resolução como pressuposto processual autônomo

4.2.1 – A concepção maximalista do acesso ao Judiciário

Se as discussões sobre o interesse qualificado de agir tem como marco relevante o julgamento do Tema 350 da Repercussão Geral, a reflexão sobre a criação de um pressuposto autônomo para filtragem de demandas, por seu turno, não pode se esquivar de considerar o caso das Comissões de Conciliação Prévia. Embora a redação idealizada originalmente para o art. 625-D previsse a passagem pelas comissões como uma condição da ação, o dispositivo final aprovado pelo Congresso não fez menção a esse regime, originando controvérsia que precisou ser resolvida inicialmente no âmbito do TST, antes de ser alçada ao STF.

A Ministra Rosa Weber, que participou tanto dos julgamentos envolvendo a matéria no TST, quanto do posterior julgamento das ADIs 2.139, 2.160 e 2.237 no STF, ressaltou que passou a predominar na Corte Superior Trabalhista a posição de que a exigência consistia em um pressuposto processual autônomo, cuja inobservância poderia ser sanada pela tentativa de conciliação no curso do processo trabalhista. Compatibilizava-se, com isso, a exigência com o direito de acesso à jurisdição⁶⁰¹.

A questão foi levada ao STF e, como já exposto no tópico 2.6, consignou-se a inconstitucionalidade de interpretações tendentes a considerar obrigatória a prévia passagem pelas CCPs, por considerar que a medida afrontava diretamente o art. 5º, XXXV, CR/88. Nos dizeres da Relatora, Min. Cármen Lúcia:

Não cabe à legislação infraconstitucional expandir o rol de exceções ao direito de acesso à jurisdição previsto na Constituição da República, atualmente adstrito aos casos de negociações coletivas que precedem o ajuizamento de dissídio coletivo e à justiça desportiva. [...] O condicionamento do acesso à jurisdição ao cumprimento de requisitos alheios àqueles referentes ao direito sobre o qual se litiga, como a obrigatoriedade de tentativa de conciliação prévia por órgão administrativo analisada na espécie, contraria o inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República⁶⁰².

A simples restrição ao acesso imediato, ainda que continuasse possível o acesso posterior, foi considerada inconstitucional porque a tentativa de conciliação prévia foi entendida como requisito alheio ao direito sobre o qual se litiga. Por essa concepção, que podemos chamar de maximalista, os únicos condicionantes válidos para o direito de acesso à jurisdição - infere-se do voto da Ministra - seriam aqueles atinentes à configuração do próprio direito que se busca tutelar.

⁶⁰¹ BRASIL, **ADI 2.139**, p. 64-65.

⁶⁰² *Ibid.*, p. 5-6.

4.2.2 – Insustentabilidade da concepção maximalista: por um acesso adequado à jurisdição

Embora tenha sido endossada pela totalidade do Tribunal⁶⁰³, ao extremo a concepção maximalista é inconciliável com a posição sedimentada pelo próprio STF de que o direito de acesso à jurisdição é compatível com a regulamentação dos direitos processuais, como evidenciado no capítulo anterior. O exemplo mais ilustrativo é a necessidade de que o interessado se faça representar em juízo por advogado. O requisito não está atrelado à caracterização do direito sobre o qual se litiga - e comumente, inclusive, gera ônus adicionais para a parte⁶⁰⁴ -, mas, ainda assim, é reconhecido como um pressuposto compatível com o art. 5º, XXXV, CR/88. Não só isso, como a defesa de sua constitucionalidade e fundamentalidade muitas vezes se dá com base no próprio direito de acesso à justiça, ao argumento de que apenas por intercessão do advogado os objetivos da atividade jurisdicional podem ser plenamente satisfeitos⁶⁰⁵.

Justamente por isso não parece correto concluir que o acesso deva ser sempre imediato. Nos casos em que se identifica uma ameaça ao direito e que a lesão, embora ainda não tenha se efetivado, está em vias de se efetivar, é certo que o acesso deve ser imediato. Aliás, podemos considerar que, dentre outras razões, o sistema das tutelas provisórias existe para promover essa estabilização na relação jurídica material, extirpando a ameaça de lesão a direito⁶⁰⁶.

Entretanto, dessa possibilidade de acesso inicial não se pode concluir que o processo deva se desenvolver normalmente de imediato. Não seria contrária à garantia a suspensão do processo ou mesmo seu encerramento, uma vez afastada a ameaça indicada, desde que tais providências sejam adotadas em benefício do interesse jurídico que se pretende tutelar. A inserção no ordenamento jurídico do instituto da estabilização de tutela dá prova desta realidade⁶⁰⁷.

⁶⁰³ *Ibid.*

⁶⁰⁴ No julgamento da ADI 1.539, em que se discutia a constitucionalidade da outorga de *ius postulandi* às partes em demandas de até 20 salários-mínimos nos Juizados Especiais, o Min. Rel., Maurício Corrêa, destacou que, a par de sua importância constitucional para a garantia do acesso à justiça, a presença de advogados faz com que as partes incorram em maiores despesas e entraves burocráticos. Por esse motivo, sua dispensa na sistemática simplificada buscada pelos Juizados Especiais seria constitucional. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 1.539/DF**. Rel.: Min. Maurícia Corrêa. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República e outro. Julgado em 24 abr. 2003. Publicado no DJ em 05 dez. 2003.

⁶⁰⁵ ROCHA, Danielle Araújo; LIMA, Ederson Oliveira; CORDEIRO, Kleber Corrêa da Costa. Acesso à justiça: A imprescindibilidade da atuação de advogado no Juizado Especial Cível. **Cadernos de Direito**. [s. l.], v. 1, n. 2, pp. 4-54, 2025, p. 46.

⁶⁰⁶ THEODORO JR., Humberto. As liminares e a tutela de urgência. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 5, n. 17, pp. 24-52, 2002, p. 38-40.

⁶⁰⁷ Como mostram Andrade e Nunes, a estabilização é fruto da autonomização da tutela sumária, permitindo que a decisão provisória, não impugnada pelo réu, permaneça eficaz mesmo após a extinção do procedimento antecedente. Trata-se de técnica que rompe, ou ao menos atenua, o nexos tradicional de instrumentalidade obrigatória entre a cognição sumária e a cognição plena, sem suprimir a possibilidade de controle judicial posterior. Embora desprovida de coisa julgada material, a decisão estabilizada conserva executividade e eficácia até que eventual ação de mérito venha a revê-la, reformá-la ou invalidá-la, assegurando às partes o acesso posterior ao contraditório pleno e à cognição exauriente. Nessa perspectiva, o instituto evidencia que a ordem jurídica pode admitir, legitimamente, modelos de tutela que afastam a continuidade do processo sem violar o art. 5º, XXXV, CR/88, justamente porque a jurisdição permanece disponível às partes sempre que haja interesse na rediscussão do direito material. ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n. 56, pp. 63-91, abr./jun., 2015, p. 74-87.

Por outro lado, nos casos em que já se configurou a lesão ao direito e não há risco de agravamento ou novas lesões, isto é, um quadro oposto ao tratado no parágrafo anterior, a garantia de acesso aos tribunais fica preservada desde que a matéria não possa ser subtraída ao conhecimento do Judiciário. A norma não impõe que a apreciação judicial seja imediata. Em consonância com sua finalidade histórica, ela é, a princípio, compatível com a necessidade de observação de trâmites prévios, desde que esses trâmites não configurem obstáculo intransponível que importe impossibilidade prática de acesso.

Para além do aspecto histórico, a conclusão se justifica também porque o Judiciário não tem por função ser o principal realizador de direitos da ordem jurídica. Seu papel é subsidiário⁶⁰⁸. Havendo, em linha com o que foi dito no tópico 1.3, formas mais adequadas de satisfação dos interesses da parte, não viola seu direito público de ação a necessidade de previamente tentar obter seu direito junto ao devedor. Seria precipitado, como pondera Souza, concluir pela existência de um impedimento constitucional tendo em vista que acesso à justiça não se confunde com acesso ao Judiciário – e muito menos com o acesso *imediato* ao Judiciário. Toda a compreensão do sistema multiportas no direito brasileiro, com os estímulos estabelecidos pela Resolução nº 125/2010 do CNJ, pelo CPC e pela Lei de Mediação, caminha nesse sentido⁶⁰⁹.

Em linha com as considerações tecidas no tópico 3.1, discordamos do entendimento da Min. Cármen Lúcia de que qualquer restrição que seja ao acesso fere o art. 5º, XXXV, CR/88. O paradigma de caso vedado pela garantia de inafastabilidade do controle judicial deve ser o art. 173 da Constituição de 1967, com redação dada pela EC 01/69, que excluiu por completo da apreciação do Judiciário os atos praticados com fundamento em atos institucionais. O óbice de acesso, nesse caso, não foi momentâneo, mas absoluto.

Demandas relativas aos atos institucionais simplesmente não podiam ser examinadas, de modo que os interesses jurídicos lesados com fundamento nesses diplomas normativos ficaram absolutamente desamparados. Negou-se não apenas o acesso ao Judiciário, mas a própria garantia de justiça porque, se o interessado não conseguisse alcançar uma composição diretamente com o governo, o Judiciário não poderia intervir para impor coercitivamente a observância do Direito. É, portanto, o mais perfeito exemplo de negação do art. 5º, XXXV, CR/88.

A instituição de um rito prévio como condição de procedibilidade do processo judicial, a exemplo do que foi a conciliação prévia vigente durante o período imperial, é situação notavelmente distinta. O Judiciário continua podendo intervir, estando em todas as demandas garantida a possibilidade de justiça. A questão é que, em homenagem a um modelo de justiça coexistencial, a composição deve

⁶⁰⁸ Em leitura compatível com o resgate histórico da garantia feito neste trabalho, Mancuso reconhece “uma certa divisão do trabalho” na garantia de inafastabilidade da jurisdição que a compatibiliza com o princípio da separação de poderes. O moderno Estado brasileiro se incumbe da prestação de diversos direitos à população, mas a competência primária para definir os termos dessa prestação, inclusive considerando a cláusula da reserva do possível, é da Administração Pública (Poder Executivo). A carga do Judiciário fica a intervenção posterior, em função dita “substitutiva”. MANCUSO, *op. cit.*, p. 4.

⁶⁰⁹ SOUZA, *op. cit.*, p. 69.

ser tentada primeiro sem a intervenção heterônoma do Judiciário. Não pode, assim, prevalecer o raciocínio defendido nas ADIs 2.139, 2.160 e 2.237. A garantia de inafastabilidade do controle judicial não é vulnerada pelo simples fato de ser postergada fundadamente, isto é, em prol de um procedimento prévio que se revele mais apto do que o Judiciário para promover uma satisfação mais adequada e efetiva dos interesses jurídicos ameaçados/lesados⁶¹⁰.

Deve-se considerar, finalmente, que a decisão do STF nas ADIs 2.139, 2.160 e 2.237 foi proferida no contexto da Justiça Trabalhista, que, como visto brevemente no tópico 2.5, é ramo especializado regido por normas próprias em relação à Justiça Civil. Referidas normas protetivas qualificam o direito de acesso à justiça do trabalhador ao exigirem que no processo de resolução de suas demandas sejam observadas determinadas garantias tendentes a reequilibrar uma relação que é, por princípio, marcada pela vulnerabilidade de uma das partes.

Contrariando esse propósito, as comissões poderiam facilmente converter-se em ambientes de desigualdade material e informacional, no qual a posição econômica e organizacional do empregador poderia influenciar decisivamente a formação da vontade do empregado, esvaziando, na prática, as salvaguardas próprias do regime jurídico trabalhista e facilitando a consolidação de ajustes que encobrissem a abdicação indevida de direitos legalmente assegurados⁶¹¹. Nesse contexto, militava contra a obrigatoriedade das CCPs a possibilidade de sua instrumentalização em prejuízo do trabalhador.

Não se trata de caso isolado pois observa-se na Justiça do Trabalho um padrão jurisprudencial e normativo de repúdio a exigências formais que impeçam ou restrinjam o acesso ao Judiciário. A controvérsia acerca do cabimento da arbitragem ilustra o ponto. O método enfrentava grande resistência, particularmente em função da indisponibilidade e irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas⁶¹². Somente com a introdução de autorização expressa pelo art. 507-A, CLT, oriundo da Reforma Trabalhista, passou a ser admitida.

