

SILAS DIAS DE OLIVEIRA FILHO

**INTERESSE PROCESSUAL E ACESSO À ORDEM JURÍDICA
JUSTA: A EFETIVA NECESSIDADE DO PROCESSO JUDICIAL
COMO FILTRO VÁLIDO DE DEMANDAS**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Titular Dr. José Roberto dos Santos Bedaque

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

São Paulo

Novembro/2021

SILAS DIAS DE OLIVEIRA FILHO

**INTERESSE PROCESSUAL E ACESSO À ORDEM JURÍDICA
JUSTA: A EFETIVA NECESSIDADE DO PROCESSO JUDICIAL
COMO FILTRO VÁLIDO DE DEMANDAS**

Tese apresentada ao curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, área de concentração em Direito Processual, como requisito à obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Professor Titular Dr. José Roberto dos Santos Bedaque.

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

São Paulo

Novembro/2021

RESUMO

O presente trabalho busca responder se é juridicamente possível condicionar o acesso ao Poder Judiciário à prévia utilização de meios extrajudiciais capazes de oferecer ao interessado o bem da vida por ele pretendido, bem como em que medida essa hipótese se relaciona com a categoria do interesse processual, em especial sob o aspecto da aferição da efetiva necessidade de utilização do processo judicial para obtenção do resultado almejado. A partir da ideia de que a garantia constitucional em tela não é absoluta, buscar-se-á examinar em que termos sua relativização pode ser admitida, visando a conferir ao sistema de resolução de conflitos maior efetividade, por meio de uma filtragem apta a permitir tão somente o ingresso de demandas em relação às quais a intervenção judicial se mostre concretamente indispensável. Examinar-se-á, também, se a utilização de filtro dessa ordem poderia implicar ônus excessivo ao demandante ou até mesmo óbice ao acesso à Justiça, bem como possíveis formas de eliminar ou mitigar essa externalidade negativa. Ao final, serão analisadas situações nas quais essa hipótese pode, em tese, ser aplicada, abordando-se decisões encontradas na jurisprudência dos Tribunais Superiores, com o escopo de identificar se sua aplicação é válida, sob o ponto de vista da garantia constitucional de acesso à Justiça, e desejável, sob a ótica da proporcionalidade da prestação jurisdicional e da efetividade do sistema processual.

PALAVRAS-CHAVE

Acesso à Justiça – Interesse processual – Filtro de demandas – Necessidade do processo judicial – Necessidade de prévia utilização de meios extrajudiciais – Proporcionalidade da prestação jurisdicional

RIASSUNTO

La presente tesi cerca di rispondere se sia giuridicamente possibile condizionare l'accesso alla giustizia all'uso preventivo di mezzi extragiudiziali in grado di offrire all'interessato il bene di vita desiderato, nonché la misura in cui tale ipotesi è correlata alla categoria di interesse processuale, soprattutto in termini di valutazione dell'effettiva necessità di utilizzare il processo giudiziario per ottenere il risultato ricercato. Sulla base dell'idea che la garanzia costituzionale di accesso agli organi giudiziari non è assoluta, si

cercherà di esaminare i termini in cui ammetterne la relativizzazione, al fine di conferire maggiore efficacia al sistema di risoluzione dei conflitti, mediante un filtraggio in grado di consentire l'ingresso solo di domande in cui l'intervento giudiziario è indispensabile. Si esaminerà inoltre se l'utilizzo di un filtro di tale ordine possa imporre all'avente diritto un onere eccessivo o addirittura un ostacolo all'accesso alla giustizia, così come possibili modi per eliminare o mitigare questa esternalità negativa. Al termine verranno analizzate situazioni in cui tale ipotesi può, in teoria, essere applicata, esaminando decisioni rinvenute nella giurisprudenza delle Corti Superiori, con lo scopo di individuare se la sua applicazione sia valida, dal punto di vista della garanzia costituzionale di accesso alla giustizia, e auspicabile, dal punto di vista della proporzionalità della tutela giurisdizionale e dell'efficacia del sistema processuale.

PAROLE-CHIAVI

Accesso alla giustizia – Interesse ad agire – Filtro contenzioso – Necessità del processo giudiziario - Necessità dell'accesso preventivo a mezzi extragiudiziali – Proporzionalità della tutela giudiziaria

ABSTRACT

This dissertation tries to answer whether it is legally possible to condition the access to justice by the preemptive use of extrajudicial methods capable of offering the interested party the desired good of life, as well as the extent to which this hypothesis is related to the category of the standing to sue, especially in terms of assessing the actual need to use the judicial process to achieve the desired result. Based on the idea that the constitutional guarantee of access to the Judiciary organs is not absolute, we will try to examine in which terms its relativization is admitted, in order to give greater effectiveness to the conflict resolution system, throughout a filtering method capable of allowing only the entry of demands in which judicial intervention is necessary. We will also examine whether the use of such a filter could impose an excessive burden on the applicant or even an obstacle to access to justice, as well as possible ways to eliminate or mitigate this negative externality. At the end, situations will be analyzed in which this hypothesis can, in theory, be applied, addressing decisions found in the jurisprudence of the Superior Courts, with the aim of identifying whether its application is valid, from the point of view of the

constitutional guarantee of access to justice, and desirable, from the point of view of the proportionality of judicial protection and the effectiveness of the judicial system.

KEYWORDS

Access to Justice – Standing to sue – Litigation filter – Need for judicial process -
Need for prior use of extrajudicial methods – Proportionality of the judicial protection

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço ao Prof. José Roberto dos Santos Bedaque, pelas valiosas lições, desde os tempos de graduação e estágio, bem como pela orientação e pela confiança em mim depositada durante o Mestrado e, agora, no Doutorado.

Aos professores José Rogério Cruz e Tucci e Carlos Alberto de Salles pelas profundas e inestimáveis contribuições que me foram gentilmente ofertadas durante o exame de qualificação.

Aos servidores da Vara Criminal, da Infância e Juventude e de Precatórias de Ituiutaba/MG, cujo companheirismo foi imprescindível ao longo dessa caminhada.

À minha família, em especial Waldete e Patricia, pelo amor e apoio incondicionais, sem os quais seria impossível a concretização deste trabalho.

INTERESSE PROCESSUAL E ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA: A EFETIVA NECESSIDADE DO PROCESSO JUDICIAL COMO FILTRO VÁLIDO DE DEMANDAS

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. DIREITO DE AÇÃO: BREVES CONSIDERAÇÕES	17
1.1. Teoria imanentista	18
1.2. Teorias autonomistas	20
1.2.1. Teoria concretista	20
1.2.2. Teoria abstratista	23
1.2.3. Teoria eclética de Liebman	25
1.3. As condições da ação no Código de Processo Civil de 2015	34
1.4. Conclusões parciais	40
2. DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO AO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA	41
2.1. A garantia constitucional em perspectiva histórica	43
2.1.1. Prévia conciliação obrigatória	43
2.1.2. Prévio exaurimento administrativo obrigatório	49
2.1.3. Insindicabilidade judicial	52
2.2. A garantia constitucional no contexto contemporâneo	60
2.3. Conclusões parciais	69
3. INTERESSE PROCESSUAL	70
3.1. Considerações acerca do desenvolvimento dogmático da categoria nos ordenamentos francês e alemão	71
3.1.1. França	71
3.1.2. Alemanha	74
3.2. Construções teóricas	86

3.2.1. Interesse material x interesse processual	87
3.2.2. Estado de lesão	97
3.2.3. Interesse processual como expressão do princípio da economia .	103
3.2.3.1. Utilidade do processo como meio de resolução de conflitos	104
3.2.3.2. Utilidade do processo como resultado	115
3.2.4. Necessidade, adequação e utilidade	121
3.2.4.1. Interesse-necessidade	122
3.2.4.2. Interesse-adequação	128
3.2.4.3 Interesse-utilidade	133
3.2.4.4. Binômios ou trinômio?	139
3.3. Características	140
3.4. Finalidades	143
3.4.1. Economia processual	144
3.4.2. Boa-fé e vedação ao abuso de direito	145
3.5. Natureza jurídica: pressuposto processual, condição da ação ou mérito? (interesse processual estático x interesse processual dinâmico)	152
3.6. Síntese	158
3.7. Conclusões parciais	160
4. FILTRAGEM DE DEMANDAS: ACESSO À JUSTIÇA E INTERESSE PROCESSUAL	163
4.1. Prestação jurisdicional como serviço público: acesso, eficiência e proporcionalidade	166
4.2. Utilização do interesse processual como ferramenta de filtragem de demandas: estudo de casos	192
4.2.1. Previsão normativa expressa de necessidade de prévio acionamento da via administrativa	192
4.2.2. Necessidade de prévio requerimento administrativo e jurisprudência: o caso das demandas previdenciárias	200
4.2.3. Cláusula de prévia tentativa de autocomposição	214
4.2.4. Uso de plataformas online de resolução de conflitos: o caso consumidor.gov	224

4.2.5. Serventias extrajudiciais: jurisdição voluntária em matéria de família e sucessões, usucapião administrativa e prévio protesto do título executivo extrajudicial	229
4.3. Parâmetros para adequada utilização do interesse processual como ferramenta de filtragem de demandas à luz do acesso à ordem jurídica justa ...	248
4.4 Pretensão resistida: os projetos de lei nn. 533/2019 e 3.813/2020	251
4.5. Conclusões parciais	263
5. CONCLUSÃO	265
BIBLIOGRAFIA	271

INTRODUÇÃO

O interesse processual ou interesse de agir¹ é, segundo parcela considerável da doutrina, um dos componentes que integram as condições da ação, ocupando, no sistema processual, a posição de requisito indispensável à análise do mérito².

No ordenamento jurídico brasileiro a categoria é prevista expressamente no art. 17, do Código de Processo Civil, *in verbis*: “Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”³.

Funciona como “filtro” destinado a obstar o processamento de demandas manifestamente inviáveis, nas quais é possível verificar, desde logo, a desnecessidade da intervenção jurisdicional ou, apesar de ser esta necessária, a inadequação da via escolhida

¹ NELSON NERY JR. entende que a expressão mais correta, sob o ponto de vista técnico, é “interesse processual”, pois indica especificamente o fenômeno processual, enquanto o termo “interesse de agir” é equívoco, podendo se referir a acontecimentos extraprocessuais (cfr. Condições da ação. In: *Revista de Processo*, n. 64, São Paulo: RT, p. 33-38, out./dez. 1991). Neste trabalho, ambas foram utilizadas como sinônimas.

² Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. II, 2019, p. 348-353; v. tb. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 401-406; THEODORO JR., Humberto. Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59ª ed. em e-book, rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 187; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2015; ALVIM, Arruda. A ação e as condições da ação no processo civil contemporâneo. In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 147-165, 2013.

³ Houve debate na doutrina acerca da subsistência das condições da ação no sistema processual, em razão de o Código de Processo Civil de 2015 não mais lhes fazer referência nominal (art. 485, VI), como ocorria no diploma de 1973 (art. 267, VI) (cfr. DIDIER JR., Fredie. Será o fim da categoria “condição da ação”? Um elogio ao projeto do novo Código de Processo Civil. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 197, p. 256-260, jul. 2011; CÂMARA, Alexandre Freitas. Será o fim da categoria “condição da ação”? Uma resposta a Fredie Didier Junior. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 197, p. 261-269, jul. 2011; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. In: *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 198, p. 227-236, ago. 2011). Entende-se, contudo, que a categoria das condições da ação permanece hígida, uma vez que há expressa menção a seus componentes (interesse e legitimidade), bem como foi mantido, substancialmente, o tratamento processual que lhe era peculiar (cfr. SICA, Heitor Vitor Mendonça. Da contestação: art. 335 ao art. 342. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) et al. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil: de acordo com as alterações da Lei 13.256/2016*, São Paulo: RT, 2016, p. 904-905; v. tb. THEODORO JR., Humberto. Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59ª ed. em e-book, rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 188; CINTRA, Antonio Carlos Fontes. CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Interesse processual: de Chiovenda ao CPC 2015. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 281, p. 47-70, jul. 2018; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; COSTA, Naony Sousa. Interesse processual: anotações conceituais, revisitação de um instituto no CPC 2015 e reflexos nas ações coletivas. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 255, p. 309-330, mai. 2016). A principal inovação do Legislador quanto ao tema consistiu em eliminar a possibilidade jurídica do pedido como integrante da indigitada categoria, alinhando a disciplina jurídica pátria ao pensamento posterior de seu idealizador, Enrico Tullio Liebman (cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017; v. tb. THEODORO JR., Humberto. Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59ª ed. em e-book, rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 193-194; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; COSTA, Naony Sousa. Interesse processual: anotações conceituais, revisitação de um instituto no CPC 2015 e reflexos nas ações coletivas. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 255, p. 309-330, mai. 2016; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. In: *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 198, p. 227-236, ago. 2011).

pelo demandante. Possui, portanto, estreita relação com as ideias de economia processual e de eficiência.

Contudo, para que a função de filtragem não reste prejudicada, a constatação da ausência do interesse de agir deve ocorrer o mais precocemente possível, evitando-se a prática de atos processuais infrutíferos.

Além disso, a decisão terminativa somente deve ser proferida caso seja impossível superar, sem prejuízos, tanto no plano processual quanto no substancial, o vício e examinar a matéria de fundo, por força do princípio da primazia do julgamento de mérito (artigos 4º, 6º, 282, § 2º, 317 e 488, todos do CPC).

Vale dizer, ausente, de forma irremediável, o interesse processual, o magistrado deverá proferir sentença terminativa, diante da absoluta impossibilidade de exame do mérito.

Dessa forma, sempre que o juiz verificar ausente o interesse de agir e não ser possível superar o indigitado vício, deverá extinguir o processo sem resolução de mérito, concretizando, assim, os princípios da economia e da eficiência, bem como possibilitando que os escassos recursos materiais e humanos estatais sejam direcionados aos processos em que a intervenção jurisdicional se faz necessária.

O contexto contemporâneo exige uma releitura da indigitada categoria, dada a evolução do conteúdo da garantia constitucional de acesso à Justiça, assim como a necessidade de se conferir maior eficiência aos órgãos do Poder Judiciário no cumprimento de sua função primordial, qual seja, a pacificação social com justiça, mediante o fornecimento tempestivo da tutela jurisdicional.

O conceito de acesso à ordem jurídica justa⁴ engloba não apenas os órgãos do Poder Judiciário e o processo judicial, alcançando outros meios, extrajudiciais, que se mostrarem adequados para fornecer ao cidadão a possibilidade concreta de obtenção do bem da vida por pretendido⁵.

Nota-se, ademais, que o Poder Judiciário conta com expressivo acervo processual⁶, sendo possível identificar a existência de grandes litigantes, que figuram, repetidamente,

⁴ Cfr. WATANABE, Kazuo. Depoimento: atualização do conceito de acesso à Justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, p. 109-113, 2019.

⁵ Trata-se de concepção encampada pelo Conselho Nacional de Justiça na estruturação da “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”, cuja base normativa é identificada, principalmente, na Resolução CNJ n. 125/2010.

⁶ Segundo o relatório “Justiça em Números 2020”, no ano de 2019, apenas no âmbito da Justiça Estadual, foram distribuídos 20.669.278 processos novos. Embora tenham sido julgados 22.881.729 casos, remanesceu um estoque de 61.209.295 de feitos (p. 50-53). Deste acervo, 56,8% são compostos por processos de

em numerosas demandas, quer como autores, quer como réus, absorvendo parte significativa dos recursos públicos de que dispõe o Judiciário para desenvolver suas atividades⁷.

O equacionamento desta questão passa, necessariamente, pela ideia de proporcionalidade, segundo a qual os escassos recursos estatais devem ser empregados de forma a otimizar a prestação jurisdicional, globalmente considerada⁸.

Trata-se da gestão processual⁹, que, embora não deva ser considerada um fim em si mesma, não pode ser olvidada ou rechaçada, sob o fundamento de violação à garantia

execução ou em fase de cumprimento de sentença, sendo 43%, mais especificamente, referem-se a execuções fiscais, remanescendo 13,8% para as demais modalidades executivas (cfr. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020: ano-base 2019*. Brasília, 2020. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em 09 fev. 2021, p. 50-53, 153 e 158). Por sua vez, de acordo com o relatório “Justiça em Números 2021”, no final do ano de 2020 havia 62,4 milhões de processos em trâmite, após o ajuizamento de 17,6 milhões e a prolação de 25 milhões de sentenças e decisões terminativas (cfr. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2021: ano-base 2020*. Brasília, 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em 11 out. 2021, p. 102-104).

⁷ Não obstante se trate de relatório produzido com base em dados da década passada, o relatório “100 Maiores Litigantes” ainda serve como indicativo de que poucos sujeitos processuais são responsáveis pela existência de significativa parcela das demandas. Bancos e setor público foram responsáveis pelo ajuizamento de 34,4% das novas ações perante a Justiça Estadual, entre janeiro e outubro de 2011. Releva destacar que o Instituto Nacional do Seguro Social figurou como o maior litigante, tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual (cfr. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*. Brasília, 2012. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em 09 fev. 2021).

⁸ Nessa linha, CAPONI propõe que a jurisdição seja considerada como prestação de serviço público – e não como função estatal –, devendo o princípio da proporcionalidade ser aplicado “come criterio di valutazione dell’impiego di una risorsa per il conseguimento di un processo efficiente, cioè – non ci si stanca di ripetere – per il raggiungimento di un punto di equilibrio tra la protezione degli interessi individuali coinvolti nella singola vicenda processuale e la protezione degli interessi collettivi alla gestione razionale dell’insieme dei processi, può rivelarsi utile per orientare la soluzione di una serie di problemi” (cfr. CAPONI, Remo. Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore Spa, v. 65, n. 2, p. 389-406, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/211692/R._Caponi._Il_principio_di_proporzionalita%20nella_giustizia_civile_prime_note_sistematiche_2010. Acesso em: 12 nov. 2019). Nas palavras de ARENHART, é necessária reflexão “sobre a criação de outras estruturas paralelas que possam contribuir para a adequada solução de controvérsias ao lado do Poder Judiciário, bem como sobre a necessidade de racionalizar o trabalho judicial, de modo a otimizar o emprego dos recursos públicos (materiais, pessoais etc.) na oferta do serviço ‘justiça’” (cfr. ARENHART, Sérgio Cruz. Acesso à justiça: relatório brasileiro. In: *Revista de Processo Comparado*. São Paulo: RT, v. 6, p. 15-36, jul./dez. 2017). Tratar-se-ia da “justiça proporcional”, apresentada por BENEDUZI como “aquela que produz decisões justas, em tempo razoável, e com um custo razoável para as partes e para o Estado. Diz-se decisões, no plural, não no singular, porque se trata de um serviço público prestado a um sem-número de consumidores da Justiça, e não apenas às partes de um processo determinado. Justiça, celeridade e modicidade são assim pernas de um mesmo tripé, que devem ser consideradas não apenas individualmente – em cada caso concreto – mas também coletivamente, no sentido de que as decisões tomadas ao longo do trâmite de cada processo repercutem inevitavelmente sobre como os demais são julgados” (cfr. BENEDUZI, Renato Rezende. Teoria geral do litígio. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro (coord.); BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro (coord.); ARRUDA ALVIM, Teresa (coord.). *O novo processo civil brasileiro: temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro LUIZ FUX*. Rio de Janeiro: GZ Editora, v. II, p. 415-436, 2018, p. 420-421).

⁹ Cfr. ARENHART, Sérgio Cruz. Acesso à justiça: relatório brasileiro. In: *Revista de Processo Comparado*. São Paulo: RT, v. 6, p. 15-36, jul./dez. 2017.

constitucional de acesso à Justiça, uma vez que, dada a impossibilidade material de atendimento a todas as pretensões existentes, é inevitável fazer escolhas visando à melhor prestação possível do serviço público em tela¹⁰.

Mostra-se necessário e adequado, portanto, examinar em que medida a existência de meios extrajudiciais adequados à resolução de conflitos repercute na utilização do processo judicial.

Nesse contexto, dada a função de filtro naturalmente exercida pela categoria, o interesse processual pode se apresentar como importante ferramenta seletiva de litigiosidade, ajudando a identificar, na enorme gama de conflitos de interesses potencialmente passíveis de judicialização, aqueles que efetivamente exigem pronta intervenção judicial e outros, que podem obter resolução, ao menos em um primeiro momento, extrajudicialmente.

Essa abordagem vem ganhando força, principalmente depois de o Supremo Tribunal Federal assentar a necessidade de prévio requerimento administrativo para caracterização do interesse de agir em demandas previdenciárias¹¹. Raciocínio análogo foi replicado pela Corte, em relação às demandas envolvendo cobrança de seguro DPVAT¹².

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça vem – já por significativo lapso temporal – aplicando tal raciocínio, exigindo prévio requerimento administrativo para a

¹⁰ GABBAY, COSTA e ASPERTI apresentam análise crítica acerca das escolhas políticas envolvendo o acesso à Justiça no Brasil, denunciando que estas tem sido feitas visando a atender aos interesses de grandes litigantes. Asseveram que “(...) as mais recentes políticas públicas de acesso à justiça no Brasil privilegiam os interesses de grandes litigantes, fundando-se em um discurso essencialmente efficientista que dá primazia a mecanismos de padronização decisória que prometem funcionar como soluções de gestão para desafogar um Poder Judiciário sobrecarregado e moroso. (...) É este o acesso que se tem hoje no Brasil e que, do ponto de vista dos mais vulneráveis, é uma realidade que tende ao não-acesso” (cfr. GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da; ASPERTI, Maria Cecília Araújo. Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. In: RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 6, n. 3, p. 152-181, set./dez. 2019, p. 176. Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/312>. Acesso em: 06 nov. 2019).

¹¹ Trata-se da decisão proferida, em 03/09/2014, no Recurso Extraordinário n. 631.240-MG, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, a qual, modificando posição anteriormente adotada pelo Tribunal (cfr. AgR no RE n. 549.055-SP, STF, 2ª T., Rel. Min. AYRES BRITTO, in DJe de 10.12.2010), reconheceu novos contornos à garantia prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Afirmou-se que, em demandas versando concessão de benefícios previdenciários, o interesse processual somente estaria caracterizado após negativa administrativa, elemento indispensável para a configuração da resistência à pretensão do interessado.

¹² No caso, a Segunda Turma, julgando recurso de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, considerou aplicável, por analogia, o entendimento firmado quando do julgamento do RE n. 631.240-MG. Foi considerado presente o interesse de agir, uma vez que a seguradora ré, ao apresentar contestação, resistiu, no mérito, à pretensão do autor, suprindo a inexistência de prévio requerimento administrativo (cfr. AgR no RE n. 824.712-MA, STF, 2ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, in DJe de 02/06/2015).

caracterização do interesse processual em demandas envolvendo exibição de documentos¹³.

Mais recentemente, expressão dessa tendência é considerar a prévia utilização de plataformas online de resolução de conflitos como etapa extrajudicial indispensável para a caracterização do interesse de agir, mormente em demandas consumeristas¹⁴. Há, inclusive, Projeto de Lei, em trâmite na Câmara dos Deputados, visando a positivar tal exigência no Código de Processo Civil¹⁵.

Além disso, é possível apontar outras situações passíveis de análise sob esse prisma, relacionadas à atuação das serventias extrajudiciais, cujo rol de atribuições expandiu-se ao longo do tempo, passando a abarcar atividades que, antes, eram exercidas, com exclusividade, pelo Poder Judiciário¹⁶.

De outro lado, a utilização do interesse processual como técnica de filtragem de demandas encontra limites, tal como reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal que, posteriormente ao julgado acima mencionado, assentou a inconstitucionalidade de submissão obrigatória do reclamante à audiência prévia de conciliação como condição de acesso à Justiça do Trabalho¹⁷.

¹³ Cfr. AgInt no AREsp n. 1.328.134-SP, STJ, 4ª T., Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, j. 25/11/2019, in Dje de 29/11/2019; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.777.116-PR, STJ, 3ª T., Rel. Min. MOURA RIBEIRO, j. 02/09/2019, in Dje de 04/09/2019; REsp n. 1.304.736-RS, STJ, 2ª S., Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 24/02/2016, in Dje de 30/03/2016; REsp n. 1.349.453-MS, STJ, 2ª S., Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 10/12/2014, in Dje de 02/02/2015; REsp n. 982.133-RS, STJ, 2ª S., Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 10/09/2008, in Dje de 22/09/2008.

¹⁴ Trata-se da plataforma “Consumidor.gov”, cuja utilização prévia já foi reconhecida pela jurisprudência como indispensável à caracterização do interesse de agir (cfr. Apelação Cível n. 5009874-36.2019.8.13.0707, Varginha, TJMG, 11ª Câm. Cív., Rel. Des. MÔNICA LIBÂNIO, j. 19/08/0020). Registre-se que o tema é controvertido, existindo corrente jurisprudencial, aparentemente majoritária, que entende inadequada a exigência de prévia submissão à plataforma, por ausência de previsão legal e violação à inafastabilidade da tutela jurisdicional (cfr. AI n. 4972723-86.2020.8.13.0000, Lavras, TJMG, 14ª Câm. Cível, Rel. Des. VALDEZ LEITE MACHADO, j. 04/02/0021; AI n. 2132441-13.2020.8.26.0000, São Paulo, TJSP, 17ª Câm. Dir. Priv., Rel. Des. PAULO PASTORE FILHO, j. 02/02/2021; Apelação Cível n. 1007683-70.2020.8.26.0196, Patrocínio Paulista, 36ª Câm. Dir. Priv., Rel. Des. ARANTES THEODORO, j. 20/08/2020).

¹⁵ Debate-se, no Projeto de Lei n. 533/2019, a inclusão de um parágrafo único ao art. 17, do CPC, assim redigido: “Em caso de direitos patrimoniais disponíveis, para haver interesse processual é necessário ficar evidenciada a resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor.” O mesmo projeto traz a previsão de que o comportamento recalcitrante do réu poderá trazer reflexos na extensão da obrigação de pagar quantia, incluindo o § 3º, ao art. 491, do CPC: “Na definição da extensão da obrigação, o juiz levará em consideração a efetiva resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor, inclusive, no caso de direitos patrimoniais disponíveis, se o autor, por qualquer meio, buscou a conciliação antes de iniciar o processo judicial”.

¹⁶ Cfr. OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. Acesso à justiça e serviço extrajudicial. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 1024, p. 293-305, fev. 2021.

¹⁷ Nesta ocasião, o Supremo considerou que a lei não poderia criar hipóteses de exceção ao pleno acesso à Justiça, além daquelas expressamente previstas na Constituição Federal, reafirmando a jurisprudência da Corte quanto à inconstitucionalidade da imposição de cumprimento de requisitos desproporcionais, procrastinatórios ou inviabilizadores do acesso ao Judiciário. Registre-se que, no voto da Ministra Relatora, houve expressa menção ao entendimento assentado no RE n. 631.240-MG, porém, sem que fosse realizada

Dessa forma, buscar-se-á identificar em que medida o interesse processual pode ser utilizado validamente como ferramenta de filtro de demandas, com o escopo de direcionar o cidadão ao meio mais adequado para o atendimento de sua pretensão, ainda que extrajudicial, possibilitando conferir maior racionalidade e proporcionalidade à prestação do serviço jurisdicional, sem, contudo, degenerar-se em óbice indevido ao acesso à ordem jurídica justa – aspecto de extrema relevância, principalmente se considerado um contexto de acentuadas desigualdades socioeconômicas, tal qual o existente no Brasil.

Em síntese, trata-se da análise da viabilidade jurídica da utilização de um instrumental destinado à identificação de situações nas quais a tutela jurisdicional ainda não se mostra necessária, em razão da existência de outros meios adequados de resolução de conflitos, capazes de fornecer ao cidadão o bem da vida por ele almejado, os quais devem ser previamente utilizados.

E essa utilização prévia deve representar vantagens tanto ao cidadão interessado, que verá sua demanda analisada de forma mais célere e efetiva, quanto ao sistema estatal de resolução de conflitos, possibilitando melhor alocação dos escassos recursos materiais e humanos disponíveis.

Nessa linha, no primeiro capítulo, serão tecidas breves considerações acerca do direito de ação, apresentando-se, de forma sucinta, as principais teorias sobre este instituto fundamental do Direito Processual Civil, com o escopo de se identificar, em linhas gerais, a atual posição dogmática da categoria do interesse processual.

No segundo capítulo, buscar-se-á identificar as diversas limitações que a garantia de acesso à Justiça experimentou ao longo da história constitucional brasileira, para, então, traçar-se o conteúdo do direito de acesso à ordem jurídica justa, etapa indispensável para que se examine a viabilidade de utilização do interesse processual como técnica de filtragem de demandas.

No terceiro capítulo, serão abordados, de forma aprofundada, os contornos do interesse processual. Iniciar-se-á dando-se notícia de sua origem nos sistemas francês e germânico – recorte que se justifica em razão da relevância da influência do pensamento dessas escolas na construção e aplicação do interesse de agir –, passando-se ao seu conceito, diferenciando-o do interesse material, bem como analisando as diversas teorias e concepções acerca da categoria. Findar-se-á com o exame da finalidade do interesse

análise tendente a demonstrar a superação do precedente ou a distinção do caso então em exame, citando-se, solitariamente, o voto vencido por ela proferido no referido julgamento (cfr. ADI n. 2.139, STF, Pleno, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, j. 1º/08/2018, *in* DJe 18/02/2019).

processual e com a identificação de sua natureza jurídica – abordagem que, não obstante, em um primeiro momento, possa mostrar-se um tanto quanto superada, acaba sendo relevante para as proposições formuladas nessa tese.

No quarto e último capítulo, proceder-se-á ao exame da viabilidade de se empregar o interesse processual como técnica de filtragem de demandas, possibilitando o imediato ingresso apenas daquelas em que a intervenção judicial se mostre efetivamente necessária, com o escopo de conferir racionalidade e proporcionalidade ao serviço público de prestação da tutela jurisdicional. A partir da análise de situações que comportariam a utilização da categoria com esta finalidade, presentes tanto no direito positivo quanto em sede jurisprudencial, buscar-se-á verificar a admissibilidade da utilização do interesse processual como técnica de filtragem de litígios, delineando-se limites a serem respeitados para que não haja decaimento em inaceitável óbice ao acesso à ordem jurídica justa.

1. DIREITO DE AÇÃO: BREVES CONSIDERAÇÕES

Ressalvadas exceções expressamente previstas no ordenamento jurídico, o Estado proíbe a autotutela¹⁸, tornando, inclusive, penalmente ilícita a conduta de fazer justiça com as próprias mãos visando à satisfação de pretensão, posto que que legítima (art. 345, do CP¹⁹)²⁰.

Assim, o Estado assumiu para si a tarefa de resolver os conflitos de interesse que emanam da vida em sociedade, aplicando, coercitivamente, a regra jurídica adequada, exercendo, por meio do Poder Judiciário, atividade que tem como escopo a prestação da tutela jurisdicional²¹.

Contudo, a jurisdição não pode agir de ofício, devendo ser provocada por aquele que se diz titular de um bem jurídico lesado ou ameaçado. Esse direito (ou poder) de colocar em movimento a jurisdição, ou seja, de deflagar o exercício da atividade jurisdicional é a ação²².

A ação surge, portanto, como consequência natural da vedação à autotutela pelos particulares, os quais, vendo-se privados da possibilidade de realizar, pelas próprias mãos, a justiça, veem-se direcionados a valer-se da intervenção estatal para a solução dos conflitos de interesse²³.

¹⁸ Segundo CALAMANDREI, é elementar que a circunstância de o direito subjetivo representar a proteção legal conferida a determinado interesse individual não autoriza a seu titular utilizar de sua própria força privada para assegurar sua observância, devendo esta ser garantida pelo Estado. Nessa linha, a vedação à autotutela constitui a base dos conceitos de jurisdição e de ação no Estado moderno. Nas palavras do mestre italiano, “(...) si può dire che la storia della lotta contro l'autodifesa sia la storia dello Stato e della stessa civiltà umana” (Cfr. CALAMANDREI, Piero. L'azione. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Roma: Roma TrE-Press, v. IV, p. 103-164, 2019, p. 104 e 105. Disponível em <http://romatypress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere04>. Acesso em: 25 out. 2019); v. tb. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 234.

¹⁹ Exercício arbitrário das próprias razões.

Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

²⁰ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 136 e 186.

²¹ Cfr. THEODORO JR., Humberto. Pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 17, p. 41-49, jan./mar. 1980.

²² Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 285.

²³ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 149.

Muito se produziu acerca desse instituto fundamental do direito processual civil²⁴, o qual ocupou posição de polo metodológico da ciência processual²⁵. Este estudo se limitará a, mediante breve revisão bibliográfica, traçar um panorama acerca das principais construções teóricas envolvendo o direito de ação²⁶.

1.1. TEORIA IMANENTISTA

Durante significativo lapso temporal, apontando-se o direito romano como antecedente mais remoto (*actio romana*)²⁷, a ação, em razão da inexistência de divisão, do ponto de vista científico, entre direito substancial e direito processual, era enxergada como uma das facetas do direito material, estando nele inserta²⁸.

Segundo a escola imanentista (clássica ou civilista), a ação era tida como um aspecto do direito substancial. Tratar-se-ia do direito material reagindo a uma violação ou ameaça, exercível contra o devedor²⁹.

É possível identificar duas vertentes nessa corrente civilista. A primeira delas apontava a ação como um aspecto do próprio direito material. A segunda compreendia a

²⁴ Segundo MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, é possível identificar a existência de diversas teorias que visaram a explicar a ação, sempre marcadas pelas características do sistema jurídico, pela estrutura axiológica do Estado e pelo caldo cultural existente quando concebidas (cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 149). Nessa linha, SASSANI considera vã a tentativa de identificação de uma noção “verdadeira” de ação, que consiga demonstrar cabalmente a impropriedade das demais concepções (cfr. SASSANI, Bruno. *Note sul concetto di interesse ad agire*. Rimini: Maggioli Editore, 1983, p. 46-47).

²⁵ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 331-332; v. tb. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 9 ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. I, 2017, p. 439-440 e 443-444.

²⁶ Registre-se a indagação realizada por CALAMANDREI, propondo um ponto de partida para análise do instituto cuja atualidade é transcendental: “Qual è dunque, tra le varie teorie sull’azione, quella che meglio corrisponde alla concezione politica su cui si fonda, in questo momento storico, lo Stato italiano?” (cfr. CALAMANDREI, Piero. *L’azione*. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Roma: Roma TrE-Press, v. IV, p. 103-164, 2019, p. 124. Disponível em <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere04>. Acesso em: 25 out. 2019). É possível encontrar, em COSTA, sugestão de resposta bastante contundente, à luz da realidade brasileira contemporânea: “As discussões teóricas sobre a natureza do direito de ação (abstrata, concreta, eclética etc.) não se justificam em um momento metodológico em que impera uma concepção de direito de ação como componente dos direitos de cidadania” (cfr. COSTA, Susana Henriques da. *Comentários ao art. 17, do CPC*. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017); v. tb. THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59ª ed. em e-book, rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 184.

²⁷ FREIRE invoca a definição de Celso (Ist. I. IV, t. VI), “segundo a qual a ação é o direito de perseguir em juízo aquilo que nos é devido (*nihil aliud est actio quam ius, quod sibi debeatur iudicio persequendi*)” (cfr. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 39).

²⁸ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 149.

²⁹ A ação seria o direito subjetivo “alla seconda potenza” ou “sul piede di guerra” (cfr. CALAMANDREI, Piero. *L’azione*. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Roma: Roma TrE-Press, v. IV, p. 103-164, 2019. Disponível em <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere04>. Acesso em: 25 out. 2019, p. 117).

ação como um direito decorrente da violação do direito substancial. De todo modo, a ação era algo imanente ao direito material: ou representava apenas um aspecto do direito subjetivo ou decorria necessariamente da lesão a esse direito³⁰.

A partir dessa concepção, extraíam-se, em síntese, três conclusões ou desdobramentos: “não há ação sem direito; não há direito sem ação; a ação segue a natureza do direito”³¹.

Contudo, críticas contundentes foram feitas a esta primeira concepção.

A teoria imanentista falha ao explicar os fenômenos da ação infundada e da ação meramente declaratória.

Em ambas as situações, ao julgar improcedente o pedido, o magistrado afirma inexistir o direito material invocado pelo demandante. Isso gera situação de perplexidade, uma vez que, embora inexistente o direito material, houve efetivo exercício do direito de ação³².

Idêntico fenômeno se observa na ação declaratória negativa, na qual o autor faz referência a um direito substantivo inadimplido, apontando como objeto tutela jurisdicional a declaração de inexistência do indigitado direito³³.

Somente em meados do século XIX, ocorreu episódio que contribuiu para a evolução da compreensão do fenômeno processual.

Na Alemanha, WINDSCHEID e MUTHER foram protagonistas de famosa polêmica envolvendo a natureza do direito de ação, cotejando os caracteres da *actio* romana com os contornos do direito de ação vigente no sistema germânico (*Klage*)³⁴, cujo debate possibilitou a percepção sobre a separação entre direito lesado e ação³⁵.

³⁰ Cfr. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 37-39.

³¹ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 285-286.

³² Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 289.

³³ Cfr. CALAMANDREI, Piero. L'azione. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Roma: Roma TrE-Press, v. IV, p. 103-164, 2019. Disponível em <http://romatypress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere04>. Acesso em: 25 out. 2019, p. 117.

³⁴ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 150; v. tb. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 39-42.

³⁵ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 286.

Constatou-se a existência de dois direitos de natureza pública, consistentes na possibilidade de se exigir do Estado a tutela jurídica e no poder do Estado de eliminar a crise de direito material³⁶.

A partir dessa construção, a ação passou a ser vista como uma relação entre o indivíduo e o Estado e não simplesmente como uma relação entre particulares³⁷, o que proporcionou campo fértil para que novas compreensões a respeito do direito de ação fossem formuladas³⁸.

O ponto mais relevante do embate entre WINDSCHEID e MUTHER foi permitir a percepção de que o direito substancial e o direito processual se encontram em planos ou dimensões diversas, superando a ideia de que direito material e direito de ação estariam amalgamados³⁹.

1.2. TEORIAS AUTONOMISTAS

A separação entre o direito substantivo cuja tutela se pretende e o direito de obter do Estado tutela jurisdicional serviu como ponto de partida para o reconhecimento da autonomia do direito de ação, que representou marco de extrema relevância para a ciência processual⁴⁰.

Apontam-se duas principais correntes que visaram a explicar a natureza do direito de ação: (i) teoria do direito concreto à tutela jurídica; (ii) teoria do direito abstrato de agir.

1.2.1 TEORIA CONCRETISTA

A concepção concretista surge a partir do pensamento de WACH.

Constatando que as ações declaratórias negativas demonstram que a ação é direito autônomo em relação ao plano substancial, não tendo por pressuposto a existência do direito material invocado, o processualista alemão apresentou construção sobre o direito de ação que abarcava tanto aspectos de direito processual (desvinculação quanto à efetiva

³⁶ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 151.