Ainda assim, o dispositivo em questão restringiu a validade da cláusula em contratos individuais aos casos em que o empregado aufera remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS e tenha sido expressamente pactuada por iniciativa sua ou

⁶¹⁰ Ressalva-se, com isso, que para haver compatibilidade com o art. 5º, XXXV, CR/88, o rito extrajudicial eventualmente exigido como etapa prévia não deve consistir em mera formalidade, em uma fase protocolar que somente posterga a intervenção judicial. Para ser compatível com a cláusula de inafastabilidade da jurisdição, deve mostrar-se apto para oferecer solução adequada e efetiva no caso concreto. Considere-se o caso das cláusulas escalonadas vistas no tópico 2.1. Sua admissão se dá nas situações em que haja direito patrimonial disponível passível de transação. Seguindo a mesma lógica, naturalmente não caberia instituir um rito prévio autocompositivo em demandas que não são passíveis de autocomposição. Por outro lado, mesmo que a autocomposição a princípio seja possível, deve haver condições concretas para que ela se realize. A experiência brasileira com a conciliação obrigatória foi interrompida justamente pelo argumento da inefetividade. Por mais que a sociedade já não seja mais a mesma, restaurar esse procedimento sem corrigir as falhas outrora identificadas seria abrir margem para que elas se repitam. Nesse cenário, a conciliação não passaria de etapa formal, requisito desproporcional e procrastinatório incompatível com o art. 5º, XXXV, CR/88.

⁶¹¹ FARIAS, Rodrigo Nóbrega. As comissões de conciliação prévia e a inconstitucionalidade da Lei. 9.958/2000. **Revista do TRT da 13ª Região**. João Pessoa, v. 9, n. 1, pp. 107-117, 2001, p. 113-115.

⁶¹² ZAVOLSKI, Lucymara Ursula Turesso; PAVELSKI, Ana Paulo. Cláusula arbitral nos contratos de trabalho. **Revista TST**. São Paulo, v. 84, n. 4, pp. 271-293, out./dez., 2018, p. 277.

mediante a sua concordância expressa⁶¹³. A estes, Zavolski e Pavelski acrescem a necessidade de a cláusula ser sempre escrita, cheia e restrita à resolução de conflitos envolvendo direitos trabalhistas econômicos, vedadas tratativas quanto a normas de ordem pública⁶¹⁴. Por outro lado, mesmo que as partes não pactuem o afastamento da jurisdição estatal, e sim a mera obrigação de negociação prévia, o TST possui entendimento sedimentado sobre a nulidade dessa cláusula⁶¹⁵.

Outra evidência do caráter de ampla acessibilidade que o legislador buscou conferir à Justiça Trabalhista é o *ius postulandi*. Embora a regra no sistema jurídico brasileiro seja a necessidade de representação em juízo por advogado, ao empregado e ao empregador é conferida a prerrogativa de postular pessoalmente, conforme art. 791 da CLT⁶¹⁶. A opção legislativa é eloquente pois, ao mitigar um requisito tão tradicional, afastando a obrigatoriedade de representação por advogado, reconhece-se que, para determinados sujeitos e em determinadas realidades sociais, a exigência de capacidade postulatória técnica poderia converter-se em obstáculo material à efetivação dos direitos trabalhistas⁶¹⁷. Essa excepcionalidade foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao afastar a interpretação da absoluta indispensabilidade do advogado no julgamento da ADI nº 1.127-8/DF⁶¹⁸. Trata-se, portanto, de uma escolha institucional que privilegia a abertura do Judiciário trabalhista e revela uma concepção maximalista de acesso à justiça, na qual a facilitação do ingresso em juízo é compreendida como instrumento de compensação das assimetrias inerentes às relações de trabalho e como elemento central da lógica protetiva que informa todo o sistema juslaboral⁶¹⁹.

⁶¹³ Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 - Reforma Trabalhista**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da União - Seção 1 - 14/7/2017, Página 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1.

⁶¹⁴ ZAVOLSKI, *op. cit.*, p. 291.

⁶¹⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. **RR-717541-85.2000.5.15.5555**. Rel: Min. Renato de Lacerda Paiva. Recorrente: Antônio Carlos Bragato. Recorrido: Pirelli Pneus S.A. Julgado em 31 mai. 2005. Publicado no DEJT 30 jun. 2006. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **ROT 0002051-34.2023.5.08.0000**. Rel(a): Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Recorrentes: Vale S.A. e outros. Recorridos: Vale S.A. e outros. Julgado em 12 mai. 2025. Juntado aos autos em 16 mai. 2025.

⁶¹⁶ Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final. BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**, *op. cit.*

⁶¹⁷ BARBOSA, William. **Acesso à justiça do trabalho sob a perspectiva do empregado: uma análise prática do *ius postulandi*** pelo trabalhador baixa renda na região de Campo Grande. 2024. 23 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2024, p. 1-3.

⁶¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 1127**. Rel(a): Marco Aurélio. Rel(a) p/ Acórdão: Ricardo Lewandowski. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB. Requerido: Presidente da República. Julgado em 17 mai. 2006. Publicado em 11 jun. 2010.

⁶¹⁹ Em reflexão sobre o *ius postulandi*, Watanabe defende que o exame de sua constitucionalidade deve ser sempre feito pela ótica do acesso à justiça. O processo judicial é, por natureza, técnico e, em função disso, há sempre o risco de prejuízo ao direito material caso a parte não saiba operacionalizá-lo corretamente. Não é por outro motivo que a presença de profissionais na postulação em juízo é prevista constitucionalmente, tanto no art. 133, CR/88, que fala da essencialidade do advogado para a administração da justiça, quanto no art. 134, CR/88, que fala do papel da defensoria pública. Em um cenário ideal, em que a todos fosse assegurada plena e integral assistência

Por essa concepção maximalista, seria mesmo incongruente não afastar a exigência de prévia passagem pelas CCPs. No entanto, a conclusão não pode ser imediatamente transplantada para outros ramos da justiça, nos quais igual concepção não se verifica. Conquanto possa-se pensar em outras classes de litigantes vulneráveis, como os consumidores ou os idosos, não é possível generalizar essa condição para abarcar todos os casos.

O direito contratual civil é regido pelo primado da igualdade entre as partes, devendo-se presumir a existência de um equilíbrio que autoriza o trato direto das questões patrimoniais, a menos que surjam elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção⁶²⁰. O ordenamento italiano, como visto no tópico 1.4.1, fornece exemplo ilustrativo dessa dinâmica ao sujeitar à mediação obrigatória demandas relativas a direitos reais, condomínio, sucessões, família, responsabilidade médica, dentre outras⁶²¹. Assim como no ordenamento estrangeiro, também na ordem pátria esses são casos nos quais não se presume disparidade entre as partes e que, a princípio, poderiam estar sujeitos a uma prévia tentativa de resolução extrajudicial.

Tanto é o caso que se reconhece a vinculatividade das cláusulas escalonadas, como demonstrado no tópico 2.1. Se se autoriza que as partes, com fundamento em sua autonomia negocial, pactuem cláusulas para resolução de conflitos de trato cível, com mais razão deve-se reconhecer a possibilidade de que a lei, manifestação da vontade democrática, institua esse mesmo escalonamento. Deve-se reconhecer que, em matéria cível, não vigora uma concepção maximalista do acesso ao Judiciário. A inafastabilidade da jurisdição não é garantia de acesso imediato. É garantia de que o acesso é sempre materialmente possível, de que eventuais condições não poderão onerar o interessado de maneira a, na prática, efetivamente impedirem o recurso à tutela jurisdicional. Vigora o que podemos chamar de uma concepção funcional ou adequada do acesso ao Judiciário.

jurídica, de maneira que sempre fosse efetivamente possível assegurar ao jurisdicionado o patrocínio de suas causas por advogado ou defensor público, a dispensa dessa representação via outorga de capacidade postulatória para a própria parte seria inconstitucional. O problema se revela justamente no confronto do ideal com a realidade, quando se percebe que o Estado e a sociedade ainda não estão estruturados de maneira a garantir a plena assistência judiciária em todos os casos. Nesse contexto, exigir da parte a representação por profissional para reivindicar a tutela jurisdicional equivaleria, em muitos casos, à denegação da própria tutela. Logo, conclui o Watanabe, forçoso reconhecer a necessidade de flexibilizar, pelo menos em certos casos, a exigência de representação por profissional para postulação em juízo em função da própria garantia de acesso à justiça que a fundamenta. WATANABE, *op. cit.*, p. 51-55.

⁶²⁰ Nesse sentido: Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União - Seção 1 - 11/1/2002, Página 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

⁶²¹ MAIA, 2023, *op. cit.*, p. 275.

4.2.3 – Condições para a válida instituição de procedimentos pré-processuais obrigatórios

Como já assinalado, um primeiro requisito a ser observado para a instituição de um filtro de demandas é a positivação por lei específica, considerando que atualmente a regra geral é a desnecessidade da prévia tentativa de resolução extrajudicial em demandas cíveis. Com efeito, tratando-se de exigência inovadora na ordem jurídica civil e processual, que envolve a regulamentação do direito de ação e a restrição ao direito fundamental de acesso ao Judiciário, o requisito somente pode ser imposto por lei regularmente aprovada pelo Congresso Nacional, em consonância com o art. 22, I, CR/88. Além disso, a interpretação de eventual regulamento deve ser a mais benéfica possível ao interessado no acesso, considerando, conforme ressalva de Costa e Francisco, que a garantia deve ser atendida na maior extensão possível⁶²².

A aproximação entre uma política pública de tratamento extrajudicial de conflitos e a técnica da gestão contratual de conflitos via cláusulas escalonadas é também útil para refletir sobre a regulamentação de eventual procedimento pré-processual. Assim como prevê o art. 23 da Lei nº 13.140/2015 para a hipótese em que se pactua a mediação prévia, a inobservância do rito pré-processual poderia ter como consequência apenas a suspensão do processo pelo período necessário para satisfação da exigência⁶²³. A solução tem a vantagem de ser mais econômica na medida em que preserva o processo já instaurado, evitando a necessidade de que a demanda seja reproduzida após posterior tentativa frustrada de resolução extrajudicial.

Por outro lado, pode-se argumentar que, como desvantagem, ela cria um desincentivo econômico para o sucesso do rito extrajudicial: na medida em que o demandante já preparou um processo, resolver a questão extrajudicialmente pode significar uma perda dos recursos investidos na via processual. Além disso, não se pode ignorar a possibilidade de que a questão seja apenas parcialmente resolvida ou, ainda, que seja agravada durante o rito prévio. A suspensão do processo não estabiliza a situação, de maneira que a lide pode ser alterada durante esse período. Por isso, é recomendável que a opção pela suspensão do processo seja acompanhada de autorização para que o demandante emende a Petição Inicial após a observância da etapa extrajudicial obrigatória.

Alternativamente, à semelhança da conciliação prévia existente no Brasil de 1824 a 1890, o legislador poderia optar por determinar a extinção do processo sem resolução de mérito na hipótese em que o rito pré-processual não fosse observado. A solução equivale a tratar a inobservância como um pressuposto insanável e, conquanto menos econômica, tem a vantagem de incentivar muito mais a promoção do meio extrajudicial previsto.

⁶²² COSTA, Susana Henriques da; *op. cit.*, p. 668.

⁶²³ Solução próxima a esta e que poderia ser adotada caso o rito prévio consista em simples tentativa de mediação ou conciliação é o saneamento do vício processual pela realização dos procedimentos no curso do processo. Não se pode ignorar, como exposto no tópico 2.4, o incentivo à autocomposição do curso do processo judicial pela realização de audiências judiciais de conciliação ou mediação. Então, se já tiver sido realizada tentativa de conciliação/mediação no curso do processo ou se ela estiver prevista para ocorrer, não se justifica a suspensão do trâmite processual apenas para que o mesmo método seja tentado extrajudicialmente.

Do ponto de vista do credor, somente haveria perdas com a tentativa de se esquivar do rito pré-processual. Do ponto de vista do devedor, embora a situação a princípio pareça indiferente, já que em qualquer caso ele será chamado a responder por uma ameaça ou lesão a direito, a tentativa extrajudicial lhe dá a possibilidade de reduzir suas perdas, considerando o risco de uma sucumbência futura evitável. Ainda é possível que eventual lei aumente o incentivo para o devedor ao prever ônus adicionais em caso de sucumbência processual.

Exemplo ilustrativo de política deste gênero pode ser identificada no direito inglês e galês após a chamada Reforma Woolf. No intuito de incentivar a utilização de métodos adequados de resolução de disputas, o *Civil Procedure Rules* - CPR dispôs que os esforços das partes na solução extrajudicial deveriam ser considerados na distribuição dos custos da demanda, de modo que o litigante que demonstre, por exemplo, uma resistência à tentativa de mediação, pode ser condenado a arcar com a maior parte das custas e honorários advocatícios⁶²⁴⁻⁶²⁵.

A questão, como se vê, tem diversas nuances e todas devem ser cuidadosamente abordadas pelo legislador no desenho do sistema de justiça, como parte integrante de uma política pública mais ampla voltada à promoção do acesso à justiça. Qualquer que seja o rito pré-processual e sua articulação com o processo, a conclusão a que se chega é que, introduzida como um pressuposto processual autônomo, a prévia tentativa de resolução extrajudicial seria, na classificação proposta por Didier Jr., um pressuposto processual de validade objetivo extrínseco positivo⁶²⁶. Assim, para que o processo pudesse se desenvolver validamente, admitindo-se sua evolução para o julgamento do mérito, seria necessário verificar se as partes tentaram resolver seu impasse por outro caminho que, a princípio, julgava-se mais adequado e, no entanto, não obtiveram êxito.