³⁷ Cfr. CALAMANDREI, Piero. L'azione. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Roma: Roma TrE-Press, v. IV, p. 103-164, 2019. Disponível em <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere04>. Acesso em: 25 out. 2019, p. 117-118; v. tb. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 286.

³⁸ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 286.

³⁹ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 152.

⁴⁰ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 285.

existência do direito material) quanto de direito substancial (necessidade de obtenção de uma sentença favorável)⁴¹.

Nesse contexto, a denominada pretensão à tutela jurídica (*Rechtsschutzanspruch*)⁴² se apresentava como direito público de natureza subjetiva, diverso do direito substancial, sendo, simultaneamente, dirigida contra o Estado, de quem se requer a tutela, bem como contra o demandado, de quem se pleiteia a sujeição⁴³.

Contudo, só haveria tutela jurisdicional se existisse concretamente a proteção ao direito invocado, ou seja, se a sentença fosse favorável ao autor. Daí se afirmar que a ação, embora autônoma, somente existiria se o direito material também estivesse concretamente presente, sendo, portanto, um direito público subjetivo autônomo e concreto⁴⁴.

Por sua vez, na Itália, em 03 de fevereiro de 1903, em uma *prolusione* na Universidade de Bolonha, CHIOVENDA apresentou sua concepção sobre a ação⁴⁵.

Não obstante elogiasse a construção de WACH, por ter bem evidenciado a autonomia do direito de ação em relação ao plano jurídico substancial, registrou a crítica de que esta não logrou demonstrar que a ação seria exercida contra o Estado⁴⁶.

De acordo com o mestre italiano, a ação seria um direito potestativo, autônomo em relação ao direito material cuja tutela se pretende. Tal direito não seria exigível em face do Estado, dirigindo-se, exclusivamente, contra o demandado, o que afastaria sua caracterização como direito subjetivo de natureza pública⁴⁷.

O escopo do direito de ação consistiria em viabilizar a atuação concreta da vontade da lei sobre a esfera jurídica do demandado. E para que tal resultado fosse obtido, era necessário que o processo culminasse em uma sentença de mérito favorável ao autor⁴⁸.

Assim, o direito de ação seria um poder, exercido em face do adversário e não contra ele. Afastando-se da ideia de que ao direito de ação corresponderia uma obrigação

⁴¹ Cfr. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 42-43.

⁴² Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 153.

⁴³ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 286-287.

⁴⁴ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Breves notas sobre jurisdição e ação. In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 537-555, 2013, p. 554.

⁴⁵ O conteúdo da aula inaugural foi reduzido a termo, em artigo intitulado *L'azione nel sistema dei diritti*, publicado em 1930 na obra *Saggi di diritto processuale civile*.

⁴⁶ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 153.

⁴⁷ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 287.

⁴⁸ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 153-154.

correlata ou dever processual, seu exercício ensejaria, simplesmente, a sujeição do adversário aos efeitos jurídicos que emanam da sentença, funcionando como condição para a atuação concreta da vontade da lei⁴⁹.

Nesse sentido, a ação não acarretaria uma contraprestação por parte do Estado, funcionando, tão somente, como condição necessária para que o ente público exercesse a função jurisdicional e aplicasse concretamente a vontade da lei. A atividade jurisdicional desenvolvida não seria uma prestação devida pelo Estado ao demandante, mas apenas o exercício de função pública deflagrado pelo direito potestativo de ação, oponível em face do demandado⁵⁰.

Disso se extrai que CHIOVENDA compreendia a ação como um direito potestativo, em relação ao qual não se encontra correlata obrigação de outrem, consistindo em um poder que implica a sujeição da contraparte⁵¹.

Destarte, revela-se concretista a construção chiovendiana, na medida em que a ação seria titularizada por quem tem razão e passível de imposição contra quem não a possui, pressupondo, portanto, que, ao final, fosse proferida uma sentença de mérito favorável ao demandante⁵².

Todavia, a teoria concretista é incapaz de explicar adequadamente o fenômeno processual na hipótese de julgamento de improcedência da demanda e de acolhimento injusto de pretensão infundada. Em ambas as situações, não obstante a prática de diversos atos processuais até o provimento final, não teria havido o exercício do direito de ação, uma vez que, à luz do direito material, o demandante não possuiria razão⁵³.

⁴⁹ De acordo com Chiovenda, “L’azione è un potere di *fronte* all’avversario più che *contro* l’avversario. Vorremo con questa distinzione rendere l’idea che l’azione non suppone alcuna obbligazione. Il preconetto che il diritto subbiiettivo presupponga di necessita un dovere, ha sempre allontanato da questa concezione dell’azione, ch’è la più semplice. L’azione è un potere, di fronte al quale l’avversario non è tenuto ad alcuna cosa: poiché se l’azione tutela un diritto subbiiettivo, l’obbligo di soddisfare il diritto subbiiettivo tutelato forma, come prima, il contenuto di questo: mentre poi, come vedremo, può darsi in certi casi azione senza diritto subbiiettivo. Né all’azione corrisponde alcun dovere processuale dell’avversario: ma puramente e semplicemente la sua soggezione agli effetti giuridici a cui l’azione intende. I quali effetti giuridici, come si è affermato da principio, scendono dal verificarsi della condizione per l’attuazione della legge, sono l’attuazione della legge” (cfr. CHIOVENDA, Giuseppe. *L’azione nel sistema dei diritti*. In: CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale (1900-1930)*. Roma: Società Editrice Foro Italiano, v. I, p. 3-99, 1930, p. 15).

⁵⁰ Cfr. CALAMANDREI, Piero. *L’azione*. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Roma: Roma TrE-Press, v. IV, p. 103-164, 2019. Disponível em <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere04>. Acesso em: 25 out. 2019, p. 119-120.

⁵¹ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 154.

⁵² Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 287.

⁵³ Cfr. TUCCI, Rogério Lauria. Aspectos modernos do conceito de ação. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 497, p. 11-24, mar. 1997, p. 18; v. tb. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada

1.2.2. TEORIA ABSTRATISTA

De acordo essa concepção, cujas raízes podem ser identificadas, em 1877, na Alemanha (DEGENKOLB) e na Hungria (PLÓSZ), o direito de ação não está subordinado à concreta existência do direito substancial deduzido em Juízo⁵⁴.

O direito de ação não afasta, por si só, a possibilidade de uma sentença de mérito desfavorável ao demandante, apresentando-se como autônomo e independente em relação ao direito material⁵⁵.

A ação seria o direito de obter um provimento jurisdicional que defina se o demandante tem ou não razão, abstraindo-se o conceito de ação da ideia de procedência da demanda ou da efetiva existência do direito material cuja proteção se almeja⁵⁶.

Assim, para sua configuração, bastaria que o autor descrevesse sua pretensão, indicando, em abstrato, a proteção jurídica a que faria jus, sendo irrelevante, o conteúdo de futura sentença de mérito, acolhendo ou rejeitando seu pedido.

O direito de ação obriga o Estado a prestar a jurisdição, estando caracterizado seu exercício ainda que eventualmente a decisão final de mérito seja desfavorável ao demandante⁵⁷.

Importantes processualistas foram adeptos dessa concepção, não obstante tenham apresentados particularidades no desenvolvimento de seus pensamentos (v.g., ROCCO, CARNELUTTI, COUTURE)⁵⁸.

Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 290.

⁵⁴ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 287.

⁵⁵ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 152.

⁵⁶ Cfr. CALAMANDREI, Piero. L'azione. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Roma: Roma TrE-Press, v. IV, p. 103-164, 2019. Disponível em <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere04>. Acesso em: 25 out. 2019, p. 120-121; v. tb. ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. A ação e as condições da ação no processo civil contemporâneo. In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 147-165, 2013, p. 149.

⁵⁷ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 288; v. tb. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Breves notas sobre jurisdição e ação. In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 537-555, 2013, p. 554.

⁵⁸ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 288.

Cumpra destacar as ideias de COUTURE, como expoente da concepção abstratista do direito de ação. O processualista uruguaio apresenta o direito de ação como uma espécie ou forma típica do genérico direito de petição⁵⁹.

O direito de petição é garantia constitucional, inerente à própria organização do Estado, exercida indistintamente perante toda e qualquer autoridade. A ação nada mais seria que uma espécie do direito de petição exercido perante a autoridade judiciária⁶⁰.

O diferencial do direito de petição exercido perante o Poder Judiciário consiste na circunstância de o ato se mostrar coativo tanto para o demandado quanto para a autoridade judicial. O demandado é obrigado a apresentar resposta, sob pena de sofrer consequências danosas, tanto no plano processual quanto no material. O juiz é obrigado a proferir pronunciamento, seja em um sentido ou em outro, sob pena de responsabilidade funcional⁶¹.

Segundo COUTURE, o direito de ação, assegurado pela Constituição, garante ao cidadão o direito de acesso à jurisdição e impõe ao Estado o dever de prestar a tutela jurisdicional. Trata-se, portanto, de uma garantia individual do cidadão em face do Estado⁶², cuja percepção de sua verdadeira essência ocorreu tardiamente em razão de, historicamente, o direito de ação ter sido conhecido muito antes da positivação constitucional do direito de petição⁶³.

Algumas críticas são tecidas a essa concepção abstratista.

Afirma-se que conceber a ação como algo pertencente, de forma indistinta e incondicional, a toda e qualquer pessoa significaria caracterizá-la não como um direito, mas como mera faculdade⁶⁴.

⁵⁹ Segundo COUTURE, “La acción civil no difiere, en su esencia, del derecho de petición ante la autoridad. Este es el género; aquélla es una especie. Otras especies de derecho de petición, caracterizadas por formas y modalidades especiales, son la apelación de ciertos actos del gobierno municipal ante el Parlamento, el contencioso administrativo, la querrela criminal, el ejercicio judicial de los derechos de rectificación y de respuesta en materia de imprenta etc. Las diferencias no pertenecen a la esencia sino a la técnica de este derecho” (cfr. COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª ed., Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958, p. 77-78).

⁶⁰ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*, v. 1, 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, 2017, p. 154.

⁶¹ Cfr. COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª ed., Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958, p. 78; v. tb. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*, v. 1, 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, 2017, p. 154.

⁶² Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*, v. 1, 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, 2017, p. 155.

⁶³ Cfr. COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª ed., Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958, p. 78-79.

⁶⁴ Cfr. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 45-46.

Ademais, a ideia de direito de ação como expressão do direito de petição, embora tenha sido importante em seu contexto histórico, serviu, apenas, para enunciar a ação como garantia formal do cidadão em face do Estado. Contudo, a ação não pode mais ser pensada como simples garantia formal, devendo assegurar, também, a efetiva possibilidade de proteção ao direito substancial deduzido em Juízo⁶⁵.

Opõe-se, ainda, que a teoria abstrata falha em estabelecer uma conexão entre o direito material invocado pela parte e a sentença do juiz, ou seja, é desconsiderado qualquer nexo de instrumentalidade entre a ação e o direito subjetivo⁶⁶.

Mostra-se inadmissível considerar a ação como um direito ou poder absolutamente genérico, sem qualquer relação instrumental com a concreta situação da vida em relação à qual se busca a tutela jurisdicional. A ação deve estar direcionada à obtenção do resultado efetivo do provimento jurisdicional, não sendo aceitável ignorar a necessária coordenação entre processo e direito material⁶⁷.

Inclusive, essa desconexão entre o direito substancial e o direito de ação foi apontada como um dos aspectos que colaboraram para o uso degenerado do processo e das formas processuais para o cometimento de atos de barbárie durante regimes totalitários⁶⁸.

1.2.3. TEORIA ECLÉTICA DE LIEBMAN

Trata-se de concepções que se afastam de tal maneira da construção clássica que são classificadas em categoria própria. Exemplo é a teoria de PEKELIS, segundo a qual a

⁶⁵ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 248-249; v. tb. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos processuais e condições da ação. In: *Justitia*, n. 53, p. 48-66, São Paulo, out./dez. 199, p. 53.

⁶⁶ Cfr. BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. Da ação civil. In: BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: RT, v. I (direito de ação, partes e terceiros, processo e política), p. 33-128, 2005, p. 67-68.

⁶⁷ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos processuais e condições da ação. In: *Justitia*, n. 53, p. 48-66, São Paulo, out./dez. 1991, p. 52.

⁶⁸ CALAMANDREI é incisivo em sua crítica: “Forse, non diciamo la decadenza, ma il turbamento dei nostri studi, derivante da questo innaturale distacco tra il processo e la giustizia a cui esso deve servire, è cominciato il giorno in cui è stata affacciata la teoria del diritto astratto d'agire: da quando si è incominciato a insegnare, e a costruirvi sopra bellissime teorie, che l'azione non serve per dar ragione a chi l'ha, che l'azione non è il diritto, spettante a chi ha ragione, di ottenere giustizia, ma è semplicemente il diritto a ottenere una sentenza purchessia, un diritto a vuoto, che è equamente soddisfatto anche se il giudice dà torto a chi ha ragione e ragione a chi ha torto. Quest'idea dell'azione come diritto di aver torto, sulla quale noi teorici discutiamo sul serio da quasi un secolo, è una di quelle idee che, a dirle ai pratici, che ignorano le teorie ma hanno la sana saggezza derivante dall'esperienza, li fanno ridere alle nostre spalle: proprio qui, in queste astrattezze avulse dalla realtà, 'sta forse la più profonda ragione - anche queste sono parole del CARNELUTTI - della disistima nella quale dai pratici siamo tenuti” (cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Roma: Roma TrE-Press, v. I, p. 563-578, 2019, p. 569. Disponível em <http://romatpress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere04>. Acesso em: 25 out. 2019).

ação seria o direito subjetivo de fazer o Estado atuar, do qual decorreriam outros direitos reflexos⁶⁹.

Entre as teorias ecléticas destaca-se, em razão de sua relevância para o sistema processual nacional, a construída por Enrico Tullio LIEBMAN, mestre italiano que se radicou no Brasil antes da eclosão da Segunda Guerra Mundial, visando a escapar dos governos fascista e nazista que ascenderam⁷⁰.

Após retornar à Europa, em 1949, LIEBMAN profere *prolusione* na Universidade de Turim, denominada “L’azione nella teoria del processo civile”⁷¹, enunciando sua teoria acerca da ação⁷².

Em certa medida, é possível identificar concordância, ainda que parcial, com as ideias de COUTURE, uma vez que o professor italiano reconhece a existência da ação como uma garantia constitucional do cidadão em face do Estado, que assegura a todos os indivíduos o acesso ao Poder Judiciário⁷³.

Todavia, o direito constitucional de ação, por sua abstração e generalidade, não teria, em si mesmo, relevância para o processo, funcionando, porém, como fundamento para o exercício da ação processual⁷⁴.

Dessa forma, tal garantia genérica não se confundiria com o direito processual de ação, o qual, necessariamente, guarda nexos com uma situação fática concreta, decorrente de uma lesão ou ameaça de lesão a direito, identificada pelos sujeitos (autor e réu), a causa de pedir (fundamento do pedido) e o pedido (provimento jurisdicional concretamente postulado)⁷⁵.

Buscando descrever o fenômeno sob o ponto de vista da ciência do processo, LIEBMAN diferenciou o direito processual de ação da garantia constitucional genérica, ao

⁶⁹ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 288.

⁷⁰ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 249.

⁷¹ Cfr. LIEBMAN, Enrico Tullio. *L’azione nella teoria del processo civile*. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, ano IV, Milano: Giuffrè, p. 47-71, 1950.

⁷² Cfr. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução: Cândido Rangel Dinamarco. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, v. 1, 2005, p. 202.

⁷³ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 155 e 249.

⁷⁴ Cfr. ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. A ação e as condições da ação no processo civil contemporâneo. In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 147-165, 2013, p. 151; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 289.

⁷⁵ Cfr. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução: Cândido Rangel Dinamarco. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, v. 1, 2005, p. 199-203.

relacioná-lo às condições da ação⁷⁶, como forma de conexão entre a abstração da ação e a concretude da situação da vida trazida a Juízo⁷⁷.

Em um primeiro momento, LIEBMAN identificou três delas: legitimidade *ad causam*, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido⁷⁸. Todavia, posteriormente, deixou de elencar a possibilidade jurídica do pedido entre as condições da ação, em razão da positivação do direito ao divórcio no ordenamento jurídico italiano, o que eliminou o único exemplo de pretensão vedada em abstrato pela lei⁷⁹.

A ausência de alguma das condições da ação impediria o julgamento de mérito, ensejando decisão terminativa, sem aptidão para adquirir a qualidade de coisa julgada material⁸⁰.

E mais, somente se consideraria exercida a função jurisdicional nas hipóteses em que o juiz resolvesse o mérito da demanda, seja acolhendo ou rejeitando o pedido do autor. O viés instrumental é identificado nas condições da ação, que representam pontos de influxo entre a ação e o direito material⁸¹.

Nessa linha, somente haveria o direito de ação caso fosse possível o exame do mérito, tratando-se de um direito instrumental cujo conteúdo é a obtenção de um provimento de mérito, favorável ou não, acerca de determinado caso concreto⁸².

A ação, despida de suas condições, não teria valor científico-processual, já que totalmente desvinculada da relação jurídica de direito material, sendo dotada de abstração e

⁷⁶ Trata-se de “condições de admissibilidade do julgamento da demanda, ou seja, [...] condições essenciais para o exercício da função jurisdicional com referência à situação concreta [*concreta fattispecie*] deduzida em juízo”. E somente “quando estiverem presentes essas condições é que se pode considerar existente a ação, surgindo para o juiz a necessidade de julgar sobre a demanda, para acolhê-la ou rejeitá-la” (cfr. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução: Cândido Rangel Dinamarco. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, v. 1, 2005, p. 203).

⁷⁷ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 249-250.

⁷⁸ Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

⁷⁹ Na nota 127, DINAMARCO assevera que, diante da entrada em vigor da “lei que instituiu o divórcio (lei n. 898, de 1.12.1970), na terceira edição de seu *Manuale* o autor se sentiu desencorajado de continuar a incluir a *possibilidade jurídica* entre as condições da ação (afinal, esse era o principal exemplo de impossibilidade jurídica da demanda) (cfr. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução: Cândido Rangel Dinamarco. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, v. 1, 2005, p. 204); v. tb. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

⁸⁰ Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

⁸¹ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 289; v. tb. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Breves notas sobre jurisdição e ação. In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). 40 anos da teoria geral do processo no Brasil. São Paulo: Malheiros, p. 537-555, 2013, p. 554.

⁸² Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

generalidade que a fariam decorrer diretamente da circunstância de determinada pessoa possuir capacidade jurídica⁸³.

Embora tenha raiz abstratista, a construção de LIEBMAN tem seu diferencial ao propor a categoria lógico-jurídica das condições da ação, cuja presença é necessária para a obtenção de uma sentença de mérito, favorável ou desfavorável ao demandante. Há, portanto, restrição à abstração, pois o direito de ação é vinculado a determinada situação fática relacionada ao direito material⁸⁴.

Isto porque a resposta jurisdicional não é prestada como simples consulta, nem tem mero caráter acadêmico. Deve, necessariamente, referir-se a uma situação litigiosa concreta, a qual por ela é solucionada⁸⁵.

Afirma-se eclética a teoria liebmaniana, em razão de apresentar-se como um meio termo entre aqueles que afirmam que a ação depende do efetivo reconhecimento do direito material e os que asseveram que ser tal direito absolutamente abstrato⁸⁶, sustentando que, não obstante se trate de direito autônomo e independente da existência do direito material afirmado, a ação guarda nexo de instrumentalidade com plano substancial.

Houve críticas à construção de LIEBMAN, fundadas, principalmente, nas dificuldades enfrentadas pela teoria para explicar satisfatoriamente consequências advindas da “carência de ação”, em que se verifica ausente alguma de suas condições.

Em tal situação, não restaria caracterizada a existência do direito de ação, circunstância apta a gerar perplexidade para descrever a natureza do ato que desencadeia a função exercida pelo Judiciário⁸⁷.

Além disso, na visão liebmaniana, somente haveria atividade jurisdicional se fosse proferida decisão final de mérito, ou seja, se presentes as condições da ação⁸⁸, o que gera

⁸³ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 250.

⁸⁴ Cfr. ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. A ação e as condições da ação no processo civil contemporâneo. In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 147-165, 2013, p. 149.

⁸⁵ Cfr. THEODORO JR., Humberto. Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59ª ed. em e-book, rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 186.

⁸⁶ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 156.

⁸⁷ Cfr. ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. A ação e as condições da ação no processo civil contemporâneo. In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 147-165, 2013, p. 150; v. tb. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

⁸⁸ Segundo o próprio mestre italiano, no caso de carência de ação, não haveria verdadeiro exercício da jurisdição, mas apenas o uso de suas formas (cfr. LIEBMAN, Enrico Tullio. L'azione nella teoria del processo civile. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, ano IV, Milano: Giuffrè, p. 47-71, 1950, p. 66).

dificuldade na definição da natureza dos atos praticados pelo juiz até a prolação da decisão terminativa⁸⁹.

Tal oposição ainda se acentuava nas hipóteses em que a dita carência era identificada após a instrução probatória, ou seja, depois de o processo ter alcançado elevado grau de desenvolvimento⁹⁰, já que, em sua concepção originária, o exame das condições da ação poderia exigir análise aprofundada dos elementos de cognição, não havendo se falar em preclusão temporal em sua realização⁹¹.

Registre-se que o fato de LIEBMAN ter se radicado no Brasil na década de 1940 contribuiu para que sua teoria recebesse grande prestígio entre os processualistas brasileiros, tendo sido, inclusive, positivada pelo Código de Processo Civil de 1973 (art. 3º e art. 267, VI)⁹².

Nesse contexto, foram feitas adaptações à proposta de LIEBMAN visando a responder a tais apontamentos críticos.

Apresentou-se construção segundo a qual, nas hipóteses de carência, ou seja, de ausência de alguma das condições da ação, estaria caracterizada a existência do direito de ação, porém, este teria sido exercido de forma irregular ou ilegítima⁹³.

Nessa linha, pontuou-se que, mesmo diante de sentença terminativa, ou seja, em cenário de carência de ação, no qual é inviável o exame do mérito, haveria exercício da atividade jurisdicional, ainda que não em sua plenitude⁹⁴.

⁸⁹ Cfr. CAVANI, Renzo. Las “condiciones de la acción”: una categoría que debe desaparecer. In: *Gaceta civil & procesal civil*, n. 1, Lima, p. 233-242, jul. 2013, p. 237; v. tb. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 156.

⁹⁰ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 161-162.

⁹¹ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 298.

⁹² Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017. Sobre o ponto, DINAMARCO, na nota n. 127, registra “certa ironia, pois no mesmo ano de 1973, em que vinha a lume o novo Código de Processo Civil brasileiro, consagrando legislativamente teoria de Liebman com suas três condições, eis que surgia também o novo posicionamento do próprio pai da ideia, renunciando a uma delas” (cfr. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução: Cândido Rangel Dinamarco. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, v. 1, 2005, p. 204).

⁹³ Cfr. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Legitimação para agir. Indeferimento da petição inicial. In: *Temas de direito processual: primeira série*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1988, p. 199; v. tb. ARMELIN, Donaldo. Legitimidade para agir no direito processual brasileiro. São Paulo: RT, 1979, p. 33; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 65.

⁹⁴ Cfr. ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. A ação e as condições da ação no processo civil contemporâneo. In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 147-165, 2013, p. 153.

Para tanto, recebeu prestígio a concepção do direito de ação em suas facetas constitucional e processual.

O direito de ação, pelo prisma constitucional, seria absolutamente incondicionado e abstrato, totalmente desvinculado do direito material, identificado na garantia de acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF)⁹⁵. Todavia, ao contrário de mero direito de petição, é dotado de conteúdo específico, composto pelas garantias constitucionais que compõem o desenho de devido processo traçado pelo Constituinte⁹⁶.

Por sua vez, como uma outra face da mesma moeda, identificar-se-ia o direito processual de ação⁹⁷, cujo exercício seria subordinado a condições legalmente previstas, que representariam o nexos de instrumentalidade entre o direito processual e o direito substancial⁹⁸.

O direito de ação, não obstante abstrato e genérico poderia ter seu exercício condicionado pelo legislador, estabelecendo-se requisitos para que se possa, de forma legítima, pleitear o provimento jurisdicional. Com assento no princípio da economia processual, o exame das condições da ação permitiria evitar a realização de atividade estatal manifestamente inútil⁹⁹.

Dessa forma, as condições da ação apresentar-se-iam como requisitos ao seu regular exercício, não obstante, em sua origem, fossem consideradas atinentes à própria existência do direito de ação¹⁰⁰.

Afirmou-se, dessa forma, que as condições da ação operariam no plano da *eficácia* da relação jurídica processual, ao passo que os pressupostos processuais estariam insertos

⁹⁵ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Breves notas sobre jurisdição e ação. In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 537-555, 2013, p. 550; v. tb. ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. A ação e as condições da ação no processo civil contemporâneo. In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 147-165, 2013, p. 150-151.

⁹⁶ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 234-237.

⁹⁷ Cumpre registrar que THEDORO JR. divisa, também, a existência de uma ação material, identificada na coerção exercida pelo Estado sobre a vontade do devedor recalcitrante. Não se confunde, portanto, com a já superada ideia civilista de ação, nem com a ação em sentido processual, caracterizando-se como o “mecanismo de realização da pretensão de direito material que atua na falta de colaboração espontânea do obrigado, ensejando meio de sujeitá-lo, por meio do poder coercitivo do Estado, ao cumprimento da prestação devida”. Assim, mediante a “ação processual” o demandante obtém a prestação jurisdicional. E, através da “ação material”, o Estado impõe-se, coercitivamente, sobre o devedor recalcitrante, exigindo dele a prestação devida (cfr. THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. 1, 59ª ed. em e-book, rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 184).

⁹⁸ Cfr. ALVIM, Thereza Celina Diniz de Arruda. *O direito processual de estar em juízo*. São Paulo: RT, 1996, p. 11-12.

⁹⁹ Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

¹⁰⁰ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 294.

no plano da *validade*. Sem os pressupostos processuais, requisitos analisados exclusivamente à luz do direito processual, sem qualquer relação com o direito material, o processo não se iniciaria ou não se desenvolveria validamente. Sem as condições da ação, cujo exame é realizado, ainda que de forma sumária, à luz do direito material, não seria possível que o juiz analisasse o mérito, privando do processo a eficácia de solucionar a crise de direito material deduzida em Juízo¹⁰¹.

A partir disso, a ausência das condições da ação não implicaria inexistência de processo ou ausência de exercício da função jurisdicional. A jurisdição teria sido movimentada pelo demandante, o qual experimentou a oportunidade de ser ouvido em Juízo. Nessa hipótese, portanto, haveria encerramento prematuro da relação jurídica processual, instaurada validamente, porém, ineficaz para produzir decisão apta a encerrar a crise de direito material. A jurisdição, assim, não teria por função apenas a entrega da tutela jurisdicional, mas, também, exercer controle acerca da necessidade ou da adequação da tutela pleiteada, observadas as regras inerentes ao devido processo legal¹⁰².

Em síntese, no plano constitucional, a ação é uma situação jurídica¹⁰³ titularizada pelo autor em face do Estado, com natureza pública e constitucional (art. 5º, XXXV, da CF), tendo por conteúdo o exercício da jurisdição, com a observância de um rol mínimo de garantias que integram o devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF)¹⁰⁴.

De outro lado, no plano processual, é abstrata (independe do conteúdo favorável ou desfavorável da tutela jurisdicional), autônoma (independe da efetiva existência do direito substantivo) e instrumental (sua finalidade é solucionar uma crise de direito material), sendo, portanto, um direito “conexo a uma situação jurídica concreta”¹⁰⁵.

¹⁰¹ Cfr. THEODORO JR., Humberto. Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59ª ed. em e-book, rev., atul. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 186-187.

¹⁰² Cfr. THEODORO JR., Humberto. Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59ª ed. em e-book, rev., atul. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 187-188.

¹⁰³ A doutrina diverge acerca da natureza da ação, se seria um direito, uma faculdade ou um poder (cfr. CALAMANDREI, Piero. L'azione. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Roma: Roma TrE-Press, v. IV, p. 103-164, 2019. Disponível em <http://romatrepres.uniroma3.it/ojs/index.php/opere04>. Acesso em: 25 out. 2019; v. tb. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 234). Assim, optou-se pela expressão “situação jurídica”, encontrada em CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (cfr. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 291).

¹⁰⁴ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Breves notas sobre jurisdição e ação. In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 537-555, 2013, p. 548-549.

¹⁰⁵ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 291; ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. A ação e as condições da ação no processo civil contemporâneo. In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 147-165, 2013, p. 151.

Essa concepção permitiu explicar o fenômeno processual existente na hipótese de sentença terminativa, por reconhecimento de ausência de uma das condições da ação. Não obstante não tenha havido exercício regular do direito processual de ação, o demandante, colocando em movimento a função jurisdicional do Estado, fez valer seu direito constitucional de ação, não obtendo pronunciamento sobre o mérito da demanda, mas tendo acesso ao modelo constitucional de devido processo¹⁰⁶.

Contudo, atualmente, mesmo essa construção não é indene a críticas, fundadas, principalmente, na premissa de que o fenômeno em tela deve ser examinado sob a ótica do acesso à Justiça, o que teria tornado superadas discussões envolvendo o direito de ação.

Sustenta-se que focar a análise sobre o direito de ação não se mostraria adequado no atual momento da ciência processual, pois, sob o viés publicista e instrumentalista, o direito de ação seria identificado na própria concepção de acesso à Justiça, para além de ingresso formal perante os órgãos do Judiciário, englobando a efetividade da prestação jurisdicional¹⁰⁷, em contexto de eliminação de óbices e restrições ilegítimas à sua plena consecução¹⁰⁸.

Destarte, o direito de ação não se limitaria a provocar o exercício da jurisdição, devendo abranger, também, a possibilidade concreta de obtenção de tutela tempestiva, adequada e efetiva ao direito substancial. A ação passaria a ser vista sob uma perspectiva dinâmica, de exercício de um direito voltado à obtenção de uma tutela mediante participação dos interessados, e não meramente estática, de propositura de uma demanda¹⁰⁹.

Afirma-se que, a partir da identificação da ação no plano constitucional, mostrar-se-ia desnecessário delinear a manifestação desse direito no plano processual, uma vez que

¹⁰⁶ Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

¹⁰⁷ THEODORO JR. traça diferenciação entre tutela jurisdicional e prestação jurisdicional: “Como para usar o processo e chegar à resposta jurisdicional não se exige da parte que seja sempre o titular do direito subjetivo litigioso (tanto que a sentença de mérito pode ser contrária ao interesse de quem provocou a atuação da jurisdição), o provimento da justiça nem sempre corresponderá à tutela jurisdicional a algum direito daquele que a demandou. Sempre, no entanto, haverá uma prestação jurisdicional, porque, uma vez exercido regularmente o direito de ação, não poderá o juiz se recusar a exarar a sentença de mérito, seja favorável ou não àquele que o exercitou. Distingue-se, portanto, a prestação jurisdicional da tutela jurisdicional, visto que esta só será prestada a quem realmente detenha o direito subjetivo invocado, e aquela independe da efetiva existência de tal direito” (cfr. THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59ª ed. em e-book, rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 182).

¹⁰⁸ Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

¹⁰⁹ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 161.

aquele representa, em última análise, o direito ao acesso a uma tutela adequada à proteção do interesse lesado ou ameaçado¹¹⁰.

Nesse sentido, a separação do viés constitucional da ação de seu aspecto processual, asseverando que o primeiro apenas albergaria um direito de ingressar em Juízo, mesmo assegurando-se o conteúdo do justo processo, implicaria afirmar que a Constituição não garantiria a efetividade da tutela jurisdicional¹¹¹.

A partir dessas considerações, constata-se que as teorias sobre o direito de ação tiveram a finalidade de melhor descrever e estruturar as relações entre o direito material e o direito processual, sendo marcadas pelo acentuado significado conceitual, dado seu surgimento em época de afirmação da autonomia do processo em relação ao plano substancial. Todavia, diante do atual perfil constitucional da garantia de acesso à Justiça, a análise deve ser deslocada do prisma conceitual para o teleológico, ressaltando-se o resultado pretendido: a tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, por meio do justo processo¹¹².

Em tal contexto, a discussão teórica acerca da natureza do direito de ação, envolvendo as teorias concretista e abstratista restou superada. Mostra-se relevante, em ambiente permeado pela ideia de acesso à ordem jurídica justa¹¹³, identificar e resolver as questões relacionadas à efetividade da tutela jurisdicional, uma vez que o aspecto mais importante da ação consistiria no direito à obtenção da tutela capaz de assegurar a efetiva proteção ao direito lesado ou ameaçado¹¹⁴.

Todavia, é de se ressaltar que o Código de Processo Civil de 1973 adotou, de forma expressa, as condições da ação propostas por LIEBMAN, pelo que se poderia afirmar, com tranquilidade, a prevalência da concepção eclética no ordenamento brasileiro, temperada pelo desenvolvimento doutrinário local.

¹¹⁰ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 236-237; v. tb. THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59ª ed. em e-book, rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 183-184.

¹¹¹ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 250.

¹¹² Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 162-163.

¹¹³ Cfr. WATANABE, Kazuo. Depoimento: atualização do conceito de acesso à Justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, p. 109-113, 2019.

¹¹⁴ Sintetizando essas ideias, BEDAQUE assevera que o “direito de ação nada mais é do que o direito ao modelo processual estabelecido na Constituição Federal”, devendo ser proporcionado “a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado” (cfr. Breves notas sobre jurisdição e ação. In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 537-555, 2013, p. 551-552).

Ocorre que o Legislador de 2015 optou por ser menos explícito em relação aos marcos teóricos adotados, abrindo margem para questionamentos sobre a subsistência das condições da ação no sistema processual brasileiro, os quais tocam, inclusive, a própria compatibilidade da indigitada categoria com a ideia de acesso à ordem jurídica justa.

1.3. AS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Segundo LIEBMAN, as condições da ação seriam requisitos de existência do direito de ação, devendo ser conhecidas pelo juiz preliminarmente ao mérito, no momento do julgamento da demanda. Esta, por sua vez, somente poderia ser acolhida ou rejeitada caso presentes as condições da ação, ainda que de forma superveniente, ou seja, no curso do processo, caso contrário, restaria obstado o julgamento de mérito¹¹⁵.

Por tal linha de pensamento, o exame das condições da ação deveria ser realizado a partir da efetiva situação da vida trazida em juízo, sendo cabível, inclusive, dilação probatória para sua aferição¹¹⁶.

Essa compreensão clássica ficou conhecida como *teoria da apresentação*, pela qual teria natureza terminativa a sentença que reconhecesse a ausência de alguma das condições da ação, ainda que prolatada em contexto processual que permitisse cognição exauriente da relação jurídica de direito material¹¹⁷.

Tal posicionamento passou a ser alvo de questionamentos.

Surgiram vozes na doutrina sustentando a ausência de racionalidade na extinção do processo sem exame de mérito quando este se fizesse possível. Não faria sentido permitir o desenvolvimento do processo, inclusive com produção de provas, alcançando-se cenário que permitisse ao magistrado manifestar-se acerca do mérito, e, somente então, proferir-se sentença terminativa, reconhecendo-se a falta da legitimidade ou do interesse¹¹⁸.

Além disso, apontava-se a extrema dificuldade em diferenciar as condições da ação do mérito, havendo quem sustentasse a inexistência daquelas como categoria autônoma, eis que sua aferição exigiria cognição acerca da própria relação jurídica de direito material,

¹¹⁵ Cfr. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução: Cândido Rangel Dinamarco. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, v. 1, 2005, p. 203-204.

¹¹⁶ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel; *Instituições de direito processual civil*. 8ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. II, 2019, p. 368-372.

¹¹⁷ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 298.

¹¹⁸ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 162.

apresentando-se, na verdade, não como condições para a existência do direito de ação, mas como requisitos ao acolhimento da demanda¹¹⁹.

Nesse contexto, ainda sob o diploma de 1973, desenvolveu-se a *teoria da asserção*, visando a melhor adaptar a teoria liebmaniana às disposições do Código de Processo Civil, o qual expressamente previa a categoria das condições da ação, atribuindo, como consequência para a ausência de alguma delas, a extinção do processo sem exame do mérito¹²⁰.

Essa corrente apresentou distinção clara entre condições da ação e mérito. As condições da ação devem ser examinadas de forma hipotética e abstrata, de acordo com a narrativa dos fatos realizada pelo autor (*in statu assertionis*), enquanto o mérito é analisado de forma concreta, à luz das provas produzidas¹²¹.

Assim, seria relevante para a separação entre as indigitadas categorias o grau de profundidade da cognição exercida pelo magistrado para sua aferição¹²².

Caso a atividade cognitiva exercida pelo julgador sobre a relação de direito material fosse sumária, com fulcro apenas na narrativa deduzida pelo autor na inicial¹²³, estar-se-ia, diante das condições da ação. De outro lado, caso houvesse exame aprofundado da relação de direito substancial, por exemplo, após a produção de provas, a análise inserir-se-ia no âmbito do mérito¹²⁴.

¹¹⁹ Cfr. FABRICIO, Adroaldo Furtado. Extinção do processo e mérito da causa. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 58, p. 7-32, abr./jun. 1990. Nesse sentido, LACERDA afirma que as condições da ação constituiriam a premissa maior do silogismo (admissão em tese da pretensão pelo direito objetivo), de modo que, para que houvesse a procedência da demanda, deveria, também, ser favorável ao autor a premissa menor, construída pelo magistrado no momento do julgamento (cfr. LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, p. 75-78).

¹²⁰ Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

¹²¹ Cfr. ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. A ação e as condições da ação no processo civil contemporâneo. In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 147-165, 2013, p. 154-155.

¹²² Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

¹²³ Ou, quando muito, conforme assevera ALVIM NETTO, mediante cotejo com os documentos que instruem a exordial, na hipótese de o exame meramente abstrato e hipotético não se mostrar suficiente para aferição da presença da categoria, atendendo a imperativos de economia processual e de prevenção do abuso do direito de demandar (cfr. ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. A ação e as condições da ação no processo civil contemporâneo. In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 147-165, 2013, p. 155).

¹²⁴ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 256-258.

Para a teoria da asserção, as condições da ação possuiriam viés instrumental, funcionando como filtros de demandas manifestamente inadmissíveis, obstando o desenvolvimento de atividade processual inútil, prestigiando o princípio da economia¹²⁵.

Dessa forma, é de grande relevância que a aferição das condições da ação ocorra no momento inicial do procedimento, ou, no máximo, até a decisão saneadora, sob pena de se frustrar qualquer objetivo relacionado à economia processual¹²⁶.

Dada a conexão entre as condições da ação e o direito material, afirma-se que não haveria diferença substancial entre seu exame e o do mérito. Em ambas as situações o juiz estaria diante de uma questão de mérito. Porém, por expressa determinação do legislador, houve deferência de regime processual diverso a cada uma dessas categorias, o que, por si só, justificaria a distinção entre condições da ação e mérito, cuja apresentação é realizada da forma mais precisa pela teoria da asserção¹²⁷.