Semelhante parecer é dado por Souza para quem, embora atualmente não exista, pode ser introduzida no direito brasileiro uma cláusula legal de tentativa obrigatória de autocomposição pré-processual. O modo de cumprimento dessa obrigação, no entanto, deve ser cuidadosamente definido em lei a fim de que não haja margem para se negar discricionariamente o julgamento de demandas⁶²⁷.

⁶²⁴ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O *case management* inglês: um sistema maduro? **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**. Rio de Janeiro, v. 7, n. 7, pp. 287-335, jan./jun., 2011, p. 316.

⁶²⁵ A solução, no entanto, não pode ser importada de modo leviano, mormente pelo risco representado para o acesso à justiça. Conquanto o comportamento das partes frente ao litígio deva ser alvo de atenção em uma política pública de reforma do sistema de justiça, inclusive com abertura a soluções que sancionem positiva ou negativamente determinados comportamentos, é preciso considerar que a depender do modo como essas sanções são estruturadas, especialmente as negativas, a parte pode ser levada a renunciar a um direito ou interesse legítimo por receio de incorrer em uma perda maior no futuro. No sistema inglês, a sanção não é automática, sendo necessária a ponderação pelo juiz quanto à sua aplicabilidade de acordo com determinados parâmetros legais. O problema, como revela Shipman, é a dificuldade de dar objetividade a esses critérios de maneira a conferir segurança para as partes e garantir que a medida não constitua verdadeiro obstáculo ao efetivo acesso à justiça. Cf. SHIPMAN, Shirley. Alternative dispute resolution, the threat of adverse costs, and the right of access to court. DWYER, Déirdre (Ed.). **The Civil Procedure Rules Ten Years On**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 341-355.

⁶²⁶ DIDIER JR., 2021, *op. cit.*, p. 424.

⁶²⁷ O autor cita um exemplo extraído do direito francês: “a redação do art. 750-1 do CPC francês não apresenta qual seria a forma adequada de se comprovar a tentativa prévia de autocomposição, e a doutrina francesa, buscando uma maior eficácia da inovação legislativa, tendeu a entender que é necessária uma comprovação de tentativa efetiva, tal como uma certidão de conciliador indicando que as tentativas de negociação foram infrutíferas. Seriam

Eventual cláusula não pode ser genérica, simplesmente instituindo a necessidade de prévia tentativa de autocomposição. Deve haver definição do procedimento a ser adotado, delimitação dos casos sujeitos ao procedimento, as exceções e os ritos que devem ser observados para que se considere observada a exigência. Somente assim se poderá garantir o respeito ao acesso à justiça e à inafastabilidade da jurisdição.

Da mesma forma, Costa e Francisco defendem que:

É possível sustentar a legitimidade da restrição ou redirecionamento ao acesso ao Judiciário, portanto, desde que não se constitua mero obstáculo à solução da controvérsia, mas, sim, meio adequado, viável e menos oneroso. Logo, filtros de acesso ao Judiciário, desenhados e escolhidos a partir de uma análise de adequação ao conflito que buscam resolver, viabilidade e menor onerosidade, têm potencial para otimizar a garantia de acesso à justiça (aqui entendida como acesso ao melhor mecanismo disponível para a solução do conflito)⁶²⁸.

A criação de instâncias procedimentais prévias ao processo judicial se mostra possível na medida em que proporcione soluções mais adequadas aos conflitos. Há que se cuidar, entretanto, como alertam os autores acima citados, para o que se compreende como “solução adequada”. Primeiro e fundamentalmente, a adequação do método ao conflito é uma avaliação que se faz caso a caso. Como vem sendo defendido desde o capítulo primeiro, assim como o processo judicial não se revela a via mais adequada para tratamento de todo gênero de conflitos, a negociação, a conciliação e a mediação tão frequentemente citadas também não são adequadas para todos os casos. Não existe um método milagroso que vá resolver todos os problemas da justiça. Por isso, seria questionável, sob o ângulo do acesso à justiça, uma iniciativa que visasse a condicionar, em todas as demandas, o acesso à jurisdição à prévia passagem por um único e determinado método. Há inclusive o risco, como pondera Watanabe, de que a via pré-processual obrigatória converta-se em um “formalismo desnecessário”⁶²⁹.

Essa constatação recomenda cautela com os discursos que pregam um amplo afastamento da via judicial, especialmente porque eles nem sempre têm embasamento empírico e são muitas vezes descuidados às peculiaridades do direito⁶³⁰. Isso não quer dizer que o acesso deva continuar a ocorrer de modo praticamente irrestrito como se dá atualmente para quase todos os casos⁶³¹. Porém a solução inversa também não é necessariamente a correta. É preciso prudência na estruturação de um sistema de justiça multiportas, sob pena de produzir-se um efeito oposto ao pretendido: a piora do acesso à justiça.

inadequadas, sob essa perspectiva, uma mera notificação direcionada à parte contrária para que se manifestasse sobre uma tentativa de autocomposição num determinado prazo. Em suma, um cenário de interpretação muito exigente do que se pode entender como tentativa de autocomposição prévia pode gerar uma verdadeira negação de justiça, permitindo que sejam proferidas inúmeras decisões negando-se a julgar um caso, indo de encontro ao princípio da indeclinabilidade, também conhecido como vedação ao *non liquet*”. SOUZA, *op. cit.*, p. 64-65.

⁶²⁸ COSTA, Susana Henriques da; *op. cit.*, p. 669. Os autores apresentam esse problema ao tratar da “reinterpretação” do interesse de agir, mas ele também se aplica perfeitamente aqui.

⁶²⁹ WATANABE, *op. cit.*, p. 61. O jurista paulista tem em vista principalmente a mediação obrigatória, mas sua reflexão é extensiva a qualquer iniciativa de condicionar o acesso à jurisdição à prévia passagem por outro método.

⁶³⁰ COSTA, Susana Henriques da; *op. cit.*, p. 668-669.

⁶³¹ ZANFERDINI, *op. cit.*, p. 251.

Em vista disso, eventuais reformas legislativas do sistema de justiça devem ser subsidiadas por dados robustos e que permitam avaliar, em hipótese, a adequação das soluções estruturadas.

Naturalmente, a esse momento inicial de criação deve se seguir uma etapa de monitoramento, dedicada a avaliar, em concreto, a adequação inferida em hipótese⁶³². Nesse ponto, um cuidado necessário é com relação às métricas adotadas. O fato de as partes terem encerrado uma disputa por acordo, por exemplo, não significa que esse acordo tenha sido positivo do ponto de vista do acesso à justiça. Por ignorância, despreparo ou limitações de outro gênero, pode ser que o acordo seja fruto de uma renúncia inadvertida de prerrogativas ou direitos por parte do titular, o que naturalmente vai de encontro ao propósito do acesso à justiça⁶³³. Portanto, eventual avaliação do sucesso de uma reforma que envolva a integração de outros métodos de resolução de conflitos ao sistema de justiça deve ser muito mais qualitativa do que quantitativa. Ao invés da simples consideração do número de “casos” resolvidos, deve-se ter em vista a satisfação do usuário do sistema de justiça com a resolução alcançada.

A obrigação de prévia tentativa de resolução extrajudicial não deve se dar como solução para o descongestionamento dos tribunais ou à revelia da melhora na qualidade da prestação jurisdicional⁶³⁴. Tratando-se de um caminho para aumentar o acesso à justiça, ele somente será viável e realmente satisfatório se os interessados ingressarem nos métodos prévios seguros de que eventualmente não chegando a um acordo terão acesso à jurisdição estatal e obterão em tempo hábil a satisfação de seus direitos.

Por tudo isso, conclui-se que embora seja possível a instituição da obrigação de prévia tentativa de resolução extrajudicial como condição de procedibilidade da ação, essa obrigação deve estar traduzida em lei ordinária, que estabeleça a metodologia que deverá ser adotada, o seu rito, os casos sujeitos à obrigação, as exceções nas quais a obrigação é dispensada, bem como seus efeitos sobre os prazos prescricionais e decadenciais.

⁶³² SOUZA, *op. cit.*, p. 70

⁶³³ COSTA, Susana Henriques da; *op. cit.*, p. 673-675.

⁶³⁴ WATANABE, *op. cit.*, p. 82

CONCLUSÃO

Uma preocupação central do Estado Democrático de Direito é com a garantia do acesso à justiça. Historicamente, essa preocupação levou à constituição de um sistema de justiça centrado no processo judicial. Ao arrogar para si o monopólio da jurisdição e a prerrogativa de compor os conflitos pela definição do direito aplicável ao caso concreto, o Estado simultaneamente assumiu também o ônus de administrar a justiça. Nesse contexto, o processo aparece como o método que permite ao Estado exercer essa função.

Ocorre que, a par dos casos em que a lei exige que a solução de determinada disputa seja feita perante o Judiciário, por uma razão de interesse público, existe um cem número de outros casos nos quais essa composição prescinde da manifestação estatal. Na verdade, há casos em que o processo pode acabar piorando a situação e atuando contra a pacificação social. Na tentativa de administrar a justiça no caso concreto, o Judiciário acabaria por promover mais injustiça. Nesses vários casos, reconhece-se que existem outros métodos mais adequados e efetivos do que o processo judicial para promover a resolução dos conflitos e a satisfação do direito.

A partir de uma perspectiva inicialmente centrada no processo judicial, a garantia de acesso à justiça tem, então, sua compreensão alargada para abarcar também esses outros métodos, como a negociação, a mediação, a conciliação e a arbitragem, que contribuem para promover soluções mais adequadas. Percebe-se que a justiça, ideia que, embora abstrata, liga-se à noção de efetivação do direito, pode dispensar a intervenção direta do Estado no conflito. Seu papel de administrador da justiça se satisfaz com a disponibilização do método mais adequado de resolução de conflitos para o caso concreto.

Fala-se, assim, na reforma do sistema de justiça para constituição de uma justiça multiportas: procurado pelo cidadão com uma situação conflituosa – uma crise do direito material –, ao contrário do que tradicionalmente ocorre o Estado não se limitaria a oferecer a adjudicação compulsória da solução através do processo judicial; ofertaria aos interessados o método de resolução de conflitos que se mostrasse mais adequado para o caso concreto. Esse modelo de justiça personalizado é o que mais se coaduna com os fins do moderno Estado Democrático de Direito. Uma questão que surge nesse contexto é se, no interesse de promover a reformulação do sistema de justiça, o Estado poderia criar percursos entrelaçando os diferentes métodos de maneira a exigir a prévia tentativa de resolução extrajudicial como condição para acesso ao processo judicial.

Vimos que, no caso brasileiro, a proposta não é em absoluto estranha. Identifica-se diversos exemplos nos quais há uma conjugação entre os diferentes métodos e o processo judicial. Há casos nos quais esses métodos são incorporados como etapas endoprocessuais, a exemplo do que ocorre com a conciliação e com a mediação. No caso do processo trabalhista, a tentativa de autocomposição entre os interessados deve ser tentada no início do processo e, em uma segunda oportunidade, ao final, antes de ser proferida a decisão. No caso do processo civil, enquanto o CPC/73 previa a tentativa de conciliação

somente após a fase postulatória, o CPC/15 antecipou essa etapa e previu que a audiência de conciliação ou mediação, conforme o caso, deveria ser realizada, em regra, logo ao início do processo, antes da apresentação da contestação pelo réu.

Como etapa do processo judicial, pode-se discutir a natureza facultativa ou obrigatória da passagem por esses métodos. A questão aqui é se, previsto o método adequado, a ausência de qualquer tentativa de resolução através dele acarretaria um vício passível de contaminar a regularidade da marcha processual, tornando nulos ou anuláveis os atos processuais praticados após a sua indevida supressão. Há divergências sobre o tema.

Na esfera trabalhista, de vício, em um primeiro momento, insanável e que acarretaria a nulidade absoluta dos atos posteriores, a supressão da tentativa de conciliação passou a ser compreendida como nulidade relativa. Deve ser tentada em todos os casos, mas sua ausência constitui vício sanável. Como são dois os momentos previstos para a tentativa de conciliação, verificou-se que a doutrina se divide entre aqueles que defendem que ela deve ser obrigatoriamente tentada em ambos os momentos e aqueles que defendem a obrigatoriedade de apenas uma das tentativas. Em todo o caso, a tentativa de conciliação não seria questão de ordem pública e eventual decretação de nulidade dependeria de provocação da parte na primeira oportunidade e de demonstração de efetivo prejuízo, funcionando a sentença, em regra, como uma sanatória.

A questão é igualmente polêmica no campo do processo civil, pois a conciliação incidental foi prevista no CPC/73 inicialmente de modo bastante genérico, o que denotava seu caráter facultativo. Posteriormente, esse código foi alvo de reformas que previram a conciliação de modo mais sistemático, porém sem previsão de qualquer consequência para sua não realização. Em razão disso, a etapa era tratada como uma formalidade cuja supressão, pelo princípio da instrumentalidade das formas e da inexistência de nulidade sem prejuízo, somente produziria qualquer efeito adverso na marcha processual se evidenciado prejuízo e se o vício fosse apontado pela parte interessada na primeira oportunidade.

O CPC/15 trouxe novos elementos para o debate porque, além de dar tratamento aprofundado à conciliação e à mediação, previu também hipóteses específicas de dispensa da audiência. Para parcela da doutrina, não havendo desinteresse manifesto por ambas as partes, o juiz deve designar a audiência sendo admissível a autocomposição no caso. Para outros autores, no entanto, a manifestação de desinteresse por apenas uma das partes é suficiente para justificar a não designação. A controvérsia foi submetida ao Tema Repetitivo 1271 do STJ, ainda pendente de definição. Enquanto a questão não é decidida pela Corte, predomina o entendimento – que julgamos acertado – de que a ausência da audiência não macula o processo com nulidade absoluta, tratando-se de vício relativo, sanável pela não arguição na primeira oportunidade, pela inexistência de prejuízo concreto ou pelo advento da sentença, que esvazia a utilidade da tentativa de composição.

Na história jurídica brasileira os diversos métodos de resolução de disputas aparecem combinados com o processo também como etapas prévias à judicialização, sendo possível distinguir casos nos quais esses métodos são estipulados previamente pelas próprias partes interessadas e casos

nos quais a decisão é do Poder Público. Ilustram a primeira situação as cláusulas escalonadas de resolução de conflitos. Seu fundamento é a autonomia negocial das partes e, em confronto com a garantia de inafastabilidade da jurisdição, há discussão sobre a sua obrigatoriedade nos casos em que há renúncia por apenas uma das partes.

Foi demonstrado que a jurisprudência e a legislação evoluíram para a compreensão de que a convenção arbitral é mandatória e não viola a Constituição, pois a arbitragem deve ser reconhecida como equivalente jurisdicional. Raciocínio análogo deve ser empregado para outros métodos de resolução eleitos pelas partes: havendo desrespeito, após provocação pela parte contrária, deve o juiz ordenar a observância do procedimento pactuado. Essa conclusão, porém, não esgota o problema, subsistindo debate sobre se o processo deve ser ou não extinto e, em caso positivo, sob qual fundamento.

Embora focada na cláusula de mediação prévia, a Lei nº 13.140/15 (Lei de Mediação) traz em seu art. 23 uma solução que, a nosso ver, deve ser a adotada em todos os casos nos quais os métodos pactuados são autocompositivos: o processo judicial - ou o arbitral, para todos os efeitos - deve ser suspenso pelo período necessário para cumprimento de todo o rito previsto na cláusula escalonada. A solução somente se aplica havendo provocação pela parte demandada. Se ela não alegar a existência da cláusula escalonada, pode-se concluir que, assim como a parte demandante, renunciou ao desenho previamente pensado para tratar eventuais divergências contratuais. Sendo o fundamento da obrigatoriedade da cláusula escalonada a autonomia das partes, é apenas lógico reconhecer que também as partes têm autonomia para renunciar ao direito de invocá-la.

Raciocínio diverso, portanto, se aplica se a exigência de um procedimento prévio qualquer é definida institucionalmente pelo Estado. Identificou-se que a Constituição estipula a prévia tentativa de negociação e a prévia passagem pela justiça desportiva como condição para o ajuizamento, respectivamente, de dissídios coletivos e ações desportivas. Nesses casos, as partes e o juízo são obrigados a observar o requisito prévio para ajuizamento da ação, sendo a matéria verdadeira questão de ordem pública, com envergadura constitucional inclusive.

Além deles, já se tentou instituir no âmbito do direito do trabalho a obrigatoriedade da prévia passagem por comissões de conciliação como condição para o ajuizamento de reclamações trabalhistas. A iniciativa, no entanto, foi considerada inconstitucional pelo STF no julgamento das ADIs 2.139, 2.160 e 2.237, que, dando interpretação conforme à Constituição ao art. 625-D, incluído na CLT pela Lei nº 9.958/2000, fixou a tese de que a passagem pelas comissões de conciliação prévia era facultativa. Na decisão, os Ministros registraram que as únicas exceções à garantia de amplo acesso ao Judiciário prevista no art. 5º, XXXV, CR/88, já estavam previstas na própria Constituição: as já citadas exigências de tentativa de negociação coletiva e de prévia passagem pela justiça desportiva.

O STF também possui reiteradas decisões no sentido de que o prévio requerimento administrativo ou esgotamento dessa via não é condição para ingresso com a ação judicial. Todavia, em alguns casos, a Corte tem entendido que o interesse de agir da parte somente se configura após a superação dessa etapa. É que, nesses casos, até que haja a rejeição ao requerimento administrativo ou

demora excessiva na sua análise, não estaria configurada lesão ou ameaça de lesão ao direito da parte, de maneira que não haveria necessidade da tutela jurisdicional.

O caso paradigmático é o do requerimento de benefícios previdenciários, correspondente ao Tema 350 da sistemática de Repercussão Geral do STF, porém identificou-se entendimento parecido da Corte em casos relativos ao fornecimento de medicamentos pela Administração Pública e reivindicação de seguro DPVAT. Em matéria infraconstitucional, o STJ tem entendimento similar com relação à necessidade de reivindicação do prêmio primeiro administrativamente em face da seguradora, somente após caracterizando-se o interesse de agir. Da mesma forma, para o Tribunal ações que visem à exibição de documentos devem ser precedidas pela negativa de fornecimento desses documentos pela parte contrária, em consonância com a *ratio* das teses fixadas nos Temas Repetitivos 42 e 648.

Dados esses exemplos práticos, a resposta à questão de se a prévia tentativa de resolução extrajudicial pode ser exigida como condição para o processo judicial passa pela identificação das circunstâncias em que o ordenamento jurídico brasileiro admite que haja restrição de acesso a esse método, constitucionalmente assegurado através da cláusula de inafastabilidade da jurisdição inscrita no art. 5º, XXXV, CR/88.

Em um estudo desse dispositivo, foi possível concluir que, embora a garantia possa ser deduzida da própria lógica do ordenamento jurídico, que veda o exercício arbitrário das próprias razões e reserva ao Estado a função jurisdicional, sua positivação no ordenamento brasileiro se deu na Constituição de 1946 a pretexto de prevenir que as portas do Judiciário fossem fechadas para os cidadãos, tendência observada para determinadas matérias durante o regime autoritário que havia se iniciado em 1937. Seu escopo, portanto, não era conferir acesso imediato ao Judiciário, mas garantir que essa possibilidade jamais seria retirada do cidadão.

A garantia de controle judicial é compatível, a princípio, inclusive com a necessidade de prévio esgotamento de instâncias administrativas. Contudo, a experiência ditatorial observada de 1964 a 1988 serviu para demonstrar como ela pode ser esvaziada. Pela criação de comissões e ritos administrativos, a garantia de controle judicial é preservada no discurso enquanto na prática ela se torna inoperante pela impossibilidade de que a questão seja resolvida pelo Judiciário. Mais do que isso, durante esse período as questões relativas aos atos institucionais foram expressamente excluídas da apreciação jurisdicional, permitindo-se justamente o que a garantia fundamental visava coibir: a negativa de direito de ação.

A Constituição de 1988 restabeleceu o Estado Democrático de Direito e fortaleceu no art. 5º, XXXV, CR/88, a garantia de inafastabilidade do controle judicial, que, em consonância com sua finalidade histórico-institucional, deve ser lida como garantia do direito de ação. Este, por sua vez, demonstrou-se ser um termo polissêmico, usado de modo disforme pela doutrina para se referir a diversas situações jurídicas distintas.

Há o direito de acionar o Judiciário, satisfeito com a simples resposta do magistrado à petição inicial. O direito ao desenvolvimento do processo, com o despacho da petição inicial e citação do réu. O direito deste de responder à demanda. O direito de ambos ao contraditório e à ampla defesa, com a

produção das provas cabíveis. O direito ao julgamento de mérito, à decisão favorável e à tutela jurisdicional adequada. Quando se fala em *ação*, toda essa miríade de direitos - em que se incluem outros não mencionados acima - é invocada e é ela que dá forma ao processo judicial.

Cada um dos vários direitos que dá forma ao processo judicial, à ação judicial, tem suas condições de exercício. Na prática brasileira, porém, sedimentou-se a compreensão de *condições da ação* como uma categoria intermediária que se refere exclusivamente às condições teoricamente necessárias para que, superados os pressupostos processuais, haja julgamento de mérito. O entendimento é inspirado nas lições de Liebman, cujo conceito de ação confunde-se com o direito ao julgamento de mérito. Entretanto, uma vez que se reconheça a natureza complexa da ação, que não se esgota em um único momento do processo, mas o perpassa por inteiro, fica claro que a categoria das condições da ação deve ser abandonada.

Com efeito, o exame da legitimidade e do interesse de agir, requisitos para configuração do direito de ação na doutrina de Liebman, confunde-se com o exame seja do mérito, seja dos pressupostos processuais. Aqueles dizem respeito à relação jurídica de direito material. Estes, com fundamento nas lições clássicas de Büllow, dizem respeito à relação jurídica processual, à admissibilidade do processo. Logo, o exame da ação, como categoria polissêmica de direito processual, é feito à luz dos pressupostos processuais.

A regulação do direito de ação através dos pressupostos processuais não contraria a cláusula de inafastabilidade da jurisdição. Como se concluiu anteriormente, o art. 5º, XXXV, CR/88, não tem por efeito tornar a jurisdição incondicionada. Seu ponto é que os requisitos para exercício da jurisdição não podem ser tais que a tornem, na prática, impossível. A compatibilidade entre o direito de acesso ao Judiciário e a regulamentação do direito de ação também é confirmada pela jurisprudência do STF, o que indica a possibilidade de se instituir a prévia tentativa de resolução extrajudicial como condição para acionamento da jurisdição estatal.

A instituição dessa obrigação, no entanto, não pode se dar pela mera “reinterpretação” do interesse de agir. A pretexto de reinterpretar um conceito clássico, a tese do interesse qualificado de agir altera o sentido dessa categoria processual e introduz, por via transversa, uma nova obrigação jurídica para o cidadão. Além de violar os princípios da legalidade e da separação de poderes, uma vez que somente ao Poder Legislativo Federal, por meio de lei, é permitido inovar no direito civil e processual, a tese obscurece a função processual precípua do interesse de agir, ligada à verificação, *in status assertionis*, da conexão entre a pretensão de direito material e a pretensão à tutela processual almejada. Perde-se em segurança jurídica e em rigor científico, razões pelas quais se rejeita a tese.

A introdução de tratativas pré-processuais como exigência geral para ajuizamento de demandas cíveis teria que se dar na forma de um novo pressuposto processual. Para tanto, a obrigação deve ser prevista e regulamentada em lei. Além disso, para que seja compatível com a garantia de inafastabilidade da jurisdição, o procedimento prévio deve ser instituído tendo em vista a promoção do acesso à justiça. Em outras palavras, deve ser, em potência, mais adequado do que o processo judicial

para oferecer uma solução satisfatória para o caso concreto. Em linha com o entendimento estreito mantido pelo STF quanto à regulamentação do direito de ação, a exigência não pode consistir em mera formalidade, em um rito protocolar que apenas retarda e desincentiva o ajuizamento de ações judiciais.

O incentivo à adoção de outros métodos - ou, como se disse no início deste trabalho, de outras “portas” - não pode se dar de modo indiscriminado com o objetivo de desafogar o Judiciário. O acesso à justiça somente é garantido quando o interessado tem à sua disposição os meios adequados e efetivos para realizar seus direitos. Por conseguinte, reitera-se, o acesso imediato ao Judiciário somente pode ser excepcionado quando esta via não se mostrar, a princípio, a mais adequada e efetiva. Logo, deve necessariamente haver uma correlação entre a natureza da demanda e a conduta que se exige do interessado para caracterizar a prévia tentativa de resolução extrajudicial.