Ocorre que, em razão da tendência de abertura do Poder Judiciário aos cidadãos, ganhou força a percepção de que teorias que subordinem o exercício do direito de ação a categorias técnico-jurídicas – como a das condições da ação – não seriam compatíveis com a ideia contemporânea de acesso à Justiça¹²⁸.

Todavia, mesmo nesse contexto, seria lícito ao legislador estabelecer, de forma válida e legítima, regras ordenatórias do processo, adequadas ao perfil constitucionalmente traçado, bem como definir mecanismos voltados a impedir a realização de atividades inúteis, como expressão do princípio da economia processual. Assim, eventuais restrições desta ordem não representariam, por si só, violação à garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa¹²⁹.

Portanto, seria possível estruturar categorias com o escopo de filtragem de demandas manifestamente inviáveis, tais como a legitimidade *ad causam* e o interesse de agir. Tratar-se-ia de ferramentas voltadas a conferir maior efetividade ao processo, mas que

¹²⁵ Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

¹²⁶ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 398; v. tb. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 162.

¹²⁷ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 264.

¹²⁸ Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

¹²⁹ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 239.

não poderiam ser utilizadas como requisitos para a existência ou para o exercício do direito de ação, que deve permanecer incondicionado¹³⁰.

Diante disso, houve quem sustentasse que a legitimidade e o interesse não mais teriam conexão com o direito de ação, não podendo ser considerados como elementos constitutivos de tal direito, possuindo, em verdade, natureza de requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito¹³¹.

O advento do Código de Processo Civil de 2015 deu fôlego a essa concepção.

Inicialmente, constata-se que o atual diploma não previu nominalmente a categoria das condições da ação, fazendo referência, apenas, à necessidade de haver interesse e legitimidade para postulação em juízo (art. 17, do CPC), bem como que a ausência de qualquer desses requisitos ensejaria a extinção do processo sem exame de mérito (art. 485, VI, do CPC). Registra-se, também, que não mais se fez referência à possibilidade jurídica do pedido como requisito para o exame do mérito.

Nessa linha, diante da opção legislativa por não mais fazer menção no texto normativo aos termos “condições da ação” e “carência da ação”, suscitaram-se questionamentos acerca da continuidade da conexão desses elementos (interesse e legitimidade) com o direito de ação, bem como da própria subsistência das condições da ação como categoria autônoma¹³².

Acerca da possibilidade jurídica do pedido, houve quem considerasse que seu exame seria realizado no bojo do interesse processual, uma vez que somente há interesse em se obter uma providência jurídica que seja admitida em abstrato pelo ordenamento jurídico¹³³.

Outros, por sua vez, sustentaram que a possibilidade jurídica do pedido teria sido reconhecida como questão de mérito, síntese que poderia ser extraída até mesmo do processo legislativo de aprovação do atual Código, durante o qual foi considerada como

¹³⁰ Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

¹³¹ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 161; v. tb. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017. Sobre o ponto, BEDAQUE noticia que, na Itália, a tendência é agrupar em categoria única os requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito, sem traçar diferenciação entre condições da ação e pressupostos processuais (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 357).

¹³² Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

¹³³ Cfr. CÂMARA, Alexandre Freitas. Será o fim da categoria “condição da ação”? Uma resposta a Fredie Didier Junior. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 197, p. 261-269, jul. 2011; v. tb. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 157.

hipótese de manifesta improcedência do pedido, apta a ensejar julgamento liminar de mérito¹³⁴.

No mais, o abandono do *nomem iuris* “condições da ação” teria reforçado a ideia de que a legitimidade e o interesse se apresentariam como requisitos de admissibilidade da resolução do mérito, cuja ausência ensejaria a prolação de decisão terminativa, não condicionando quer a existência, quer o e exercício da ação. Este direito apresentar-se-ia como totalmente abstrato e independente do direito substancial discutido em juízo¹³⁵.

Nessa esteira, ao desvincular o interesse e a legitimidade do direito de ação, atribuindo-lhes a função de técnica de filtragem de demandas inviáveis, o atual Código deu indicativo claro de escolha política pela ampliação ao acesso à Justiça, considerando o direito de ação como único, não mais comportando divisão em constitucional e processual¹³⁶.

Porém, em que pesem as considerações trazidas por essa vertente de pensamento, há elementos, na própria lei positivada, que permitem concluir pela subsistência da técnica das condições da ação no sistema processual brasileiro.

Não obstante tenha havido abandono à nomenclatura do gênero (condições da ação), foi mantida a previsão das espécies (interesse e legitimidade), cuja análise ainda é realizada à luz de elementos da relação jurídica de direito material – *in statu assertionis*, segundo a teoria da asserção.

Nesse ponto, verifica-se que o Legislador de 2015 continuou a estabelecer, para a situação de ausência de interesse e legitimidade, a consequência da extinção do processo sem exame de mérito (art. 485, VI, do CPC). Embora se trate de questões que, em certa medida, tocam a relação material, foi conferido tratamento processual substancialmente diverso daquele dispensado às decisões que efetivamente resolvem o mérito do processo (art. 487, do CPC)¹³⁷.

¹³⁴ Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017; v. tb. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. In: *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 198, p. 227-236, ago. 2011; DIDIER JR. Fredie. Será o fim da categoria “condição da ação”? Um elogio ao projeto do novo Código de Processo Civil. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 197, p. 256-260, jul. 2011.

¹³⁵ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 157.

¹³⁶ Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

¹³⁷ Cfr. THEODORO JR., Humberto. Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59ª ed. em e-book, rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 188.

De outro lado, a afirmação de que interesse e legitimidade teriam natureza simplesmente de requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito seria o mesmo que equipará-los aos pressupostos processuais. Todavia, há diferença entre tais categorias, eis que os últimos são examinados somente à luz do direito processual, não exigindo análise, mesmo que superficial, da relação jurídica de direito material¹³⁸.

Além disso, o atual Código repele essa concepção, uma vez que, embora considere ambas como hipóteses de prolação de decisão terminativa, diferencia a ausência dos pressupostos processuais (art. 485, V, do CPC) da falta de interesse ou legitimidade (art. 485, VI, do CPC)¹³⁹.

Assim, o sistema processual positivado continua a delimitar, de forma bastante clara, três classes de questões que são objeto da cognição do juiz.

Os pressupostos processuais (relacionados exclusivamente ao direito processual, situando-se no terreno da validade da relação jurídica processual), as condições da ação (aferidas a partir de elementos da relação material, porém, em juízo sumário de cognição, situando-se do plano da eficácia da relação jurídica processual) e o mérito (cognição exauriente da relação substancial, com aptidão para encerrar a crise de direito material).

Conquanto os pressupostos processuais e as condições da ação possam ser classificados sob o rótulo de requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito, eis que, em regra, sua ausência impede o acolhimento ou a rejeição da demanda, não podem ser confundidos entre si, quer pela diferença ontológica em sua aferição, quer por expressa disposição legal que os distingue.

Segue-se que as condições da ação não podem ser confundidas com o mérito. Não obstante a análise de ambas as categorias envolva o exame da relação jurídica de direito material, o direito positivo exige sejam diferenciadas, dada a diversidade de regime processual dispensado a cada uma das situações.

Dessa forma, é possível concluir que o Código de Processo Civil de 2015 continuou a aderir à teoria de LIEBMAN – até mesmo com maior coerência que o Código de 1973, eis que a eliminação da possibilidade jurídica do pedido mostra-se mais compatível com a formulação posterior apresentada pelo mestre italiano –, sendo, ainda, imprescindível a utilização da técnica das condições da ação, assim como da teoria da asserção.

¹³⁸ Segundo BEDAQUE, ao passo em que “os pressupostos processuais são requisitos atinentes ao processo, as chamadas condições da ação são examinadas à luz da relação jurídica substancial” (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos processuais e condições da ação. In: *Justitia*, n. 53, p. 48-66, São Paulo, out./dez. 1991, p. 53).

¹³⁹ Cfr. THEODORO JR., Humberto. Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59ª ed. em e-book, rev., atul. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 188.

Cabe, ao processualista, mais do que discutir a subsistência das condições da ação, conferir a tal categoria, agora composta pelo binômio interesse-legitimidade, aplicação adequada à luz da garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa.

Para este trabalho, importará o exame mais aprofundado do *interesse*, não sendo abordada a legitimidade. Todavia, necessário, antes, identificar os contornos daquilo que se entende por acesso à ordem jurídica justa.

1.4. CONCLUSÕES PARCIAIS

Do analisado é possível extrair algumas conclusões parciais:

(i) as teorias envolvendo o direito de ação, com natureza eminentemente conceitual, possuem, contemporaneamente, valor histórico, pois são um retrato do processo de autoafirmação da autonomia do direito processual em relação ao direito material;

(ii) atualmente, superada a discussão acerca da natureza do direito de ação, releva traçar balizas que permitam aos cidadãos o pleno acesso à ordem jurídica justa, possibilitando-lhes a obtenção de tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada, por meio de um processo justo;

(iii) contudo, mesmo nesse contexto, a teoria das condições da ação continua presente no sistema processual brasileiro, uma vez que o Legislador de 2015, não obstante não mais lhe faça referência nominal expressa, continuou a prever suas espécies (interesse e legitimidade) e a conferir tratamento diferenciado para o trinômio de questões que compõem o objeto de cognição do juiz, devendo ser aproveitado o desenvolvimento doutrinário alcançado, porém, alinhando-o à atual ideia de acesso à ordem jurídica justa.

2. DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO AO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

Ao vedar, como regra, a autotutela, o Estado assumiu para si a obrigação de resolver os conflitos de interesse existentes na sociedade¹⁴⁰. A esse dever, corresponde o direito público subjetivo de acesso à Justiça¹⁴¹, cujo conteúdo sofreu mutação ao longo do tempo, estando, atualmente, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

No plano internacional, o mais relevante marco na definição dos atuais contornos dessa garantia foi o “Projeto Florença”, promovido na Itália, na década de 1970, por Mauro CAPPELLETTI e Bryant GARTH, e que culminou com a publicação de diversos volumes relativos ao indigitado tema¹⁴² e o desenvolvimento das ideias em torno das respectivas “ondas renovatórias”¹⁴³.

Importante ressaltar que esse pensamento, marcado pela expansão do conteúdo do direito de acesso à Justiça, desenvolveu-se como consequência do advento do *welfare state*¹⁴⁴, que tem como uma de suas principais características a assunção, pelo Estado, de obrigações de fazer, de cunho marcadamente prestacional, decorrentes da consolidação dos direitos de segunda dimensão entre as conquistas dos direitos da cidadania¹⁴⁵.

Contudo, no âmbito nacional, observa-se que o fenômeno evoluiu de forma própria.

¹⁴⁰ Cfr. CALAMANDREI, Piero. L’azione. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Roma: Roma TrE-Press, v. IV, p. 103-164, 2019, p. 104-107. Disponível em <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere04>. Acesso em: 25 out. 2019.

¹⁴¹ Cfr. DIDIER JR., Fredie. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à Justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do Poder Judiciário. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 108, p. 23-31, out./dez. 2002.

¹⁴² Cfr. GALANTER, Marc. Access to Justice in a world of expanding social capability. In: *37 Fordham Urban Law Journal*, p. 115-128, 2010, p. 116. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ulj/vol37/iss1/5>. Acesso em: 14 nov. 2019.

¹⁴³ Cfr. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northflett. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 31-73.

¹⁴⁴ Para uma revisão bibliográfica bastante abrangente acerca do fenômeno em tela, verificar a tese de doutorado de ÖKTEM, na qual o autor examina, em relação aos países desenvolvidos, as teorias funcionalistas, teorias do conflito e as teorias centradas no Estado, e, em relação aos países em desenvolvimento, a abordagem da difusão, a influência do regime político e dos partidos políticos, bem como dos aspectos étnico-culturais. (cfr. ÖKTEM, Kerem Gabriel. *Pathways to universal social security in lower income countries: explaining the emergence of welfare states in the developing world*. 2016. 380 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Department of Political Science and Public Administration. Ihsan Doğramaci Bilkent University. Ancara, 2016, p. 21-56. Disponível em: <http://repository.bilkent.edu.tr/handle/11693/32607>. Acesso em: 14 nov. 2019).

¹⁴⁵ Cfr. MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*. Tradução: Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967, p. 63-75.

É de se notar que, à semelhança do ocorrido em outras nações em desenvolvimento, o estado de bem-estar brasileiro se apresentou de maneira diversa daquela ordinariamente observada nos países desenvolvidos¹⁴⁶.

Aqui, identificou-se o início da implantação de direitos sociais – de segunda dimensão ou geração –, sem que as liberdades públicas – direitos de primeira geração ou dimensão – estivessem suficientemente internalizadas e consolidadas, prevalecendo a ideia de que a concretização daqueles seria, na verdade, pressuposto da existência destas¹⁴⁷.

Além disso, o Brasil não integrou o mencionado movimento fiorentino, sendo que as preocupações científicas com o tema do acesso à Justiça somente ganharam maior fôlego a partir da década de 1990, após a redemocratização e sob a égide da Constituição de 1988¹⁴⁸.

Dessa forma, mostra-se relevante estudar o fenômeno à luz da realidade histórica brasileira, não sendo adequado transportar, de forma direta e sem reflexão, as conclusões alcançadas pelo desenvolvimento científico externo.

De outro lado, o acesso à Justiça é categoria bastante complexa, que envolve, necessariamente, elementos jurídicos, sociais, econômicos e políticos, mostrando-se imprescindível, para fins metodológicos, corte cognitivo compatível com a natureza desta iniciativa.

Assim, buscar-se-á identificar as principais técnicas de restrição jurídica ao acesso à Justiça existentes na história constitucional brasileira, mencionando, de forma breve e pontual, eventuais outros fatores metajurídicos que se mostrem relevantes para o desenvolvimento das ideias analisadas.

O objetivo será constatar se o direito de acesso à Justiça, atualmente compreendido, para além de mero acesso formal aos órgãos do Poder Judiciário, como acesso à ordem jurídica justa¹⁴⁹, possui caráter amplo ou ilimitado ou se, de outro lado, é necessário e

¹⁴⁶ Cfr. DRAIBE, Sônia Miriam, Estado de bem-estar, desenvolvimento econômico e cidadania: algumas lições da literatura contemporânea. In: HOCHMAN, Gilberto (org.); ARRETCHE, Marta (org.); MARQUES, Eduardo (org.). *Políticas públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007, p. 33.

¹⁴⁷ Cfr. JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. In: *Revista Estudos Históricos*, v. 9, n. 18, p. 389-402, 1996, p. 399

¹⁴⁸ Cfr. GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da; ASPERTI, Maria Cecília Araújo. Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. In: *RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, v. 6, n. 3, p. 152-181, set./dez. 2019. Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/312>. Acessado em: 06/11/2019.

¹⁴⁹ Trata-se de expressão consagrada na doutrina por Kazuo WATANABE, envolvendo a ideia de tratamento adequado de conflitos de interesses e de exercício da cidadania, a qual foi, inclusive, transformada em política pública judiciária pelo Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução n. 125/2010 (cfr. WATANABE, Kazuo. Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses –

adequado identificar limites, devidamente justificados e relacionados à efetiva concretização da garantia constitucional em tela, considerada no contexto de uma política de tratamento adequado de conflitos.

2.1. A GARANTIA CONSTITUCIONAL EM PERSPECTIVA HISTÓRICA

2.1.1. PRÉVIA CONCILIAÇÃO OBRIGATÓRIA

A história constitucional brasileira revela ter sido obrigatória, em determinado momento, a prévia tentativa de conciliação para que se pudesse acessar o Poder Judiciário.

Trata-se de previsão contida na Constituição de 1824, que, em seus artigos 161 e 162, determinava a necessidade de prévia tentativa de conciliação, a ser promovida pelos juízes de paz, antes de ser possível dar início a processo judicial. Confira-se:

Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

Art. 162: Para este fim haverá juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Camaras. Suas attribuições, e Districtos serão regulados por Lei.

Apesar de ter estabelecido um rol de direitos individuais, a Constituição de 1824 teve como preocupação maior estabelecer a organização política e administrativa do Império¹⁵⁰, não tendo sido prevista, de forma expressa, qualquer regra que pudesse ser considerada como portadora da garantia do acesso à Justiça¹⁵¹.

Naquele momento histórico, transparecia a preocupação da utilização da conciliação prévia como ferramenta de agilização do Judiciário e de economia processual, sendo que, anos antes, ainda em Portugal, a intenção de constitucionalizar o instituto foi veiculada durante debates travados nas reuniões das Cortes Geraes e Extraordinárias da Nação Portuguesa, havidas entre 1821 e 1823. É possível identificar, nessas discussões,

utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias. In: WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, p. 97-101, 2019, p. 99).

¹⁵⁰ Cfr. BEDIN, Gabriel de Lima; SPENGLER, Fabiana Marion. O direito de acesso à justiça e as Constituições brasileiras: aspectos históricos. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. Curitiba, v. 14, n. 14, p. 134-146, jul./dez. 2013, p. 138-139.

¹⁵¹ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme. O direito de ação como direito fundamental (consequências teóricas e práticas). In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 873, p. 11-30, jul. 2008.

inquietações relacionadas à real efetividade do instituto e às dificuldades pertinentes à contaminação do magistrado por concepções ao realizar as sessões de conciliação¹⁵².

O assunto também foi alvo de diálogos durante a Assembleia Constituinte e Legislativa brasileira, convocada pelo Imperador e instalada em 3 de maio de 1823¹⁵³, porém, o tema acabou não sendo incluído no projeto de Constituição por ela apresentado, estando, contudo, presente nos trabalhos elaborados pelo Conselho de Estado¹⁵⁴, que assumiu a função de elaborar o texto constitucional, após o Imperador ter dissolvido a constituinte e determinado a prisão e o exílio de diversos parlamentares¹⁵⁵.

Assim, estabeleceu-se a tentativa de reconciliação como requisito prévio imprescindível ao processamento das causas perante o Judiciário, ficando sua promoção a cargo dos juízes de paz, cujo regramento deveria ser regulado por lei¹⁵⁶.

A referida regulamentação dos artigos 161 e 162, da Constituição de 1824, apenas foi realizada em 1827, com a aprovação da Lei de 15 de outubro, que organizou a Justiça de Paz brasileira, atribuindo-lhe, além da realização da conciliação, outras funções, até mesmo jurisdicionais, relacionadas, por exemplo, ao julgamento de causas de pequeno valor. Todavia, a exigência de prévia conciliação começou a ser observada ainda em 1824, por força do Decreto de 17 de novembro, sendo ordenado a todos os juízes e autoridades que promovessem a conciliação, independentemente da disciplina vindoura acerca da Justiça de Paz¹⁵⁷.

Consta que esse decreto foi editado pelo Imperador após diversas reclamações, versando sobre negativa de acesso à Justiça em razão da ausência de conciliadores em locais afastados dos centros urbanos, tendo o ato normativo sido alvo de críticas por

¹⁵² Cfr. CAMPOS, Adriana Pereira; SOUZA, Alexandre de Oliveira Bazilio de. A conciliação e os meios alternativos de solução de conflitos no Império brasileiro. In: *DADOS – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, v. 59, n. 1, p. 271-298, 2016, p. 274-276.

¹⁵³ Cfr. COSTA, Moacyr Lobo da. *Breve notícia histórica do Direito Processual Civil Brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: RT, 1970, p. 1.

¹⁵⁴ Cfr. CAMPOS, Adriana Pereira; SOUZA, Alexandre de Oliveira Bazilio de. A conciliação e os meios alternativos de solução de conflitos no Império brasileiro. In: *DADOS – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, v. 59, n. 1, p. 271-298, 2016, p. 277.

¹⁵⁵ Cfr. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 78.