Eventual lei introduzindo esta obrigação deve ainda dispor sobre a consequência processual de seu descumprimento. O legislador deve indicar se a ausência desse pressuposto processual será insanável, levando necessariamente à extinção do processo sem resolução de mérito, ou se, de maneira análoga ao que previu a Lei de Mediação para inobservância da cláusula de mediação prévia, o vício poderá ser corrigido no curso do processo pela suspensão do trâmite para realização da tentativa de resolução extrajudicial. A opção por uma ou outra via é questão ligada à política pública de acesso à justiça que se pretende adotar e, em qualquer dos casos, deve ser constantemente acompanhada para avaliação de seus resultados.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e justiça restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso prático de processo do trabalho**. 20. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. E-book.
- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Direito processual do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O *case management* inglês: um sistema maduro? **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**. Rio de Janeiro, v. 7, n. 7, pp. 287-335, jan./jun., 2011.
- ALMEIDA, João Alberto de; GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; MAIA, Renata C. Vieira (Coord.); FREITAS, Pedro Augusto Silveira (Org.). **Especialização da competência dos Tribunais: relatório do Observatório do Judiciário da UFMG**. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021.
- ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do processo**. 26. ed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2025.
- AMARAL, Diogo Freitas do. A crise da justiça. **Análise Social**. v. 35, n. 154-155, pp. 247-257, 2000.
- ANDRADE, Érico; RIBEIRO, Gabrielle Teixeira. Cláusula de mediação prévia: análise do efeito processual de seu descumprimento e perspectivas de pactuação. **Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado**. Belo Horizonte, v. 18, n. 1, pp. 140-171, 2021.
- _____; NUNES, Dierle. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n. 56, pp. 63-91, abr./jun., 2015.
- ARANA, Cristian Alberto Robleto. La cláusula escalona o multinível em la resolución alterna de conflictos. **Revista de Derecho**. Manáguas, n. 3, pp. 3-25, ago./dez., 2021.
- ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Considerações sobre algumas das reformas do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 20, n. 77, pp. 70-103, jan./mar., 1995.
- ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- AUSTIN, John. **The Province of Jurisprudence Determined**. Ed. Wilfrid E. Rumble. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
- BARBI, Celso Agrícola. O papel da conciliação como meio de evitar o processo e de resolver conflitos. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 10, n. 39, pp. 119-121, jul./set., 1985.
- _____. Os poderes do juiz e a reforma do Código do Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, ano 16, n. 5, pp. 162-179, out., 1965.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Coleção a obra-prima de cada autor. Rev. Ana Cristina Teixeira e Eliana de Fátima Rodrigues. São Paulo: Martin Claret, 2004.

BARBOSA, William. **Acesso à justiça do trabalho sob a perspectiva do empregado: uma análise prática do *ius postulandi* pelo trabalhador baixa renda na região de Campo Grande**. 2024. 23 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2024.

BARREIROS, Lorena M. S. Breves considerações sobre o princípio do acesso à justiça no direito brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 35, n. 134, p. 168-201, abr./jun., 2009.

BARRETO FILHO, Alberto Deodato Maia. A conciliação no processo civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, ano 23, n. 13, pp. 82-91, out., 1973.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

BORDA, Victoria. Direito fundamental do acesso à justiça e a releitura do interesse de agir da era digital: há espaço para o condicionamento. **Revista ANEP de Direito Processual**. [s. l.], v. 6, n. 2, pp. 65-80, 2025.

BRANT, Pérciles Alvares Caldeira. Direito e coerção: existe Direito onde não há a possibilidade de uso da força como sanção?. **Revista do CAAP**. Belo Horizonte, v. 30, n. 2, 2025.

BRASIL. **Constituição de 1824**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1824, Página 7 Vol. 1. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35041-25-marco-1824-532540-publicacaooriginal-14770-pl.html>.

_____. **Constituição de 1934**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Diário Oficial da União - Seção 1 - Suplemento - 16/7/1934, Página 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm.

_____. **Constituição de 1937**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, decretada pelo Presidente da República em 10.11.1937. Diário Oficial da União - Seção 1 - 10/11/1937, Página 22359. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm.

_____. **Constituição de 1946**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, decretada pela Assembléia Constituinte. Diário Oficial da União - Seção 1 - 19/9/1946, Página 13059. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm.

_____. **Constituição de 1967**. Constituição do Brasil decretada e promulgada pelo Congresso Nacional. Diário Oficial da União - Seção 1 - 24/1/1967, Página 953. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm.

_____. **Constituição de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil - 1988. Diário Oficial da União de 05 de outubro de 1988, página 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jan. 2025.

_____. **Consolidação das leis do processo civil.** Comentada por Antonio Joaquim Ribas; com a colaboração de Julio Adolpho Ribas. 2. v. Rio de Janeiro: Dias da Silva Junior, 1879, p. 149. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/220533>. Acesso em: 18 jun. 2025.

_____. **Decreto de 17 de novembro de 1824.** Ordena, que antes de começar qualquer processo, se tentem os meios de reconciliação. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1824, Página 83 Vol. 1 pt II. Texto reproduzido conforme o original. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret_sn/1824-1899/decreto-38696-17-novembro-1824-567442-publicacaooriginal-90798-pe.html.

_____. **Decreto de 20 de setembro de 1829.** Declara que os Juizes de Paz não podem acumular o exercicio das funções de Juizes Ordinarios, de Fóra, ou de Orphãos, nem de Provedores. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1829, Página 8 Vol. 1 pt. I. Texto reproduzido conforme o original. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret_sn/1824-1899/decreto-38020-20-setembro-1829-565749-publicacaooriginal-89484-pl.html.

_____. **Decreto nº 143, de 15 de março de 1842.** Regula a execução da parte civil da Lei N.º 261 de 3 de Dezembro de 1841. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1842, Página 199 Vol. 1. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-143-15-marco-1842-560882-publicacaooriginal-84098-pe.html>.

_____. **Decreto nº 737, de 25 de Novembro de 1850.** Determina a ordem do Juizo no processo Commercial. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1850, Página 271 Vol. 1 pt. II. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-737-25-novembro-1850-560162-publicacaooriginal-82786-pe.html>.

_____. **Decreto nº 359, de 26 de Abril de 1890.** Revoga as leis que exigem a tentativa da conciliação preliminar ou posterior como formalidade essencial nas causas civeis e commerciaes. Coleção de Leis do Brasil - 1890, Página 684 Vol. 1 fasc. IV. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-359-26-abril-1890-506287-publicacaooriginal-1-pe.html>.

_____. **Decreto nº 21.396, de 12 de Maio de 1932.** Institue Comissões Mistas de Conciliação e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 16/5/1932, Página 9390. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21396-12-maio-1932-526753-publicacaooriginal-1-pe.html>

_____. **Decreto nº 22.132, de 25 de novembro de 1932.** Institue Juntas de Conciliação e Julgamento e regulamenta as suas funções. Diário Oficial da União - Seção 1 - 26/11/1932, Página 21602. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22132-25-novembro-1932-526777-publicacaooriginal-82731-pe.html>.

_____. **Decreto-Lei nº 1.237, de 2 de maio de 1939.** Organiza a Justiça do Trabalho. Diário Oficial da União - Seção 1 - 6/5/1939, Página 10381. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União - Seção 1 - 9/8/1943, Página 11937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

_____. **Emenda Constitucional nº 1, de 1969.** Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Diário Oficial da União - Seção 1 - 20/10/1969, Página 8865. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67EMC69.htm.

_____. **Emenda Constitucional nº 7, de 1977.** Incorpora ao texto da Constituição Federal disposições relativas ao Poder Judiciário. Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/4/1977, Página 4147. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1970-1979/emendaconstitucional-7-13-abril-1977-373592-publicacaooriginal-1-pl.html>.

_____. **Lei de 15 de outubro de 1827.** Crêa em cada uma das freguezias e das capellas curadas um Juiz de Paz e supplente. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1827, Página 67 Vol. 1 pt. I. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim.-15-10-1827.htm.

_____. **Lei de 29 de novembro de 1832.** Promulga o Código do Processo Criminal de Primeira Instância com disposição provisória à cerca; da Administração da Justiça Civil. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1832, Página 186, Vol. 1. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-36004-29-novembro-1832-541637-publicacaooriginal-47265-pl.html.

_____. **Lei nº 968, de 10 de dezembro de 1949.** Estabelece a fase preliminar de conciliação ou acordo nas causas de desquite litigioso ou de alimentos, inclusive os provisionais, e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 15/12/1949, Página 17362. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1940-1949/lei-968-10-dezembro-1949-363538-publicacaooriginal-1-pl.html>.

_____. **Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.** Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/2/1950, Página 2161. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm. Acesso em: 16. ago. 2025.

_____. **Lei nº 5.478, de 25 de Julho de 1968.** Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 26/7/1968, Página 6401. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15478.htm.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União - Seção 1 - 17/1/1973, Página 537. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm.

_____. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União - Seção 1 - 24/9/1996, Página 18897. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 26 ago. 2025.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 27/9/1995, Página 15033. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 16 ago. 2025.

_____. **Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001.** Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Diário Oficial da União - Seção 1 - Eletrônico - 13/7/2001, Página 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União - Seção 1 - 11/1/2002, Página 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

_____. **Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009.** Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Diário Oficial da União - Seção 1 - 23/12/2009, Página 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112153.htm.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Diário Oficial da União - Seção 1 - 17/3/2015, Página 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 16 ago. 2025.

_____. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Diário Oficial da União - Seção 1 - 29/6/2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 26 ago. 2025.

_____. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 - Reforma Trabalhista.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da União - Seção 1 - 14/7/2017, Página 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1.

_____. Câmara dos Deputados. Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. **Parecer ao Projeto de Lei nº 4.694, de 1998.** Brasília, DF, 26 mai. 1999. Presente no dossiê do Projeto de Lei nº 4.694/1998. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1129068&filename=Dossie-PL%204694/1998. Acesso em: 26 set. 2025.

_____. Câmara dos Deputados. Plenário. **Pareceres às emendas oferecidas em Plenário ao Projeto de Lei nº 4.694-B, de 1998.** Brasília, DF, 21 out. 1999. Presente no dossiê do Projeto de Lei nº 4.694/1998. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1129068&filename=Dossie-PL%204694/1998. Acesso em: 26 set. 2025.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 533/2019.** Acrescenta o parágrafo único ao artigo 17 e § 3º ao artigo 491, ambos do Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2191394>. Acesso em: 21 set. 2025.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.813/2020.** Dispõe sobre a obrigatoriedade, nos litígios entre particulares que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, de realização de sessão extrajudicial de autocomposição prévia à propositura de ação judicial, estabelecendo normas para tanto. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2257795>. Acesso em: 21 set. 2025.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciados sobre direito da saúde**. Brasília, 21 maio 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/05/enunciados-sobre-direito-da-saude-v1-2025-05-21.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2025.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Plenário. **RA em PCA nº 0004447-26.2021.2.00.0000**. Rel.: Conselheiro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Recorrente: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Alan Ascanio França Costa e outros. Julgado em 27 mai. 2022. Publicado em 02 jun. 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 35 de 24/04/2007**. Disciplina a lavratura dos atos notariais relacionados a inventário, partilha, separação consensual, divórcio consensual e extinção consensual de união estável por via administrativa. DJ-e nº 184/2010, de 6 de outubro de 2010, pág 2. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179>.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. DJE/CNJ nº 219/2010, de 01/12/2010, p.2-14 e republicada no DJE/CNJ nº 39/2011, de 01/03/2011, p. 2-15. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em 27 ago. 2025.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Comissão Permanente de Solução Adequada de Conflitos. Conselheiro Min. Marcos Vinícius Jardim Rodrigues. **Parecer de id. 4466815**, no PCA nº 0004447-26.2021.2.00.0000, Brasília, 01 set. 2021.