¹⁵⁶ Cfr. COSTA, Moacyr Lobo da. *Breve notícia histórica do Direito Processual Civil Brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: RT, 1970, p. 3.

¹⁵⁷ Cfr. CAMPOS, Adriana Pereira; SOUZA, Alexandre de Oliveira Bazilio de. A conciliação e os meios alternativos de solução de conflitos no Império brasileiro. In: *DADOS – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, v. 59, n. 1, p. 271-298, 2016, p. 277-279.

parlamentares, que o tacharam de autoritário e afrontoso à soberania do País, por violar a determinação constitucional de que a conciliação seria promovida pelos juízes de paz¹⁵⁸.

A conciliação era tida como ato de grande importância pela doutrina, havendo, inclusive, quem defendesse que seriam nulos todos os processos iniciados nas hipóteses em que a conciliação restou frustrada por revelia¹⁵⁹. Apenas em momento posterior, após a promulgação do Regulamento 737, de 1850, e, marcadamente, às vésperas da Proclamação da República, é possível identificar, na doutrina, questionamentos mais aprofundados acerca da efetiva necessidade e utilidade da prévia tentativa de conciliação em todas as causas¹⁶⁰.

Embora seja difícil reconstituir a efetividade real da conciliação no contexto social da época, é possível extrair da imprensa sua eficácia. O periódico *Aurora Fluminense*, em 22 de fevereiro de 1830, registrou que certo escrivão se queixava de que “depois da criação dos juízes de paz, há dias em que não se faz hum real no cartório”, e, em 22 de março de 1830, noticiou que “Nas Freguesias da Cidade, de que temos notícia; das causas propostas mais da metade tem sido logo concluída por meio da conciliação”¹⁶¹.

Tais notícias jornalísticas encontram respaldo, ainda, em dados oficiais da época, confeccionados pelo Ministério da Justiça, consoante é possível observar de relatório editado em 1857, pelo Ministro Francisco Diogo Pereira Vasconcellos, dando conta de que a taxa média de conciliação teria alcançado a cifra de 37% de sucesso, sendo que 23% das sessões infrutíferas se deram por revelia do requerido¹⁶².

Contudo, é de se notar que esses dados coletados em 1857 já sofreram o impacto do advento do Regulamento n. 737, de 1850, o qual dispensou a realização de conciliação em

¹⁵⁸ Cfr. CAMPOS, Adriana Pereira; SOUZA, Alexandre de Oliveira Bazilio de. A conciliação e os meios alternativos de solução de conflitos no Império brasileiro. In: *DADOS – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, v. 59, n. 1, p. 271-298, 2016, p. 278.

¹⁵⁹ CAMPOS e SOUZA apontam Antônio Joaquim RIBAS como defensor dessa ideia (cfr. CAMPOS, Adriana Pereira; SOUZA, Alexandre de Oliveira Bazilio de. A conciliação e os meios alternativos de solução de conflitos no Império brasileiro. In: *DADOS – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, v. 59, n. 1, p. 271-298, 2016, p. 281).

¹⁶⁰ COSTA indica as seguintes monografias acerca do tema: “(...) a de M. N. Machado Portella, ‘A Conciliação Preliminar e Obrigatória é Estatuída em Interesse das Partes, ou é de Ordem Pública? Será ela realmente útil?’, Recife, 1856; (...) a de Alfredo Ernesto Vaz D’Oliveira, ‘Nas Causas de Divórcio é Indispensável a Conciliação?’, Pernambuco, 1881; (...) a de Augusto Vaz de Oliveira, ‘Conciliação’, Recife, 1885; (...)” (cfr. COSTA, Moacyr Lobo da. *Breve notícia histórica do Direito Processual Civil Brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: RT, 1970, p. 56).

¹⁶¹ Cfr. CAMPOS, Adriana Pereira; SOUZA, Alexandre de Oliveira Bazilio de. A conciliação e os meios alternativos de solução de conflitos no Império brasileiro. In: *DADOS – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, v. 59, n. 1, p. 271-298, 2016, p. 287.

¹⁶² Cfr. CAMPOS, Adriana Pereira; SOUZA, Alexandre de Oliveira Bazilio de. A conciliação e os meios alternativos de solução de conflitos no Império brasileiro. In: *DADOS – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, v. 59, n. 1, p. 271-298, 2016, p. 289-290.

determinadas matérias relacionadas ao direito comercial, circunstância que, de outro lado, sugere certa preocupação com a ideia de tratamento adequado de conflitos, por considerar que a obrigatoriedade de conciliação prévia não deveria ser aplicada indistintamente a todo e qualquer litígio¹⁶³. Confira-se o art. 23, do referido ato normativo:

Art. 23. Não é necessária a conciliação nas causas comerciais que procederem de papeis de crédito comerciais que se acharem endossados, nas em que as partes não podem transigir, nem para os atos de declaração de quebra.

Com o advento da República e os questionamentos lançados pela doutrina acerca da obrigatoriedade praticamente generalizada de utilização do instituto, o Governo Provisório eliminou a prévia tentativa de conciliação como requisito para o acesso ao Judiciário, a qual restou mantida como opção ou faculdade das partes capazes¹⁶⁴. Trata-se do Decreto n. 359, de 26 de abril de 1890, que determinou:

É abolida a conciliação, como formalidade preliminar ou essencial para serem intentadas ou prosseguirem as ações cíveis e comerciais, salvo às partes que estiverem na livre administração de seus bens e aos procuradores legalmente autorizados a faculdade de porem termo à causa em qualquer estado e instância, por desistência, confissão ou transação, nos casos em que for admissível e mediante escritura pública, termo nos autos, ou compromisso que sujeite os pontos controvertidos a juízo arbitral.

Dessa forma, é possível concluir que, para a sociedade da época, consideradas as vicissitudes jurídicas, sociais e políticas¹⁶⁵, a conciliação prévia se mostrava como relevante ferramenta de funcionamento do sistema de Justiça imperial¹⁶⁶, não se podendo apontá-la como óbice ou fator dificultador do acesso ao Judiciário, tendo havido, inclusive, certa preocupação com a dispensa de sua realização, mesmo antes da abolição do instituto,

¹⁶³ Cfr. COSTA, Moacyr Lobo da. *Breve notícia histórica do Direito Processual Civil Brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: RT, 1970, p. 29.

¹⁶⁴ Cfr. COSTA, Moacyr Lobo da. *Breve notícia histórica do Direito Processual Civil Brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: RT, 1970, p. 57.

¹⁶⁵ Embora não se trate do objeto deste trabalho, não se pode olvidar a existência, no plano político, do Poder Moderador, que tornava desequilibrada e desarmoniosa a relação entre os Poderes do Estado, bem como da escravidão a qual, embora sequer mencionada no texto constitucional, era um dos pilares da economia do País, cujos efeitos deletérios perduram contemporaneamente e representam relevantes óbices ao acesso à ordem jurídica justa (cfr. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 79 e 83).

¹⁶⁶ Cfr. CAMPOS, Adriana Pereira; SOUZA, Alexandre de Oliveira Bazilio de. A conciliação e os meios alternativos de solução de conflitos no Império brasileiro. In: *DADOS – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, v. 59, n. 1, p. 271-298, 2016, p. 292.

quando aquela se mostrava impossível em razão da natureza do litígio ou da qualidade das partes¹⁶⁷.

Em sucinta análise da manifestação atual do fenômeno da exigência de conciliação, constata-se sua incidência em dois pontos principais.

O primeiro deles se refere à previsão de audiência de conciliação, não como requisito de acesso ao Judiciário, mas como etapa, em regra obrigatória, do procedimento comum, prevista no art. 334, do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de iniciativa cujas raízes próximas podem ser identificadas no “Movimento pela Conciliação”, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça em 2006 e consolidado pela Resolução CNJ n. 125/2010¹⁶⁸, a qual, por sua vez, influenciou de forma significativa o Código de Processo Civil de 2015, assim como a edição da Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015)¹⁶⁹.

Seu exame, não obstante tenha relação com este trabalho, na medida em que se trata de importante ferramenta voltada ao tratamento adequado dos conflitos de interesses, extrapola o objeto proposto, uma vez que, no âmbito da audiência de conciliação prevista pelo Código de Processo Civil, já há processo judicial iniciado.

O segundo ponto, por sua vez, mostra-se bastante pertinente às considerações até então traçadas. Refere-se à audiência de conciliação prévia trabalhista, prevista no artigo 625-D, da CLT, introduzido pela Lei n. 9.958/2000, como requisito para o ajuizamento de ação perante a Justiça do Trabalho. Dispõe o dispositivo:

Art. 625-D. 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. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

§ 1º A demanda será formulada por escrito ou reduzida a termo por qualquer dos membros da Comissão, sendo entregue cópia datada e assinada pelo membro aos interessados. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

§ 2º Não prosperando a conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão, que

¹⁶⁷ Cfr. COSTA, Moacyr Lobo da. *Breve notícia histórica do Direito Processual Civil Brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: RT, 1970, p. 31 e 49.

¹⁶⁸ Cfr. ARENHART, Sérgio Cruz. Acesso à justiça: relatório brasileiro. In: *Revista de Processo Comparado*. São Paulo: RT, v. 6, p. 15-36, jul./dez. 2017.

¹⁶⁹ Esses três diplomas normativos (Código de Processo Civil de 2015, Lei de Mediação e Resolução CNJ 125/2010) são identificados pela doutrina como componentes de um “minissistema de justiça consensual” (cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 65).

deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

§ 3º Em caso de motivo relevante que impossibilite a observância do procedimento previsto no caput deste artigo, será a circunstância declarada na petição da ação intentada perante a Justiça do Trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

§ 4º Caso exista, na mesma localidade e para a mesma categoria, Comissão de empresa e Comissão sindical, o interessado optará por uma delas submeter a sua demanda, sendo competente aquela que primeiro conhecer do pedido. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

Diferentemente da Carta de 1824, a Constituição Federal de 1988 não estabelece a necessidade de conciliação prévia para o acesso ao Judiciário, assegurando, de outro lado, de forma expressa, a garantia de inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV).

Assim, houve discussão na doutrina acerca da constitucionalidade do dispositivo¹⁷⁰, a qual, inclusive, foi questionada via ação direta perante o Supremo Tribunal Federal.

No julgamento das ADINs nn. 2.139, 2.160 e 2.237, havido em 1º de agosto de 2018, o Supremo, por unanimidade, na esteira do voto da relatora, Ministra Cármen Lúcia, considerou inconstitucional a limitação imposta pela lei ao acesso ao Poder Judiciário.

Prevaleceu o entendimento de que a conciliação somente se justifica como expressão da consensualidade, razão pela qual, não obstante deva fomentá-la, não pode o Legislador impô-la ao jurisdicionado.

A Corte conferiu à norma interpretação conforme à Constituição, no sentido de que, resguardada a possibilidade de ajuizamento direto da ação trabalhista, a utilização da conciliação prévia se apresenta tão somente como opção legítima à disposição do interessado¹⁷¹, à semelhança da concepção adotada logo após o advento da República, em 1890.

¹⁷⁰ A título de exemplo, DIDIER JR. posicionou-se pela inconstitucionalidade do instituto (cfr. DIDIER JR., Fredie. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à Justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do Poder Judiciário. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 108, p. 23-31, out./dez. 2002), enquanto GRINOVER, ainda durante a tramitação do projeto de lei, manifestou-se por sua compatibilidade com a Constituição (cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial na Justiça do Trabalho. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 940-996, 1996).

¹⁷¹ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 1º A 4º DO ART. 625-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT, ACRESCIDO PELA LEI N. 9.958, DE 12.1.2000. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - CCP. SUPOSTA OBRIGATORIEDADE DE ANTECEDENTE SUBMISSÃO DO PLEITO TRABALHISTA À COMISSÃO PARA POSTERIOR AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERPRETAÇÃO PELA QUAL SE PERMITE A SUBMISSÃO FACULTATIVAMENTE. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. INC. XXXV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AOS §§ 1º A 4º DO ART. 652-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT. 1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido,

Dessa forma, constata-se que, apesar de a história constitucional brasileira possuir precedente remoto do emprego do instituto, prevalece, hodiernamente, a concepção de que a utilização da audiência de conciliação como requisito prévio indispensável ao acionamento do Poder Judiciário vulnera a garantia constitucional de inafastabilidade da tutela jurisdicional, reconhecendo-se, assim, sob este aspecto, a primazia e a centralidade do processo judicial como meio de resolução de conflitos.

2.1.2. PRÉVIO EXAURIMENTO ADMINISTRATIVO OBRIGATÓRIO

Em passado relativamente recente, mais especificamente durante o período da ditadura militar, a história constitucional brasileira revela ter existido regra que exigia, de forma geral, o prévio exaurimento da instância administrativa como requisito para pleitear-se a tutela jurisdicional.

Trata-se do art. 153, § 4º, da Constituição Federal de 1969, introduzido pela Emenda Constitucional n. 7/1977, assim redigido:

Art. 153. (...)

§ 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido. (Redação da pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977)

Registre-se que, mesmo antes da indigitada modificação da Carta de 1969, existiam outras disposições semelhantes, a exigir a total utilização da via administrativa antes de se acessar o Judiciário (v.g., art. 223, do DL n. 1.713/1939¹⁷²; art. 15, da Lei n.

em obediência ao inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República, a desnecessidade de prévio cumprimento de requisitos desproporcionais ou inviabilizadores da submissão de pleito ao Poder Judiciário. 2. Contrária a Constituição interpretação do previsto no art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho pelo qual se reconhecesse a submissão da pretensão à Comissão de Conciliação Prévia como requisito para ajuizamento de reclamação trabalhista. Interpretação conforme a Constituição da norma. 3. Art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho: a legitimidade desse meio alternativo de resolução de conflitos baseia-se na consensualidade, sendo importante instrumento para o acesso à ordem jurídica justa, devendo ser estimulada, não consubstanciando, todavia, requisito essencial para o ajuizamento de reclamações trabalhistas. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme a Constituição aos §§ 1º a 4º do art. 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de assentar 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.

¹⁷² Art. 223. O funcionário só poderá recorrer ao Poder Judiciário depois de esgotados todos os recursos da esfera administrativa, ou após a expiração do prazo a que se refere o § 1º do art. 221.

5.316/1967¹⁷³), tendo a constitucionalização visado a institucionalizar e conferir maior estabilidade ao instituto¹⁷⁴.

À época, a doutrina compreendia que, enquanto não esgotadas as vias administrativas, não haveria lide a ser trazida ao Judiciário, mas mero interesse ou expectativa, estando ausente o interesse de agir a ensejar a extinção do processo sem exame de mérito¹⁷⁵.

Essa restrição jurídica genérica ao acesso ao Poder Judiciário perdurou até a redemocratização do País e o advento da Constituição Federal de 1988.

Todavia, é de se notar que a Carta de 1988 não extirpou totalmente a exigência de prévio exaurimento administrativo, mantendo uma hipótese expressa, a qual constituiria única situação em que se mostra lícito condicionamento desta natureza¹⁷⁶.

Refere-se à Justiça Desportiva. Nesta seara, não exauridas as instâncias administrativas, não será possível a utilização da via judicial, sendo, ainda, imposto prazo razoável para que a questão seja definida administrativamente, findo o qual estará aberta a possibilidade de judicialização. Confira-se o art. 217, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 217. (...)

§ 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

§ 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.

¹⁷³ Art. 15. O acidentado, seus beneficiários, a empresa ou qualquer outra pessoa poderão, diretamente ou por intermédio de advogado, depois de esgotada a via recursal da previdência social, mover ação contra a previdência social, para reclamação de direitos decorrentes desta Lei. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 893, de 1969)

¹⁷⁴ Cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A inafastabilidade do controle jurisdicional e suas exceções – estudo quanto à aplicação do tema à justiça desportiva no âmbito do futebol. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 31, p. 37-60, jul./set. 1983.

¹⁷⁵ A respeito, consigna-se a lição de MANCUSO: “Uma vez estabelecido tal requisito no direito material, sua inobservância acarretará, no plano processual, a inexistência do interesse de agir. (...). Uma vez posto, no direito objetivo, a exigência do prévio esgotamento da via administrativa, temos que, se e enquanto não ocorrer esse fato, não haverá, técnica e propriamente uma lide, a ser submetida ao Judiciário. Poderá haver um simples interesse ou expectativa; não, propriamente, um direito subjetivo contrariado. (...) Agora, saber se esse sistema é justo, ou socialmente legítimo etc., já desborda do enfoque técnico-jurídico propriamente dito, adentrando as searas da sociologia, da deontologia, da axiologia. A nível de direito vivo, importa a lei posta, vigente, não a que poderia ou deveria ser. (...)” (cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A inafastabilidade do controle jurisdicional e suas exceções – estudo quanto à aplicação do tema à justiça desportiva no âmbito do futebol. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 31, p. 37-60, jul./set. 1983).

¹⁷⁶ Cfr. DIDIER JR., Fredie. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à Justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do Poder Judiciário. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 108, p. 23-31, out./dez. 2002.

Atualmente, prevalece o entendimento de que não é possível ao Legislador estabelecer a instância administrativa de curso forçado, ou seja, exigir o esgotamento administrativo para somente então tornar-se acessível a via judicial¹⁷⁷.

O Supremo Tribunal Federal, em 2005, teve oportunidade de se manifestar quanto ao ponto, asseverando que a exigência do esgotamento da seara administrativa, à exceção da única hipótese expressamente prevista na própria Constituição Federal, enseja violação à garantia de tutela jurisdicional¹⁷⁸.

Porém, no ano seguinte, adveio a Lei n. 11.417/2006, reguladora do procedimento da reclamação contra descumprimento de súmula vinculante, a qual dispôs que o remédio, no caso de impugnação a ato ou omissão da Administração, “só será admitido após esgotamento das vias administrativas” (art. 7º, § 1º).

No mais, observa-se que, ainda na década de 1990, a Lei n. 9.507/97, que regulamentou o manejo do *habeas data*, estabeleceu a necessidade de prévia recusa administrativa para que se viabiliza a impetração judicial. Confira-se:

Art. 8º (...)

Parágrafo único. A petição inicial deverá ser instruída com prova:

I - da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão;

II - da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de quinze dias, sem decisão; ou

III - da recusa em fazer-se a anotação a que se refere o § 2º do art. 4º ou do decurso de mais de quinze dias sem decisão.

No âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, em 2014, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 631.240-MG, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, por maioria de votos, a Corte reconheceu a necessidade de prévio acionamento da via administrativa para a caracterização do interesse de agir em demandas previdenciárias, sem que se configurasse ofensa à garantia de inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Relevante considerar que sequer existia ato normativo legal prevendo a necessidade de acionamento anterior da instância administrativa, mas, ainda assim, o Supremo entendeu como constitucional a indigitada exigência, ressaltando que o prévio

¹⁷⁷ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme. O direito de ação como direito fundamental (consequências teóricas e práticas). In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 873, p. 11-30, jul. 2008.

¹⁷⁸ Colaciona-se excerto do voto da relatora, Ministra Ellen Gracie: “Quanto à alegada preclusão, o prévio uso da via administrativa, no caso, não é pressuposto essencial ao exercício do direito de interposição do mandado de segurança. Condicionar a possibilidade do acesso ao Judiciário ao percurso administrativo, equivaleria a excluir da apreciação do Judiciário uma possível lesão a direito individual, em ostensivo gravame à garantia do art. 5º, XXXV da Constituição Federal” (cfr. MS 23.789/PE, Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, DJU 23.09.2005).

requerimento não se confunde com o prévio *exaurimento* da via extrajudicial e que o direito de ação é condicionado¹⁷⁹.