_____. Ministério da Justiça; Ministério do Trabalho. **Exposição de Motivos nº 509, de 28 de julho de 1998**. Encaminha exposição de motivos ao Presidente da República relativa ao Projeto de Lei nº 4.694/1998. Brasília, DF, 28 jul. 1998. Presente no dossiê do Projeto de Lei nº 4.694/1998. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1129068&filename=Dossie-PL%204694/1998. Acesso em: 26 set. 2025.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **AgInt no AREsp 1.403.993/SP**. Rel.: Min. Marco Buzzi. Agravante: Marcelo Soares Costa. Agravada: Seguradora Líder do Consórcio do Seguro DPVAT S.A. Julgado em 26 mar. 2019. Publicado no DJe em 29 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **AgInt no AREsp 1.406.270/SP**. Rel. Mina. Maria Isabel Gallotti. Agravante: Amaury Cascone e outro. Agravado: Paula Regina Saraiva. Julgado em 18 fev. 2020. Publicado no DJe em 26 fev. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **AgInt no AREsp 1.695.009/SP**. Rel.: Min. Raul Araújo. Agravante: Márcio Apolinário. Agravado: Seguradora Líder do Consórcio do Seguro DPVAT S.A. Julgado em 22 mar. 2021. Publicado no DJe em 13 abr. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **AgInt no AREsp 1.915.027/SP**. Rel.: Min. Luis Felipe Salomão. Agravante: Distran Distribuidora de Embalagens EIRELI. Agravado: Banco do Brasil S.A. Julgado em 23 jun. 2022. Publicado no DJe em 28 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **AgInt no AREsp 1.968.508/PE**. Rel.: Min. Raul Araújo. Agravante: Gemini Comunicação e Produção Ltda. Agravado: Eutalia Maria Areias Pereira. Julgado em 14 fev. 2022. Publicado no DJe em 24 fev. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **AgInt no AREsp 2.161.587/SP**. Rel: Min. Marco Buzzi. Agravante: Andreia da Silva Roque. Agravado: Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU. Julgado em: 28 nov. 2022. Publicado no DJe em 02 dez. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **AgInt nos EDcl no REsp 2.021.350/PR**. Rel.: Min. Marco Aurélio Bellizze. Agravante: Renato Dick Júnior. Agravado: Lilian Maria da Cruz. Julgado em 13 mar. 2023. Publicado no DJe em 16 mar. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **AgRg no AREsp 409.397/MG**. Rel.: Min. Sidnei Beneti. Agravante: Cooperativa Agropecuária de Ipanema Ltda. Agravado: Tudobom Comercial Ltda. Julgado em: 19 ago. 2014. Publicado no DJe em 29 ago. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **EResp 1.636.889/MG**. Rel: Min. Nancy Andrighi. Recorrente: Antonio Filho Silva Costa e outro. Recorrido: Maio Empreendimentos e Construções S.A. Julgado em 09 ago. 2023. Publicado no DJe em 14 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 159.920/SP**. Rel.: Min. Waldemar Zveiter. Julgado em 09 fev. 1999. Publicado no DJ em 12 abr. 1999.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **REsp 168.841/SP**. Rel.: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Recorrente: Armando Manarin Junior. Recorrido: BB Financeira S.A. Julgado em: 03 nov. 1998. Publicado no DJ em 12 abr. 1999.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 242.322/SP**. Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Recorrente: Prandato Construções e Empreendimentos Ltda e Outro. Recorrido: Wellington Luiz Bispo dos Santos e Outros. Julgado em: 21 fev. 2000. Publicado no DJ em 15 mai. 2000.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 268.696/MT**. Rel.: Min. Nancy Andrighi. Recorrente: Cooperativa Mista Agropecuária do Sul de Mato Grosso Ltda. Recorrido: Ademar Santana Franco e Outros. Julgado em: 03 abr. 2001. Publicado no DJ em 07 mai. 2001.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **REsp 982.133/RS**. Rel.: Min. Aldir Passarinho Junior. Recorrente: Zeli Reis da Silva. Recorrido: Brasil Telecom S.A. Julgado em 10 set. 2008. Publicado no DJe em 22 set. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 1.137.113/SC**. Rel.: Min. Nancy Andrighi. Julgado em 13 mar. 2012. Publicado no DJe em 22 mar. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **REsp 1.331.100/BA**. Rel(a): Min(a). Maria Isabel Gallotti. Rel. para acórdão Min. Raul Araújo. Julgado em 17 dez. 2015. Publicado no DJe em 22 fev. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **REsp 1.349.453/MS**. Rel.: Min. Luis Felipe Salomão. Recorrente: Maria Elza Salina Gonçalves. Recorrido Caixa Econômica Federal. Julgado em 10 dez. 2014. Publicado no DJe em 02 fev. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **REsp 1.361.869/SP**. Rel.: Min. Raul Araújo. Recorrente: Kirton Bank S.A. e outros. Recorrido: Ismael Montemurro. Julgado em 25 mai. 2022. Publicado no DJe em 24 out. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **REsp 1.362.039/SP**. Rel.: Min. Raul Araújo. Recorrente: Kirton Bank S.A. e outros. Recorrido: Celso Lima de Castro. Julgado em 25 mai. 2022. Publicado no DJe em 24 out. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 1.602.076/SP**. Rel: Min. Nancy Andrighi. Recorrente: Odontologia Noroeste Ltda. Recorrido: GOU- Grupo Odontológico Unificado Franchising LTDA. Julgado em 15 set. 2016. Publicado no DJe em 30 set. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **REsp 1.769.949/SP**. Rel.: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 08 set. 2020. Publicado em DJe em 02 out. 2020, p. 8.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 2.000.936/RS**. Rel.: Min. Nancy Andrighi. Recorrente: Luiz Carlos de Oliveira. Recorrido: Itaú Unibanco S.A. Julgado em 21 jun. 2022. Publicado no DJe em 23 jun. 2022, p. 11.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 2.050.513/MT**. Rel.: Min. Nancy Andrighi. Recorrente: Silvana Viana Caetano. Recorrido: Bradesco Vida e Previdência S.A. Julgado em 25 abr. 2023. Publicado no DJe em 27 abr. 2023, p. 8.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 2.167.264/PI**. Rel. Mina. Nancy Andrighi. Recorrente: Edimilson Rodrigues Ciro. Recorrido: Administradora de Consórcio Nacional Honda Ltda. Julgado em 15 out. 2024. Publicado no DJe em 17 out. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 2.170.056/MS**. Rel.: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 18 ago. 2025. Publicado no DJEN em 21 ago. 2025.

_____. Superior Tribunal De Justiça. **Tema Repetitivo 42**. Recursos Repetitivos. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/. Acesso em: 05 set. 2025.

_____. Superior Tribunal De Justiça. **Tema Repetitivo 648**. Recursos Repetitivos. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/. Acesso em: 05 set. 2025.

_____. Superior Tribunal De Justiça. **Tema Repetitivo 1271**. Recursos Repetitivos. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/. Acesso em: 05 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Presidente do STF abre Ano Judiciário de 2025 e destaca união entre Poderes pelos princípios da Constituição**. Notícias STF, 3 fev. 2025. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/presidente-do-stf-abre-ano-judiciario-de-2025-e-destaca-uniao-entre-poderes-pelos-principios-da-constituicao/>. Acesso em: 20 jan. 2026.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **AC 3.189 AgR**. Rel. Min. Rosa Weber. Agravante: Companhia Imobiliária de Brasília - TERRACAP. Agravado: Espaço Y Engenharia Empreendimentos S.A. Julgado em 25 set. 2012. Publicado no DJe em 09 out. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI 948**. Rel. Min. Francisco Rezek. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Governador do Estado de Goiás. Julgado em 09 nov. 1995. Publicado no DJ em 17 mar. 2000.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 1074/DF**. Rel.: Min. Eros Grau. Requerente: Confederação Nacional da Indústria - CNI. Requerido: Presidente da República e outro. Julgado em 28 mar. 2007. Publicado no DJe em 25 mai. 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 1127**. Rel(a): Marco Aurélio. Rel(a) p/ Acórdão: Ricardo Lewandowski. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB. Requerido: Presidente da República. Julgado em 17 mai. 2006. Publicado em 11 jun. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 1539/DF**. Rel.: Min. Maurícia Corrêa. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República e outro. Julgado em 24 abr. 2003. Publicado no DJ em 05 dez. 2003.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 1926 MC**. Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Governador do Estado de Pernambuco. Julgado em 19 abr. 1999. Publicado no DJ em 10 set. 1999.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 2.139 MC**. Rel.: Min. Octavio Gallotti. Rel. p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio. Requerente: Partido Comunista do Brasil - PC do B e Outros. Requerido: Presidente da República e Outros. Julgado em 13 mai. 2009. Publicado no DJe em 23 out. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 2.139**. Rel.: Min. Cármen Lúcia. Requerente: Partido Comunista do Brasil - PC do B e Outros. Requerido: Presidente da República e Outros. Julgado em 01 ago. 2018. Publicado no DJe em 19 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 3392**. Rel.: Min. Gilmar Mendes. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade - CONTRATUH. Interessado: Congresso Nacional. Julgado em 29 mai. 2020. Publicado no DJe em 18 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **AI 14.689/DF**. Rel.: Min. Orozimbo Nonato. Agravante: Arnaldo Guinle. Agravado: Norival Coêlho. Julgado em 11 de maio de 1951. Publicado no DJ em 05 de jul. de 1951.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **AI 14.878/DF**. Rel.: Min. Orozimbo Nonato. Agravante: Michel Khoury. Agravado: Luiz C. de Souza e Domingos Crechebene. Julgado em 26 de jun. de 1951. Publicado no DJ em 16 de ago. de 1951.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **AI 25.482**. Rel.: Min. Djalma da Cunha Mello (Convocado). Agravante: S.A. Frigorífico Anglo. Agravado: Christovão Moreira. Julgado em 29 de maio de 1962. Publicado no DJ em 26 de jul. de 1962.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **AI 34.574/GB**. Relator: Min. Evandro Lins. Agravante: S.A. Frigorífico Anglo. Agravado: Nysta Korra. Julgado em 27 de abr. de 1965. Publicado no DJ em 26 de maio de 1965.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **AI 126.739 AgR**. Rel.: Min. Carlos Velloso. Agravante: Margarida Maria Lima. Agravado: Instituto Nacional de Previdência Social - INPS. Julgado em 17 nov. 1992. Publicado no DJ em 18 dez. 1992.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **AI 525.766/GO**. Rel.: Min. Nelson Jobim. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Agravado: João Coelho. Julgado em 06 fev. 2007. Publicado no DJe em 01 mar. 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **AI 698.626-QO-RG/SP**. Rel.: Min. Ellen Gracie. Agravante: União. Agravada: Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo - PRODAM-SP S.A. Julgado em 02 out. 2008. Publicado no DJe em 05 dez. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **RE 54.252/GB**. Rel.: Min. Hermes Lima. Recorrente: S.A. Frigorífico Anglo. Recorrido: Christóvão Moreira. Julgado em 01 de out. de 1963. Publicado no DJ em 07 de nov. de 1963.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RE 121.593/RJ**. Rel.: Octavio Galloti. Recorrente: Sebastião Bezerra da Silva. Recorrido: Instituto Nacional de Previdência Social - INPS. Julgado em 24 abr. 1990. Publicado no DJ em 18 mai. 1990.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **RE 143.580/SP**. Rel.: Marco Aurélio. Rel. para o acórdão: Min. Nelson Jobim. Recorrente: Jaci Fernandes. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Julgado em 01 dez. 1997. Publicado no DJe em 27 ago. 1999.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RE 145.023/RJ**. Rel. Min. Ilmar Galvão. Recorrente: Paulo Roberto Munhoz da Fontoura. Recorrido: Carlos Alberto Monteiro. Julgado em 17 nov. 1992. Publicado no DJe em 18 dez. 1992.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RE 174.186/RJ**. Rel.: Moreira Alves. Recorrente: Antônio Carlos Guidini. Recorrido: Instituto Nacional de Previdência Social - INPS. Julgado em 14 set. 1999. Publicado no DJ em 29 out. 1999.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 273.791/SP**. Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Requerente: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Transportes Rodoviários de Cargas Secas e Molhadas de São Paulo e Itapecerica da Serra. Requerido: Sindicato das Empresas de Transportes de Cargas de São Paulo e Região e outro. Julgado em 15 ago. 2000. Publicado no DJe em 15 set. 2000.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **RE 548.676 AgR**. Rel.: Min. Eros Grau. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Agravado: Anerita dos Santos Matinha. Julgado em 03 jun. 2008. Publicado no DJe em 20 jun. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **RE 549.055 AgR**. Rel.: Min. Ayres Britto. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Agravado: Manoel Gomes de Jesus. Julgado em 05 out. 2010. Publicado no DJe em 10 dez. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RE 549.238 AgR**. Rel.: Min. Ricardo Lewandowski. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Agravado: Antônia Pereira Alves. Julgado em 05 mai. 2009. Publicado no DJe em 05 jun. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 591.033/SP**. Rel.: Min. Ellen Gracie. Recorrente: Município de Votorantim. Recorrido: Edson Douglas Barbosa. Julgado em 17 nov. 2010. Publicado no DJe em 25 fev. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 631.240/MG**. Rel. Min. Roberto Barroso. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Recorrido: Marlene de Araújo Santos. Julgado em 03 set. 2014. Publicado no DJe em 10 nov. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator. **RE 839.314/MA**. Rel.: Min. Luiz Fux. Recorrente: Francisco Borges Leal. Recorrido: Seguradora Líder dos Consórcios de Seguro DPVAT S.A. Julgado em 10 out. 2014. Publicado no DJe em 15 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 1.355.208/SC**. Rel(a): Cármen Lúcia. Recorrente: Município de Pomerode. Recorrido: ACMM Serviços de Energia Elétrica Ltda.-EPP. Julgado em 19 dez. 2023. Publicado no DJe em 02 abr. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 1.355.208/SC ED**. Rel(a): Cármen Lúcia. Recorrente: Município de Pomerode. Recorrido: ACMM Serviços de Energia Elétrica Ltda.-EPP. Julgado em 22 abr. 2024. Publicado no DJe em 29 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 1.366.243/SC**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Recorrente: Estado de Santa Catarina. Recorrido: Roger Henrique Testa. Julgado em 16 set. 2024. Publicado no DJe em 11 nov. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 1.525.407 RG/CE**. Rel.: Min. Luís Roberto Barroso. Recorrente: Gilson Alves Macedo. Recorrido: União. Julgado em 22 fev. 2025. Publicado no DJ em 05 mar. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Tema 6:** Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. Repercussão Geral. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroProcesso=566471&classeProcesso=RE&numeroTema=6>. Acesso em: 13 set. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Tema 350:** Prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário. Repercussão Geral. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=350>. Acesso em: 30 ago. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Tema 895:** Ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição na hipótese em que há óbice processual intransponível ao julgamento de mérito. Repercussão Geral. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4947950&numeroProcesso=956302&classeProcesso=RE&numeroTema=895>. Acesso em: 30 ago. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1373:** Exigência de prévio requerimento administrativo para ajuizamento de processo com o objetivo de isenção de imposto de renda, por doença grave e/ou para a repetição do indébito tributário, em face da garantia de inafastabilidade do controle jurisdicional. Repercussão Geral. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=7093152&numeroProcesso=1525407&classeProcesso=RE&numeroTema=1373>. Acesso em: 30 ago. 2025.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 10ª Turma. **RO 0010438-25.2016.5.03.0064**. Rel.: Des. Rosemary de O. Pires. Recorrente: Ricardo Alves Maria. Recorrido: Arcelormittal Brasil S.A. Julgado em 27 out. 2016. Publicado no DEJT em 27 out. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 10ª Turma. **RO 0011690-20.2017.5.03.0164**. Rel.: Des. Paulo Mauricio R. Pires. Recorrente: Sindicato do Comércio de Contagem e Ibirité. Recorrido: DMA Distribuidora S.A. Julgado em 11 abr. 2018. Publicado no DEJT em 12 abr. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma. **Ag-AIRR-2597-22.2013.5.02.0028**. Rel: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão. Agravante: Nexxera Tecnologia e Serviços S.A. Agravado: Maricarme Rodrigues e outra. Julgado em 05 mai. 2021. Publicado no DJe em 14 mai. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. **AIRR - 746275-50.2001.5.10.5555**. Rel.: Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Agravante: Henrique Pereira de Freitas. Agravado: Companhia de Seguros do Estado de São Paulo - COESP. Julgado em 20 out. 2004. Publicado no DEJT em 12 nov. 2004.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma. **ARR-473-12.2011.5.05.0462**. Rel.: Des. Convocado Marcelo Lamego Pertence. Agravante: Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia - COELBA. Agravado: Aristarcho Alves de Souza. Julgado em 16 mar. 2016. Publicado no DEJT em 22 mar. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **ROT 0002051-34.2023.5.08.0000**. Rel(a): Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Recorrentes: Vale S.A. e outros. Recorridos: Vale S.A. e outros. Julgado em 12 mai. 2025. Juntado aos autos em 16 mai. 2025.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. **RR-717541-85.2000.5.15.5555**. Rel: Min. Renato de Lacerda Paiva. Recorrente: Antônio Carlos Bragato. Recorrido: Pirelli Pneus S.A. Julgado em 31 mai. 2005. Publicado no DEJT 30 jun. 2006.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. **RR-1000996-34.2017.5.02.0703**. Rel: Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos. Agravante: PTI - Power Transmission Industries do Brasil S.A. e outros. Agravado: Sandro Pereira da Silva. Julgado em 03 jun. 2020. Publicado no DJe em 12 jun. 2020.