É de se notar que a *ratio decidendi* contida no referido julgamento foi replicada para outros casos envolvendo, por exemplo, cobrança de seguro DPVAT, tendo o Supremo Tribunal Federal considerado compatível com a Constituição Federal a exigência de prévio requerimento administrativo para a caracterização do interesse de agir¹⁸⁰.

Assim, constata-se que, mesmo atualmente, em que pese exista inclinação, tanto doutrinária quanto jurisprudencial, a conferir à garantia de acesso ao Judiciário espectro bastante amplo, mostra-se possível identificar situações nas quais se exige, ao menos, o prévio acionamento da via administrativa¹⁸¹, sob a perspectiva da caracterização do interesse de agir que condiciona, legitimamente, o exercício do direito de ação.

2.1.3. INSINDICABILIDADE JUDICIAL

Nos registros constitucionais brasileiros, o primeiro documento portador de limitação expressa à sindicabilidade judicial de determinadas matérias pode ser identificado ainda na República Velha, consubstanciado pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926, que alterou a Constituição de 1891¹⁸². Previu-se o seguinte:

Art. 62, § 5º Nenhum recurso judiciario é permitido, para a justiça federal ou local, contra a intervenção nos Estados, a declaração do estado de sitio e a verificação de poderes, o reconhecimento, a posse, a legitimidade e a perda de mandato dos membros do Poder Legislativo ou Executivo, federal ou estadual; assim como, na

¹⁷⁹ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. 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, 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 exaurimento das vias administrativas.

(...)

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir

¹⁸⁰ Cfr. RE n. 824.715-MA, STF, 2ª T., Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19/05/2015.

¹⁸¹ Cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 926, p. 135-175, dez. 2012.

¹⁸² Cfr. GALDINO, Flavio. A evolução das ideias de acesso à Justiça. In: SARMENTO, Daniel (org.); GALDINO, Flavio (org). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 431-471, 2006, p. 438.

vigência do estado de sítio, não poderão os tribunais conhecer dos actos praticados em virtude d'elle pelo Poder Legislativo ou Executivo."

Tratou-se de inovação na formatação dos poderes da República, inserida no ordenamento jurídico visando a imunizar de revisão judicial atos considerados como de natureza política ou praticados em contexto emergencial ou de anormalidade institucional, bem como a assegurar a imparcialidade do Judiciário, evitando seu ingresso na seara política, cuja aprovação foi objeto de acalorado debate entre os parlamentares¹⁸³.

Com a Revolução de 1930, instaurou-se o Governo Provisório, capitaneado por Getúlio Vargas, que colocou fim à “política do café com leite” e implicou ruptura com a ordem constitucional até então vigente. Nesse contexto, foi editado o Decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930, por meio do qual garantias constitucionais foram suspensas, tendo sido excluída a apreciação judicial de atos do governo e de interventores federais¹⁸⁴.

Embora tenha sido inspirada pelo constitucionalismo social, em especial pelas Constituições do México, de 1917, e de Weimer, de 1919, a Constituição de 1934, trouxe limitações à cognição judicial em relação a determinadas matérias. Excluíram-se do exame, pelo Poder Judiciário, as questões exclusivamente políticas (art. 68¹⁸⁵) e os atos do Governo Provisório (1930-1932) e dos interventores federais nos Estados (art. 18¹⁸⁶, das disposições transitórias)¹⁸⁷, constitucionalizando-se a regra anteriormente estabelecida pelo Decreto n. 19.398/1930.

A ordem constitucional de 1932 teve curta vida. Em 1937, Getúlio Vargas promoveu golpe de Estado, dando início ao período ditatorial denominado “Estado Novo”. A Constituição de 1937, por sua vez, também previu limitação ao controle jurisdicional, dele excluindo o exame das questões exclusivamente políticas (art. 94¹⁸⁸) e dos atos praticados durante os estados de guerra e de emergência (art. 170¹⁸⁹).

¹⁸³ Cfr. RIBEIRO, Marly Martinez. Revisão constitucional de 1926. In: *Revista de Ciência Política*, v. 1, n. 4, Rio de Janeiro, p. 65-114, out. 1967, p. 104-108. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/view/58945/57399>. Acesso em 20 nov. 2019.

¹⁸⁴ Cfr. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 90.

¹⁸⁵ Art. 68 - É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.

¹⁸⁶ Art. 18 - Ficam aprovados os atos do Governo Provisório, dos interventores federais nos Estados e mais delegados do mesmo Governo, e excluída qualquer apreciação judiciária dos mesmos atos e dos seus efeitos.

¹⁸⁷ Cfr. BEDIN, Gabriel de Lima; SPENGLER, Fabiana Marion. O direito de acesso à justiça e as Constituições brasileiras: aspectos históricos. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. Curitiba, v. 14, n. 14, p. 134-146, jul./dez. 2013, p. 140.

¹⁸⁸ Art. 94 - É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.

¹⁸⁹ Art. 170 - Durante o estado de emergência ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude deles não poderão conhecer os Juízes e Tribunais.

Apesar de, em tese, tratar-se de hipótese excepcional existente apenas em momentos de instabilidade institucional, observa-se que, na prática, a restrição em tela foi perene e corriqueira, uma vez que até o final do “Estado Novo”, em 1945, o País esteve constantemente sob estado de emergência, sem funcionamento do Congresso Nacional¹⁹⁰.

Além disso, nesse período era comum que decisões judiciais contrárias aos interesses do Governo fossem descumpridas pelo Executivo, inclusive sendo revogadas por decreto presidencial¹⁹¹.

Diante da situação de anormalidade em que o regular funcionamento do Poder Judiciário esteve inserido durante o Estado Novo, a Constituição Federal de 1946 previu expressamente – e de forma pioneira – a garantia de inafastabilidade da tutela jurisdicional, como resposta aos excessos verificados no regime anterior.

Não obstante o art. 141, § 4º¹⁹², da Carta de 1946, tivesse explicitado – ainda que de forma limitada, ao referir-se, apenas, aos direitos individuais – a indigitada garantia, após o Golpe Militar de 1964, houve intensa mitigação desse direito¹⁹³, que se iniciou já com o Ato Institucional n. 1, de 9 de abril de 1964. O seu art. 10, dispunha:

Art. 10 - No interesse da paz e da honra nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, os Comandantes-em-Chefe, que editam o presente Ato, poderão suspender os direitos políticos pelo prazo de dez (10) anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluída a apreciação judicial desses atos.

Parágrafo único - Empossado o Presidente da República, este, por indicação do Conselho de Segurança Nacional, dentro de 60 (sessenta) dias, poderá praticar os atos previstos neste artigo.

Em 27 de outubro do ano seguinte, foi promulgado o Ato Institucional n. 2, que, em seu art. 19, ampliou as hipóteses de exclusão do controle jurisdicional. Confira-se:

Art. 19 - Ficam excluídos da apreciação judicial:

I - os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução e pelo Governo federal, com fundamento no Ato Institucional de 9 de abril de 1964, no presente Ato Institucional e nos atos complementares deste;

II - as resoluções das Assembléias Legislativas e Câmara de Vereadores que hajam cassado mandatos eletivos ou declarado o

¹⁹⁰ Cfr. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 96.

¹⁹¹ Cfr. GALDINO, Flavio. A evolução das ideias de acesso à Justiça. In: SARMENTO, Daniel (org.); GALDINO, Flavio (org). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 431-471, 2006, p. 439-440.

¹⁹² Art. 141, § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

¹⁹³ Cfr. BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. Processo civil e processo incivil. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 131, p. 250-257, jan. 2006.

impedimento de Governadores, Deputados, Prefeitos ou Vereadores, a partir de 31 de março de 1964, até a promulgação deste Ato.

A exclusão de apreciação dos atos praticados com fundamento em atos institucionais e nos seus atos complementares foi repetida no art. 6º, do Ato Institucional n. 3, de 5 de fevereiro de 1966, e no art. 11, do Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968¹⁹⁴.

Cumprir registrar que a primeira Constituição Federal do regime militar, promulgada em 1967, à semelhança da Carta anterior, também previu a garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional de forma expressa (art. 150, § 4º¹⁹⁵), circunstância que tornava duvidosa a adequação constitucional dessas regras limitativas da judicialização, previstas nos Atos Institucionais¹⁹⁶. Contudo, a própria Constituição, nos atos transitórios, encampou as referidas exceções à sindicabilidade judicial, consoante se verifica do art. 173, *in verbis*:

Art. 173 - Ficam aprovados e excluídos de apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964, assim como:

I - pelo Governo federal, com base nos Atos Institucionais nº 1, de 9 de abril de 1964; nº 2, de 27 de outubro de 1965; nº 3, de 5 de fevereiro de 1966; e nº 4, de 6 de dezembro de 1966, e nos Atos Complementares dos mesmos Atos Institucionais;

II - as resoluções das Assembléias Legislativas e Câmaras de Vereadores que hajam cassado mandatos eletivos ou declarado o impedimento de Governadores, Deputados, Prefeitos e Vereadores, fundados nos referidos Atos institucionais;

III - os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares referidos no item I;

IV - as correções que, até 27 de outubro de 1965, hajam incidido, em decorrência da desvalorização da moeda e elevação do custo de vida, sobre vencimentos, ajuda de custo e subsídios de componentes de qualquer dos Poderes da República.

Merece registro que um dos mais intensos ataques à garantia em tela deu-se com o advento do já mencionado Ato Institucional n. 5, em 1968, que suspendeu garantias constitucionais da magistratura (vitaliciedade e inamovibilidade), excluindo da apreciação

¹⁹⁴ Cfr. BEDIN, Gabriel de Lima; SPENGLER, Fabiana Marion. O direito de acesso à justiça e as Constituições brasileiras: aspectos históricos. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. Curitiba, v. 14, n. 14, p. 134-146, jul./dez. 2013, p. 141.

¹⁹⁵ Art. 150, § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

¹⁹⁶ Cfr. DIDIER JR., Fredie. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à Justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do Poder Judiciário. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 108, p. 23-31, out./dez. 2002.

jurisdicional todos os atos praticados com fundamento no indigitado ato e nos que lhe fossem complementares¹⁹⁷. Houve severo impedimento jurídico ao exercício regular da jurisdição, tendo, ainda, sido dificultado seu acesso pelo jurisdicionado¹⁹⁸.

Além da utilização desse expediente limitador da sindicabilidade judicial, a exclusão do controle jurisdicional se deu, também, de maneira indireta, com a transferência para a competência da Justiça Militar da atribuição de julgamento de causas de natureza civil, buscando-se, assim, utilizar-se de influência mantida pelo governo sobre os julgadores de primeiro grau, que eram militares.¹⁹⁹

Em 1969, foi outorgada a segunda Constituição Federal do regime militar (embora formalmente denominada de Emenda Constitucional n. 1/1969). Assegurava expressamente o acesso ao Judiciário, porém, este foi condicionado ao prévio exaurimento da instância administrativa após o advento da Emenda Constitucional n. 7/1977 (art. 153, § 4º²⁰⁰). Seguindo a linha das Cartas anteriores, foi mantida limitação à apreciação judicial de determinadas matérias, consoante se verifica no art. 181, *in verbis*:

Art. 181. Ficam aprovados e excluídos de apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964, assim como:

I - os atos do Governo Federal, com base nos Atos Institucionais e nos Atos Complementares e seus efeitos, bem como todos os atos dos Ministros Militares e seus efeitos, quando no exercício temporário da Presidência da República, com base no Ato Institucional nº 12, de 31 de agosto de 1969;

II - as resoluções, fundadas em Atos Institucionais, das Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais que hajam cassado mandatos eletivos ou declarado o impedimento de governadores, deputados, prefeitos e vereadores quando no exercício dos referidos cargos; e

III - os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares indicados no item I.

¹⁹⁷ Cfr. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 112-113.

¹⁹⁸ Cfr. BEDIN, Gabriel de Lima; SPENGLER, Fabiana Marion. O direito de acesso à justiça e as Constituições brasileiras: aspectos históricos. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. Curitiba, v. 14, n. 14, p. 134-146, jul./dez. 2013, p. 142-143.

¹⁹⁹ Cfr. GALDINO, Flavio. A evolução das ideias de acesso à Justiça. In: SARMENTO, Daniel (org.); GALDINO, Flavio (org). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 431-471, 2006, p. 446.

²⁰⁰ § 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido. (Redação da pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977)

Merece destaque, ainda, a existência, durante o período militar, de outro instrumento de limitação do acesso ao Poder Judiciário, consubstanciado no contencioso administrativo²⁰¹, introduzido pela já referida Emenda Constitucional n. 7/1977.

Tratava-se de sistema em que a própria Administração exercia função de autoridade judicial, o qual acabou sendo alvo de mitigação pela doutrina, tendo sido compreendido como incapaz de obstar peremptoriamente o reexame judicial de atos administrativos²⁰². Por esse sistema, caso não houvesse impugnação junto ao Judiciário, a decisão administrativa, em alguns casos (v.g., artigos 110 e 111, da Constituição de 1969), teria aptidão para adquirir imutabilidade própria da coisa julgada material²⁰³.

Em síntese, a preocupação com eventual interferência do Poder Judiciário em relação aos atos praticados em razão do golpe militar e pelo governo dele originado justificou a adoção de medidas de afastamento do controle judicial, o qual poderia implicar censura à conduta adotada pelo “Comando Supremo da Revolução”²⁰⁴.

Todavia, cumpre registrar que, inicialmente, esse intento ditatorial encontrou resistência no âmbito do Poder Judiciário – constatação que pode ser extraída de alguns votos proferidos por Ministros do Supremo Tribunal Federal, que buscavam conferir interpretação restritiva a essas regras limitativas, ampliando as possibilidades de reexame judicial dos atos administrativos cuja imunidade era almejada pelo Executivo. Porém, o STF acabou por fixar entendimento no sentido do efetivo impedimento de exame de atos albergados pelas cláusulas excludentes de controle jurisdicional²⁰⁵.

Ressalvadas as hipóteses envolvendo a insindicabilidade dos atos políticos e discricionários – as quais decorrem, naturalmente, da tripartição de funções estatais

²⁰¹ No contexto brasileiro, é possível identificar as raízes do contencioso administrativo ainda durante o Império, sendo várias suas expressões: exercício do Poder Moderador pelo Imperador; funções consultivas e judicantes do Conselho de Estado (art. 8º, da Lei n. 234, e Regulamento n. 124, de 5 de fevereiro de 1842); atribuições jurisdicionais do Tesouro Nacional (Lei de 4 de outubro de 1831 e Decreto n 736/1850); decisões do Ministro da Fazenda, com força equiparada à judicial (Decreto n. 2.343/1859) (cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A inafastabilidade do controle jurisdicional e suas exceções – estudo quanto à aplicação do tema à justiça desportiva no âmbito do futebol. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 31, p. 37-60, jul./set. 1983).

²⁰² Cfr. GALDINO, Flavio. A evolução das ideias de acesso à Justiça. In: SARMENTO, Daniel (org.); GALDINO, Flavio (org). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 431-471, 2006, p. 446.

²⁰³ Cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A inafastabilidade do controle jurisdicional e suas exceções – estudo quanto à aplicação do tema à justiça desportiva no âmbito do futebol. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 31, p. 37-60, jul./set. 1983.

²⁰⁴ Cfr. PAIXÃO, Cristiano; BARBOSA, Leonardo de Andrade. A memória do direito na ditadura militar: a cláusula de exclusão da apreciação judicial observada como um paradoxo. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, ano 1, n. 6, Belo Horizonte, jan./dez. 2008.

²⁰⁵ Cfr. PAIXÃO, Cristiano; BARBOSA, Leonardo de Andrade. A memória do direito na ditadura militar: a cláusula de exclusão da apreciação judicial observada como um paradoxo. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, ano 1, n. 6, Belo Horizonte, jan./dez. 2008.

independentes e harmônicas entre si – e das matérias submetidas à arbitragem – situação regida pela vontade expressada por pessoas maiores e capazes e envolvendo direitos patrimoniais disponíveis²⁰⁶ –, verifica-se que a história constitucional brasileira revela a existência corrente de expediente – de duvidosa legitimidade – de mitigação à sindicabilidade judicial²⁰⁷, principalmente em momentos de transição ou em períodos ditatoriais, marcados por acentuado déficit democrático.

Como resposta a esses episódios de desequilíbrio institucional, com exacerbado protagonismo do Poder Executivo, que anulava a função legislativa como manifestação independente de poder estatal – seja cumulando suas atribuições, com o fechamento do Congresso, ou mantendo controle sobre os parlamentares, por meio de cassação de mandatos – e mitigava severamente a atuação jurisdicional, o movimento político imediatamente subsequente a tais momentos era voltado a, no que tange ao direito objeto deste estudo, ampliar o acesso à Justiça, valorizando tal garantia como forma de reequilibrar os Poderes de Estado, conferindo-lhe, assim, caráter notadamente institucional.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988, consolidando a redemocratização do País, previu a garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional como direito social, ampliando-a para alcançar não só a lesão, mas, também, a ameaça a direitos, deixando de fazer expressa referência apenas aos individuais, para, assim, alcançar os transindividuais (art. 5º, XXXV), buscando reverter o quadro de déficit de acesso ao Judiciário existente no regime anterior²⁰⁸.

Contudo, é de se notar que a ordem constitucional vigente acabou por albergar não apenas o aspecto institucional da garantia de acesso à Justiça, contemplando, adicionalmente, o viés processual, de modo que, para o respeito a esse direito, não basta o mero acesso formal aos órgãos do Poder Judiciário, sendo imprescindível seja assegurado um conteúdo mínimo. Esse núcleo essencial é marcado por agregar determinados valores

²⁰⁶ Cfr. GALDINO, Flavio. A evolução das ideias de acesso à Justiça. In: SARMENTO, Daniel (org.); GALDINO, Flavio (org). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 431-471, 2006, p. 446-447.

²⁰⁷ Cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A inafastabilidade do controle jurisdicional e suas exceções – estudo quanto à aplicação do tema à justiça desportiva no âmbito do futebol. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 31, p. 37-60, jul./set. 1983.

²⁰⁸ Cfr. GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da; ASPERTI, Maria Cecília Araújo. Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. In: *RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, v. 6, n. 3, p. 152-181, set./dez. 2019, p. 156. Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/312>. Acesso em: 06 nov. 2019.

considerados indispensáveis para que se possa obter a resolução dos conflitos de interesses por meio de um instrumento capaz de propiciar um resultado justo²⁰⁹.

Por fim, cumpre registrar, ainda que de forma sucinta, duas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal versando hipóteses de insindicabilidade judicial admitidas pela ordem constitucional de 1988.

A primeira delas refere-se à aferição da constitucionalidade de importante situação de insindicabilidade judicial voluntária, consistente na utilização da arbitragem para a resolução de conflitos, com consequente exclusão da jurisdição estatal para a resolução do conflito de interesses²¹⁰.

A Corte considerou o instituto compatível com a Constituição de 1988, desde que seu emprego não seja coercitivo e decorra da livre manifestação de vontade das partes²¹¹. Além disso, no âmbito doutrinário prevalece, atualmente, o entendimento de que a arbitragem possui verdadeiramente natureza jurisdicional e não apenas de mero equivalente ou sucedâneo²¹².

A segunda diz respeito à Justiça do Trabalho. A Emenda Constitucional n. 45/04 conferiu nova redação aos §§ 2º e 3º, do art. 114, da Constituição Federal, estabelecendo, em síntese, que, nas hipóteses de litígios coletivos entre empregados e empregadores, o acesso aos órgãos do Poder Judiciário fica condicionado à existência de prévio acordo entre os litigantes acerca da submissão do conflito à via judicial²¹³.