BUFULIN, Augusto Passamani; VILARINHO, Tiago Aguiar. Obrigatoriedade de submissão prévia dos conflitos de consumo à plataforma Consumidor.gov.br no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis: uma análise sob as perspectivas do interesse processual e do acesso à justiça. **Revista Meritum**. Belo Horizonte, v. 18, n. 2, pp. 163-182, 2023.

BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Trad. e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2005.

CALAMANDREI, Piero. **Istituzioni di diritto processuale civile - secondo il nuovo codice**. 2. ed. Padova: CEDAM, 1943.

_____. **Instituciones de derecho processual civil - segun el nuevo codigo - volume I.** Trad. da segunda edição italiana por Santiago Sentis Melendo. Prólogo de Hugo Alsina. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1962.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de direito processual civil.** 4. ed., rev. e atual. Barueri: Atlas, 2025. E-book.

_____. Será o fim da categoria “condição da ação”? Uma resposta a Fredie Didier Junior. **Revista de Processo.** São Paulo, v. 197, pp. 261-269, jul., 2011.

CAMPOS, Adriana Pereira; FRANCO, João Vitor Sias. A conciliação no Brasil e a sua importância como tratamento adequado de conflitos. **Revista de Direito Brasileira.** São Paulo, v. 18, n. 7, pp. 263-281, set./dez., 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 7. ed., 11 reimp. Coimbra: Almedina, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Access to justice:** the newest wave in the worldwide movement to make rights effective. *Buffalo Law Review*, Buffalo, v. 27, pp. 181-292, 1978.

_____. **Acesso à Justiça.** Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1988.

_____. **Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee.** Bologna: Il Mulino, 1994.

CARDOSO, Rafael Souza. O tratamento adequado das custas processuais como instrumento de gestão processual. **Rev. Jud. Bras.** Brasília, ano 1, n. 1, pp. 329-350, jul./dez., 2021.

CARNEIRO, Athos Gusmão. A conciliação no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo.** São Paulo, ano 1, n. 2, pp. 95-101, abr./jun., 1976.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil - vol. I.** Trad. Santiago Sentis Melendo. 5. ed. Buenos Aires: EJE, 1973.

CARVALHO, Eduardo Alvares de; OLIVEIRA, Eduardo Perez. Judicialização da saúde e federalismo cooperativo: repercussões jurídicas e administrativas do Tema 1.234. **RevistaFT.** Rio de Janeiro, v. 28, edição 139, out., 2024. Disponível em: <https://revistaft.com.br/judicializacao-da-saude-e-federalismo-cooperativo-repercussoes-juridicas-e-administrativas-do-tema-1234/>. Acesso em: 30 ago. 2025.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 35. ed., rev. atual. e ampl. Barueri: Atlas, 2021.

CASTRO FILHO, José Olímpio de. A conciliação no processo civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG.** Belo Horizonte, v. 5, pp. 276-288, out., 1953.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **A Constituição Federal comentada – Vol. III.** 3. ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1958.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil - volume I.** Trad. J. Guimarães Menegale. Notas de Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1942.

CINTRA, Antônio Carlos de A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. Prefácio Luís Eulálio de Bueno Vidigal. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização Processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização de mecanismos de *Online Dispute Resolution*: um estudo da plataforma consumidor.gov. In.: LUCON, Paulo; et. al. (Org.). **Direito, Processo e Tecnologia**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, pp. 665-685, 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro. Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 198, pp. 227-236, ago., 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 23. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.

_____; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à Justiça multiportas**: sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: JusPodivm, 2024.

_____. Será o fim da categoria “condição da ação”? Um elogio ao projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 197, pp. 256-260, jul., 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

_____. **Instituições de direito processual civil: volume I**. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009.

ECONOMIDES, Kim. Mauro Cappelletti's Legacy: retrospecto and prospect. **Annuario Di Diritto Comparato e di Studi Legislativi**, Napoli, v. VII, pp. 245-257, jan., 2016.

ÉSQUILO. **Oréstia: Agamêmnon - Coéforas - Eumênides**. Trad., intro. e notas de Mário da Gama Kury. 6. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1991.

ESTADO DA BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. 4ª Câmara Cível. **Apelação Cível 8000726-54.2020.8.05.0054**. Apelante: Maria da Luz Miranda de Jesus Silva e outro. Apelado: Não identificado. Julgado em 11 mar. 2022. Publicado no DJe em 31 mar. 2022.

ESTADO DE MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 19ª Câmara Cível. **Apelação Cível 1.0000.24.511167-9/001**. Rel.: Des. Leite Praça. Apelante: Estado de Minas Gerais. Apelado: L. S. S. Julgado em 31 jul. 2025. Publicado em 06 ago. 2025.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 8ª Câmara Cível Especializada. **Apelação Cível 1.0000.25.308265-5/001**. Rel(a).: Des.(a) Ângela de Lourdes Rodrigues. Apelante: E.A.M.C. e outro. Apelado: Não identificado. Julgamento em 23 out. 2025. Publicação da súmula em 24 out. 2025.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Diário do Judiciário Eletrônico/TJMG**, Administrativo, Belo Horizonte, 30/2021, p. 43, 12 fev. 2021. Disponível em: <https://dje.tjmg.jus.br/pesquisarDiarioJudiciario.do>. Acesso em: 31 ago. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Des. José Arthur de Carvalho Pereira Filho. **Informações de id. 4441150**, no PCA nº 0004447-26.2021.2.00.0000, Belo Horizonte, 05 ago. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 2ª Seção Cível. **IRDR nº 1.0000.22.157099-7/002**. Rel. Des. José Marcos Rodrigues Vieira. Relatora para o acórdão: Des. Lílian Maciel. Suscitante: Des. José Augusto Lourenço dos Santos da 12ª Câmara Cível do TJMG. Suscitada: 2ª Seção Cível do TJMG. Julgado em 21 out. 2024. Publicado no DJe em 25 out. 2024.

ESTADO DE SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. 1ª Câmara de Direito Público. **Apelação Cível 5010057-49.2024.8.24.0020**. Rel.: Des. Jorge Luiz de Borba. Apelante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Apelado: Município de Siderópolis. Julgado em: 18 fev. 2025. Publicado no DJe em 19 fev. 2025.

ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 13ª Câmara de Direito Público. **Apelação Cível 1000123-08.2025.8.26.0615**. Rel.: Des. Djalma Lofrano Filho. Apelante: Nelito Dorea da Conceição. Apelado: Estado de São Paulo. Julgado em 05 set. 2025. Publicado no DJe em 05 set. 2025.

ESTADO DO PARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. 1ª Turma de Direito Privado. **Apelação Cível 0800074-54.2020.8.14.0034**. Rel(a).: Des. Constantino Augusto Guerreiro. Apelante: Maria Adenize Souza Mendes e outro. Apelado: Não identificado. Julgado em 16 dez. 2022. Publicado em 16 dez. 2022.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 3ª Câmara de Direito Público do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível 0008446-02.2017.8.19.0063**. Rel.: Rogério de Oliveira Souza. Apelante: Município de Três Rios. Apelado: Adriana Pires do Espírito Santo Silveira. Julgado em: 20 ago. 2025. Publicado no DJe em: 25 ago. 2025.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 164-195, jan./abr., 2018.

FARIAS, Rodrigo Nóbrega. As comissões de conciliação prévia e a inconstitucionalidade da Lei. 9.958/2000. **Revista do TRT da 13ª Região**. João Pessoa, v. 9, n. 1, pp. 107-117, 2001.

FERNANDES, Amanda Frederico Lopes. **A convenção de resolução consensual de conflitos**. 2020. 277 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

FERNANDES, Iara de Toledo. Da audiência preliminar do art. 331 do CPC. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 21, n. 81, pp. 42-47, jan./mar., 1996.

FERREIRA, Ana Betina da Costa Pires. Cláusula escalonadas: repercussões da mediação na arbitragem. **Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution**. Belo Horizonte, ano 03, n. 06, pp. 21-36, jul./dez., 2021.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira**: Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969 - V. 3. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

FIGUEIREDO, Bianca Fernandes. **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. 2019. 208 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 2019.

FIGUEIREDO, Joana Nascimento Rennó de. **A audiência de conciliação/mediação do artigo 344 do CPC/15 e as discussões em torno de sua obrigatoriedade**. 2023. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023.

GEVARTOSKY, Hannah. A audiência de mediação ou conciliação do art. 334 do CPC/15. **Revista Internacional da Academia Paulista de Direito**. São Paulo, n. 5, pp. 119-135, mar./set., 2020.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. **Contexto Histórico**. Expõe o contexto histórico do qual se origina o Projeto Global de Acesso à Justiça. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/historical-background/?lang=pt-br>. Acesso em: 12 jul. 2024.

_____. **Perspectiva Temática**. Expõe os temas que serão abordados nos Relatórios Temáticos pelos pesquisadores ligados ao projeto. Disponível em: < <https://globalaccesstojustice.com/thematic-overview/?lang=pt-br> >. Acesso em: 12 jul. 2024.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: 2005.

GONTIJO, Danielly C. Araújo. **O direito fundamental de acesso à justiça**. São Paulo: LTr, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 11, n. 41., pp. 198-207, jan./mar., 1986.

GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza F.; NICÁCIO, Camila S. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

HARFF, Graziela; FORSTER, João Paulo. Cláusulas escalonadas e produção antecipada de prova: análise de sua licitude em matéria probatória. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 2, pp. 364-391, maio/ago., 2021.

HART, H. L. A. **The Concept of Law**. 3. ed. Oxford: Clarendon Press, 2012.

HOBBS, Thomas. **De cive: the english version entitled in the first edition philosophical rudiments concerning government and society**. Editado por Howard Warrender. Oxford: Clarendon Press, 1983.

_____. **Leviatã, ou, matéria, palavra e poder de uma República eclesiástica e civil**. Trad. Gabriel Lima Marques e Renan Marques Birro. Petrópolis: Vozes, 2020. E-book.

IHERING, Rudolf von. **A Luta pelo Direito**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2019. E-book.

JACQUES, Paulino. **A Constituição explicada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. **Revista Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, pp. 389-402, 1996.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KHALED JR., Salah Hassan. Windscheid & Muther: a polêmica sobre a *actio* e a invenção da ideia de autonomia do direito processual. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 97-109, jan./jun. 2010.

KLIPPEL, Rodrigo. **As condições da ação e o mérito à luz da Teoria da Asserção**. São Paulo: Scortecci, 2005.

KRUGMAN, Paul; WELLS, Robin. **Introdução à economia**. Rev. téc. Ronaldo Fiani. Trad. Daniel Vieira e Luiz Claudio de Queiroz Faria. 6. ed. Barueri: Atlas, 2023. E-book.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LEMES, Selma Ferreira. Cláusula escalonada ou combinada: mediação, conciliação e arbitragem. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (coord.) **Arbitragem internacional: UNIDROIT, CISG e direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Lezioni di diritto processuale civile - I: nozioni introduttive - parte generale**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1951.

_____. **Manual de direito processual civil - 1**. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. **Manuale di diritto processuale civile - 1**. 2. ed. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1957.

LIMA, Lucas Carlos. The protection of the environment before the inter-american court of human rights: recent developments. **Rivista Giuridica Dell'Ambiente**. Napoli, v. 3 pp. 495-522, 2020.

LOCKE, John. **Dois tratados do governo civil**. Coleção textos filosóficos. São Paulo: Almedina Brasil, 2018.

MACÊDO, Lucas Buril. CARVALHO, Maurício Schibuola de. Retomando a polêmica em torno da ação: apontamentos compreensivos a uma disputa terminológica. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, ano 12, v. 19, n. 1, pp. 214-266, jan./abr., 2018.

MALACHINI, Edson Ribas. Das nulidades no processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 3, n. 9, jan./mar., pp. 57-70, 1978.

MAIA, Renata Christiana Vieira. **A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral**. 2015. 301 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015.

_____. Mediação obrigatória e a negociação assistida na Itália - uma alternativa para promover a mediação no Brasil? **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 82, pp. 261-290, jan./jun., 2023.

_____; BARBOSA, Vivianne Pêgo de Oliveira. Acesso à justiça e forma de resolução de conflitos no Brasil e no Mundo. In: CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL FORO MUNDIAL DE MEDIACIÓN, 8., 2012, Valência. **Memorias extensas de la VIII Conferencia Internacional del Foro Mundial de Mediación: Convivir como iguales en el mar de las diferencias**. V. III. [s.l]: Centro de Resolución de Conflictos del Colegio de Abogados del Estado Lara, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 926, pp. 135-176, dez., 2012.

MEIRELES JR., Cláudio Alcântara. **A justiça do trabalho no governo de Getúlio Vargas e suas peculiaridades estruturais: análise das reclamações trabalhistas da Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza (1941-1946)**. 2021. 241 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2021.

MELO, Luiz Pereira de. Da conciliação. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 1, n. 4, pp. 143-146, out./dez., 1976.

MELO FILHO, José Celso. **Constituição federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 1984.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 - Tomo V. Com a Emenda n. I, de 1969**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

_____. **Tratado das ações - Tomo I: ação, classificação e eficácia**. Atual. Nelson Nery Junior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Tratado de direito privado: parte geral - Tomo VI: exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição**. Atual. Tilman Quarch, Jefferson Carús Guedes, Otavio Luiz Rodrigues Junior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 41. ed., rev., atual. e ampl. Barueri: Atlas, 2025. E-book.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Breve noticia sobre la conciliación en el proceso civil brasileño. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual: quinta série**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MURO, Maria Eugenia. A cláusula compromissória celebrada antes da Lei 9.307/96: polêmica acerca da sua força cogente. In: VILELA, Marcelo Dias Gonçalves (coord.). **Métodos extrajudiciais de solução de controvérsias**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MUSSI, Breno Moreira. As condições da ação e a coisa julgada. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 12, n. 45, pp. 35-53, jan./mar., 1987.

MUTHER, Theodor. **Zur Lehre von der römischen actio, dem heutigen Klagrecht, der Litiscontestation und der Singularsuccession in Obligationen**: eine Kritik des Windscheid'schen Buches "Die actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts". Leipzig: Duncker & Humblot, 1857, p. III.

NEVES, Flávia Bittar. O efeito vinculante da convenção de arbitragem - análise jurisprudencial no direito comparado. In: VILELA, Marcelo Dias Gonçalves (coord.). **Métodos extrajudiciais de solução de controvérsias**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

NEVES, José Roberto de Castro. **A invenção do direito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2021. E-book.

NICÁCIO, Camila Silva. **Direito, mediação e emergência normativa**. São Paulo: Dialética, 2023.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie; et. al. (coord.). **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____; MALONE, Hugo. Tendências mundiais em tecnologia e processo: a sexta onda do acesso à justiça. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 346, pp. 373-400, dez., 2023.

OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. **Revista de Antropologia**. São Paulo, v. 53, n. 2, pp. 451-473, jul./dez., 2010.

OLIVEIRA, Marcos Martins de. The 7 waves of "access to justice" by Cappelletti and Garth and the role of the public defender's office in the realization of these waves in Brazil. **Macau Journal of Brazilian Studies**. Macau, v. 6, n. 1, pp. 33-43, abr., 2023.

OLIVEIRA, Simone dos Santos. Defensoria Pública brasileira: sua história. **Revista de Direito Público**. Londrina, n. 2, n. 2, pp. 59-74, maio/ago., 2007.

OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. **Interesse processual e acesso à ordem jurídica justa**: a efetiva necessidade do processo judicial como filtro válido de demandas. 2021. 294 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

OLIVEIRA JR., Ronan Ramos de. **Técnicas de mediação e conflitos de valor**. 2024. 304f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2024.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. Juízo conciliatório trabalhista. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.** Belo Horizonte, v. 45, n. 75, pp. 139-161, jan./jun., 2007.

_____; COSTA, Anelice Teixeira. Educação para o acesso à justiça: a transformação dos paradigmas de solução de conflitos. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 69, pp. 23-43, jul./dez., 2016.

_____; LARA, Caio Augusto Souza. O fenômeno do big data e os pressupostos para uma nova onda de acesso material à justiça. **Conpedi Law Review**. Costa Rica, v. 3, n. 1, pp. 75-91, jan./jun., 2017.

_____ ; MELLO, Ana Flávia Chaves Vaz de; AMARAL, Tayná Pereira. A conciliação como instrumento de concretização do acesso à justiça. **Rev. TRT 9ª R.** Curitiba, a. 37, n. 68, pp. 35-60, jan./jun., 2012.

PAULA, Leandro Waldir de. **Governança judicial e acesso à justiça: desigualdades permanentes, (re)equilíbrios dinâmicos e novos arranjos no sistema de justiça brasileiro.** Salvador: Editora Juspodivm, 2022.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo.** 7. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. E-book.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Processo trabalhista de conhecimento.** São Paulo: LTr, 2003.

PORTUGAL. **Ordenações e leis do Reino de Portugal:** recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. 14. ed., segundo a de 1603 e a 9. de Coimbra de 1824, adicionada com notas filológicas, históricas e exegéticas por Candido Mendes de Almeida. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870, p. 587. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>.

PUGLIESE, Giovanni. Introducción. In: WINDSCHEID, Bernhard; MUTHER, Theodor. **Polemica sobre la “actio”.** Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1974, p. XII.

RAZ, Joseph. **Practical Reason and Norms.** 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1999.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book.

REIS, Ana Carolina Gomes dos; et al. **Direito processual do trabalho.** Revisão técnica por Renato Selayaram. Porto Alegre: SAGAH, 2021.

ROCHA, Danielle Araújo; LIMA, Ederson Oliveira; CORDEIRO, Kleber Corrêa da Costa. Acesso à justiça: A imprescindibilidade da atuação de advogado no Juizado Especial Cível. **Cadernos de Direito.** [s. l.], v. 1, n. 2, pp. 4-54, 2025.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social ou princípios do direito político.** Trad. Maria Constança Peres Pissarra. Petrópolis: Vozes, 2017.

SAHLINS, Marshall D. **Sociedades tribais.** Trad. Yvonne Maggie Alves Velho. Rev. Tec. Francisca Isabel Vieira. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.

SANDER, Frank E. A. The multi-door courthouse: settling disputes in the year 2000. **Barrister.** Londres, v. 3, n. 3, pp. 18-42, 1976. Disponível em: HeinOnline. Acesso em: 27 abr. 2025.

SANTOS, Elvecio Moura dos. Análise de documento histórico: ata de instalação da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiás. **Rev. TRT18.** Goiânia, ano 14, pp. 12-20, 2011.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Estudos de direito processual civil.** Uberlândia: Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia, 1975.

SHIPMAN, Shirley. Alternative dispute resolution, the threat of adverse costs, and the right of access to court. DWYER, Déirdre (Ed.). **The Civil Procedure Rules Ten Years On**. Oxford: Oxford University Press, 2009.

SILVA, Hendrio Anderson. **A prévia tentativa de conciliação como condição da ação nas relações de consumo**. 2020. 31 f. TCC (Bacharelado em Direito) - Graduação em Direito, Centro Universitário Internacional, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

SILVA, Orlando Carlos da. **Prática da justiça do trabalho: o processo nas Juntas de Conciliação e Julgamento e nos Juízos de Direito**. Rio de Janeiro: Jacinto, 1942.

SIMÕES, André Galdeano. **Justiça desportiva: muito além do julgamento por mero esporte**. São Paulo: Edições 70, 2023. E-book.

SOARES, Josemar Sidinei. O conceito de justiça legal na *Ethica Nichomachea* de Aristóteles. **Revista do Curso de Direito da FSG**. Caxias do Sul, ano 4, n. 7, pp. 85-99, jan./jun., 2010.

SOUZA, Alexandre Rodrigues de. Apontamentos sobre o estabelecimento de tentativa de autocomposição pré-processual obrigatória no direito brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, ano 18, v. 25, n. 2, pp. 42-73, maio/ago., 2024.

THEODORO JR., Humberto. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. **Revista síntese de direito civil e processual civil**. Porto Alegre, v. 1, n. 2, pp. 5-16, nov./dez., 1999.

_____. As liminares e a tutela de urgência. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 5, n. 17, pp. 24-52, 2002.

_____. **Curso de direito processual civil, volume I**. 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book.

_____. **Curso de direito processual civil**. 66. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book.

_____. Pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 5, n. 17, 41-49, jan./mar., 1980.

TUCCI, Rogério Lauria. **Da ação e do processo civil na teoria e na prática**. São Paulo: Saraiva, 1978.

TZEVELEKOS, Vassilis P.; LIXINSKI, Lucas. Towards a humanized international “Constitution”? **Leiden Journal of International Law**. Leiden, v. 29, n. 2, pp. 343-364, 2016.

URY, William L.; BRETT, Jeanne M.; GOLDBERG, Stephen B. **Getting disputes resolved: designing systems to cut the costs of conflict**. Londres: Jossey-Bass, 1988.

WACH, Adolf. **Der Feststellungsanspruch: ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch**. Leipzig: Duncker & Humblot, 1889.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Prefácio Min. Ellen Gracie Northfleet; Apresentação Prof. Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. 500 anos de assistência judiciária no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da USP**. São Paulo, v. 95, pp. 241-249, 2000.

WINDSCHEID, Bernhard. **Die actio**: Abwehr gegen Dr. Theodor Muther. Düsseldorf: Editora de Julius Budde, 1857.

_____. **Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts**. Düsseldorf: Editora de Julius Budde, 1856.

_____; MUTHER, Theodor. **Polemica sobre la “actio”**. Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1974.

WOLKMER, Antonio Carlos. O direito nas sociedades primitivas. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.) **Fundamentos de história do direito**. 3. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à justiça. **Revista NEJ**, v. 17, n. 2, p. 237-253, mai./ago., 2012.

ZAVOLSKI, Lucymara Ursula Turesso; PAVELSKI, Ana Paulo. Cláusula arbitral nos contratos de trabalho. **Revista TST**. São Paulo, v. 84, n. 4, pp. 271-293, out./dez., 2018.

ZUFELATO, Camila. Participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção *ad coadjuvandum*. **Revista Digital de Direito Administrativo**. São Paulo, v. 3, n. 3, pp. 636-657, 2016.