Dessa forma, somente pode haver judicialização do dissídio coletivo caso os interessados estejam de acordo em levar a questão para a análise do Judiciário. Não se trata de acordo quanto ao direito substancial (aliás, a hipótese em tela é aplicável, justamente, diante da impossibilidade de consenso em relação ao direito material em discussão), mas de composição acerca da submissão do conflito à análise judicial.

²⁰⁹ Cfr. GALDINO, Flavio. A evolução das ideias de acesso à Justiça. In: SARMENTO, Daniel (org.); GALDINO, Flavio (org). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 431-471, 2006, p. 449-450.

²¹⁰ Cfr. AgRg na SE n. 5.206-7, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. O julgamento se deu por maioria (7x4), merecendo destaque excerto de voto da Ministra ELLEN GRACIE: “Como se vê, o cidadão pode invocar o poder judiciário, para a solução dos conflitos, mas não está proibido de valer-se de outros mecanismos de composição de litígios. Já o Estado, este sim, não pode afastar do controle jurisdicional as divergências que a ele queiram submeter os cidadãos”.

²¹¹ Cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 926, p. 135-175, dez. 2012.

²¹² Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 9 ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. I, 2017, p. 488-489.

²¹³ Cfr. PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. *Curso de direito processual do trabalho*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1263-1270.

Sem que exista tal “convenção”, a matéria é insindicável pela via jurisdicional, devendo prosseguir as negociações extrajudiciais até que se alcance consenso em um ou outro plano do ordenamento jurídico – no material, encerrando-se o litígio, ou no processual, submetendo-o à análise judicial.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, considerou constitucional essa hipótese restritiva de acesso aos órgãos do Poder Judiciário, sob o fundamento de que as especificidades desse ramo do direito material exigiam mitigação do poder normativo da Justiça do Trabalho e incentivo à autocomposição, como forma, inclusive, de fomento ao fortalecimento da atividade sindical, reconhecendo-se que, no ponto, o Constituinte Derivado Reformador criou “condição específica da ação”²¹⁴.

2.2. A GARANTIA CONSTITUCIONAL NO CONTEXTO CONTEMPORÂNEO

Da breve análise realizada, é possível constatar que o tratamento conferido ao direito de acesso à Justiça passou por diversas fases ao longo da história constitucional brasileira²¹⁵, sendo viável identificar a existência de restrições jurídicas de, pelo menos, três ordens: conciliação prévia obrigatória, prévio esgotamento da via administrativa e insindicabilidade judicial.

²¹⁴ Trata-se da ADIN n. 3243-DF, apreciada em conjunto com as ADINs nn. 3.392, 3.223, 3.431, 3.432 e 3.520, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, julgada em sessão virtual de 22 a 28/05/2020, proferindo-se acórdão assim ementado: “1. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Art. 1º, da Emenda Constitucional nº 45/2004, na parte em que deu nova redação ao art. 114, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal. 3. Necessidade de “mútuo acordo” para ajuizamento do Dissídio Coletivo. 4. Legitimidade do MPT para ajuizar Dissídio Coletivo em caso de greve em atividade essencial. 5. Ofensa aos artigos 5º, XXXV, LV e LXXVIII, e 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Inocorrência. 6. Condição da ação estabelecida pela Constituição. Estímulo às formas alternativas de resolução de conflito. 7. Limitação do poder normativo da justiça do trabalho. Violação aos artigos 7º, XXVI, e 8º, III, e ao princípio da razoabilidade. Inexistência. 8. Recomendação do Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho. Indevida intervenção do Estado nas relações coletivas do trabalho. Dissídio Coletivo não impositivo. Reforma do Poder Judiciário (EC 45) que visa dar celeridade processual e privilegiar a autocomposição. 9. Importância dos acordos coletivos como instrumento de negociação dos conflitos. Mútuo consentimento. Precedentes. 10. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente”.

²¹⁵ GALDINO apresentou cinco etapas evolutivas do conceito de acesso à Justiça, tendo como base os modelos teóricos predominantes ao longo da história jurídica nacional, considerada a partir da Constituição Federal de 1946: (i) princípio da ubiquidade da jurisdição (ferramenta de equilíbrio entre os Poderes estatais, como contraponto ao período ditatorial compreendido na Era Vargas); (ii) princípio da garantia do direito de ação (alteração do foco institucional para o plano processual e individual); (iii) princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (retomada do foco no acesso ao Poder Judiciário, como reação ao período de anormalidade existente durante a ditadura militar); (iv) princípio do acesso à justiça (conjugação dos aspectos institucional, de equilíbrio entre os Poderes, e processual, de conteúdo mínimo necessário para obtenção da justa composição do litígio); (v) princípio da tutela jurisdicional adequada (intensificação da ideia de efetividade, passando o juiz a ser, também, responsável por observar a indigitada garantia no âmbito interno do processo) (cfr. GALDINO, Flavio. A evolução das ideias de acesso à Justiça. In: SARMENTO, Daniel (org.); GALDINO, Flavio (org). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 431-471, 2006, p. 435.

Contemporaneamente, verifica-se uma forte inclinação de alargamento da amplitude e do conteúdo do acesso à Justiça, provavelmente como forma de reação às graves e intensas mitigações que essa garantia sofreu durante o período da ditadura militar, no qual apresentaram-se, de forma bastante marcante, restrições jurídicas relacionadas ao prévio exaurimento da via administrativa e à insindicabilidade judicial de determinadas matérias, utilizadas, preponderantemente, como forma de assegurar a hegemonia do Poder Executivo na organização estatal.

Todavia, a excessiva generalização e ênfase no alargamento da extensão do direito de acesso à Justiça vem produzindo externalidades negativas. Passa-se à sociedade a equivocada *mensagem* de que todo e qualquer conflito deve ser necessária e imediatamente judicializado, circunstância que conduz ao agravamento da sobrecarga dos órgãos judiciários, que não possuem condições materiais para dar vazão ao crescente número de demandas. Ademais, essa leitura exagerada da garantia em tela tende à conversão do direito de ação em um “dever de ação”, afastando o caráter subsidiário ou residual de que se deve revestir a via judicial²¹⁶.

O número expressivo de processos judiciais em andamento²¹⁷ é apontado como efeito colateral da excessiva judicialização de conflitos²¹⁸, a qual prejudica a própria

²¹⁶ Cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 926, p. 135-175, dez. 2012.

²¹⁷ Em 2019, foi constatada a existência de mais de 77 milhões de processos em andamento no País. Trata-se de número bastante expressivo, não obstante tenha sido anotada uma redução em relação ao ano anterior, quando havia mais de 78 milhões de feitos ativos (cfr. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020: ano-base 2019*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 31 mar. 2021). Em 2020, o número foi de 75,4 milhões de processos, o que revela tendência de redução pelo segundo ano consecutivo (cfr. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2021: ano-base 2020*. Brasília, 2021, p. 102. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em 11 out. 2021).

²¹⁸ Todavia, deve ser registrada a necessária análise crítica proposta há mais de uma década pela sociologia judiciária, identificando a existência de uma ambiguidade, um paradoxo, que pode ser representado pelo binômio “ligantes de mais x litigantes de menos”. Embora haja um acentuado aumento no índice de litigância, verifica-se que o fenômeno se dá pela atuação mais intensa de um reduzido número de litigantes habituais (v.g., Poder Público, concessionárias de serviços públicos, instituições financeiras), enquanto grande parcela da população ainda continua alijada do acesso à Justiça, no fenômeno denominado “litigiosidade contida” (cfr. SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: visão da sociedade. In: *Justitia*, v. 65, n. 198, p. 271-279, jan./jun. 2008, p. 273-274). Sobre o tema, cumpre, também, consignar a análise bastante atual realizada por GABBAY, COSTA e ASPERTI, segundo a qual as escolhas políticas relacionadas aos critérios de distribuição da Justiça tem sido feitas à luz das necessidades desses litigantes habituais (v.g., fixação de teses em julgamento de casos repetitivos, que são aplicadas a uma infinidade de processos, sendo prestigiada a atuação do litigante habitual, que possui melhores condições técnicas, jurídicas e econômicas de influir na decisão judicial que se tornará paradigma de observância obrigatória para os demais casos), enquanto é relegada a segundo plano a questão do efetivo acesso pela população hipossuficiente (cfr. GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da; ASPERTI, Maria Cecília Araújo. Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. In: *RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, v. 6, n. 3, p. 152-181, set./dez. 2019. Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/312>. Acesso em: 06 nov. 2019).

realização da garantia constitucional em tela²¹⁹. Por sua vez, a ineficiência do Judiciário na resolução de conflitos leva a uma postura de acomodação e renúncia, derivada da descrença nos instrumentos de efetivação da lei²²⁰.

Visando a reverter esse quadro, em 2010, o Conselho Nacional de Justiça desenvolveu a “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses”, implantada pela Resolução n. 125/2010. Trata-se de programa de ação cujo escopo é o incentivo do emprego de meios consensuais para a solução de controvérsias, notadamente a mediação e a conciliação, o qual acabou por inspirar importantes diplomas normativos subsequentes, como o Código de Processo Civil e a Lei de Mediação, ambos de 2015²²¹.

Todavia, a preocupação do sistema parece ser mais com a redução do elevado quantitativo de processos do que com o tratamento adequado das controvérsias²²². Tal postura faz com que seja transmitida ao jurisdicionado *mensagem* no sentido de que o Estado não estaria em condições de oferecer uma tutela jurisdicional eficiente, devendo a defesa dos direitos, por essa razão, ser levada a outras sedes de resolução de controvérsias²²³.

Ambas as *mensagens* estão equivocadas. Não é possível que se acolha a ideia de que todo e qualquer conflito de interesses deve ser pronta e imediatamente judicializado; também não é admissível que se transpareça, ainda que indiretamente, que o sucesso dos outros meios de solução de controvérsias esteja ligado ao insucesso ou à ineficiência do funcionamento da jurisdição estatal²²⁴.

Retornando à sentença de abertura deste capítulo, a vedação da autotutela privada não tem o condão para, de forma automática, lançar os cidadãos entre duas alternativas

²¹⁹ Cfr. WAMBIER, Luiz Rodrigues. Inteligência artificial e sistema multiportas: uma nova perspectiva do acesso à Justiça. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 1000, p. 301-307, fev. 2019.

²²⁰ Cfr. CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O problema do acesso à Justiça no Brasil. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 39, p. 78-88, jul./set. 1985.

²²¹ Cr. WATANABE, Kazuo. Depoimento: atualização do conceito de acesso à Justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, p. 109-113, 2019, p. 111-112.

²²² Cfr. ARENHART, Sérgio Cruz. Acesso à justiça: relatório brasileiro. In: *Revista de Processo Comparado*. São Paulo: RT, v. 6, p. 15-36, jul./dez. 2017.

²²³ Cfr. TARUFFO, Michele. Un’alternativa alle alternative: modelli di risoluzione dei conflitti. In: *Revista de Processo*, v. 152, p. 319-331, São Paulo: RT, out. 2007.

²²⁴ BARBOSA MOREIRA já apontava tratar-se de equívoco considerar que os meios alternativos de solução de conflitos são destinados a acelerar a máquina judiciária. Deixar-se fascinar por essa ideia simplista apenas conduz à decepção, uma vez que “construir um sistema de Justiça é como construir uma estrada: quanto melhor for a estrada, maior será o tráfego; e quanto maior o tráfego, mais depressa e estrada acusará o inevitável desgaste” (cfr. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, p. 367-380, 2007, p. 375-377).

radicais e mutuamente excludentes, obrigando-os a optar pela renúncia ao direito ou pela sua imediata judicialização²²⁵. O meio termo é, precisamente, assegurar o acesso à ordem jurídica justa.

Mostra-se necessário que, no atual contexto, no qual as instituições democráticas apresentam-se razoavelmente amadurecidas e consolidadas, bem como diante do desenvolvimento cada vez mais agudo de ferramentas de inteligência artificial e seu emprego crescente na resolução de controvérsias²²⁶, seja fomentada a utilização de meios de resolução de conflitos variados, mais condizentes às especificidades da miríade de litígios existente²²⁷.

Nessa linha, notório o incentivo que o Estado vem promovendo à utilização de outros meios de resolução de controvérsias, como a mediação (artigos 165 a 175, do CPC; Lei n. 13.140/2015) e a arbitragem (Lei n. 9.307/1996), bem como à desjudicialização de diversas matérias, as quais vem sendo atribuídas a serventias extrajudiciais, como o inventário (art. 610, §1º, do CPC), o divórcio (art. 733, do CPC) e a usucapião (art. 216-A, da Lei n. 6.015/1973), transformando esses atores em importantes sedes de concretização de direitos²²⁸.

Repisa-se o fato de o Supremo Tribunal Federal ter assentado a constitucionalidade da arbitragem, sinalizando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não elimina outros meios que também sejam adequados à reivindicação de direitos, não se esgotando, singelamente, nos limites formais da inafastabilidade do controle jurisdicional²²⁹.

E a partir dessa realidade empírica, imprescindível que a existência desses meios suasórios seja examinada de forma técnica e científica, sem concepções fundadas em resquícios atávicos de sistemas democraticamente deficitários e superados, visando a,

²²⁵ Cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 926, p. 135-175, dez. 2012.

²²⁶ Cfr. WAMBIER, Luiz Rodrigues. Inteligência artificial e sistema multiportas: uma nova perspectiva do acesso à Justiça. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 1000, p. 301-307, fev. 2019.

²²⁷ TARUFFO afirma que, embora a mediação e a arbitragem sejam institutos existentes há muito tempo, somente recentemente a doutrina e os legisladores têm lhe atribuído não apenas caráter residual na resolução de controvérsias, passando considerá-las como vias mestras que as partes devem seguir para solucionar seus conflitos (cfr. TARUFFO, Michele. Un'alternativa alle alternative: modelli di risoluzione dei conflitti. In: *Revista de Processo*, v. 152, p. 319-331, São Paulo: RT, out. 2007).

²²⁸ Cfr. OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. Acesso à justiça e serviço extrajudicial. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 1024, p. 293-305, fev. 2021.

²²⁹ Cfr. REICHELDT, Luis Alberto. Reflexões sobre o conteúdo do direito fundamental ao acesso à justiça no âmbito cível em perspectiva contemporânea. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 296, p. 21-40, out. 2019.

assim, extrair da garantia de acesso à ordem jurídica justa a maior efetividade possível ao sistema de proteção de direitos²³⁰.

O funcionamento adequado do sistema de Justiça depende da melhor alocação possível dos fatores legislativos (existência de regras capazes de ordenar procedimentos aptos a atender às especificidades do direito material), materiais (existência de recursos, materiais e imateriais, para o exercício das atividades relacionadas à resolução de controvérsias) e culturais (grau de lealdade e boa-fé das relacionais sociais e econômicas, bem como o grau de educação cívica e de consciência dos próprios direitos e das formas adequadas de pleitear sua proteção)²³¹.

Daí exsurge a importância da aplicação do princípio da *proporcionalidade* na seara da Justiça, pelo qual devem ser atribuídos recursos adequados à resolução de uma causa, sem que se deixe de considerar a necessidade de reservar recursos para a resolução de outras causas. Nas palavras de CAPONI, deve ser assegurado um processo eficiente, mediante

“il raggiungimento di un punto di equilibrio tra la protezione degli interessi individuali coinvolti nella singola vicenda processuale e la protezione degli interessi collettivi alla gestione razionale dell’insieme dei processi”²³².

Diante da natureza prestacional da garantia de acesso à Justiça – exigindo, consequentemente, custos para sua implementação – e da evidente limitação de recursos estatais, constata-se que o direito em tela não é plenamente universalizável, tratando-se de recurso escasso. E tal escassez é acentuada pelas características do mundo contemporâneo,

²³⁰ Segundo WAMBIER, “[a]cesso à justiça, mais do que o direito de ajuizar uma ação perante o Poder Judiciário, consiste no direito a uma ordem jurídica justa, perfeitamente concretizável pela via desjudicializada, sempre que não haja impedimento previsto no ordenamento jurídico” (cfr. WAMBIER, Luiz Rodrigues. Inteligência artificial e sistema multiportas: uma nova perspectiva do acesso à Justiça. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 1000, p. 301-307, fev. 2019). No mesmo sentido, sintetiza REICHEL: “é possível afirmar que o direito fundamental ao acesso à justiça compreende o direito à adoção de providências com vistas à eliminação e/ou redução do impacto exercido por barreiras que impeçam o contato com os sujeitos, normas e atividades comprometidos com a solução de conflitos e/ou com o reconhecimento de direitos” (cfr. REICHEL, Luis Alberto. Reflexões sobre o conteúdo do direito fundamental ao acesso à justiça no âmbito cível em perspectiva contemporânea. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 296, p. 21-40, out. 2019).

²³¹ Cfr. CAPONI, Remo. Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore Spa, v. 65, n. 2, p. 389-406, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/211692/R._Caponi._Il_principio_di_proporzionalit%C3%A0_nella_giustizia_civile_prime_note_sistematiche_2010. Acesso em: 12 nov. 2019.

²³² Cfr. CAPONI, Remo. Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore Spa, v. 65, n. 2, p. 389-406, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/211692/R._Caponi._Il_principio_di_proporzionalit%C3%A0_nella_giustizia_civile_prime_note_sistematiche_2010. Acesso em: 12 nov. 2019.

marcado pela expansão das necessidades sociais, sendo, portanto, necessária a adoção de políticas distributivas no que tange à sua concretização, tendo como objetivo atender à demanda por resolução de conflitos globalmente considerada – e não apenas acolher os interesses de litigantes habituais²³³.

De outro lado, não se pode perder de vista que o escopo primordial da própria jurisdição é a pacificação dos litígios com justiça²³⁴ – o que vem fazendo a doutrina repensar a formatação deste instituto fundamental do processo civil, ampliando seu significado para abranger os métodos adequados de resolução de conflitos, consensuais ou adjudicatórios, de modo a, conseqüentemente, abandonar a ideia de que se trataria de monopólio estatal²³⁵.

Ultrapassada, portanto, a concepção de que os outros meios de resolução de conflitos se prestariam a esvaziar, limitar ou excluir o direito constitucional de acesso à Justiça²³⁶ – garantia que, num contexto de litigância de massa, se analisada exclusivamente à luz do processo judicial, acaba adquirindo ares de ilusão²³⁷.

Em um sistema do gênero “multiportas”, no qual existem, ao lado da via estatal, outros mecanismos adequados de resolução de litígios, a solução judicial passou a ser a *ultima ratio*²³⁸, somente devendo ser utilizada quando as demais opções se mostrem incapazes de eliminar a crise de direito material²³⁹.

²³³ Cfr. GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da; ASPERTI, Maria Cecília Araújo. Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. In: *RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, v. 6, n. 3, p. 152-181, set./dez. 2019, p. 157-158. Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/312>. Acesso em: 06 nov. 2019.

²³⁴ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 9 ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. I, 2017, p. 221.

²³⁵ Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 62 e 69; v. tb. SALLES, Carlos Alberto de. O consenso nos braços do Leviatã: os caminhos do Judiciário brasileiro na implantação de mecanismos adequados de solução de controvérsias. In: *RJLB*, ano 4, n. 3, p. 215-241, 2018, p. 233-234.

²³⁶ Cfr. SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à Justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz (coord.); NERY JR., Nelson (coord.); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, São Paulo, p. 779-792, 2006, p. 782.

²³⁷ Cfr. SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário: reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos (org.); CINTRA, Lia Carolina Batista (org.); EID, Elie Pierre (org.). *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, p. 143-157, 2016, p. 156.

²³⁸ Cfr. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: ZANETI JR., Hermes (coord.); CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, p. 35-66, 2017, p. 36.

²³⁹ Nesse sentido, FABRÍCIO afirma que a jurisdição estatal é que deve ser considerado como meio alternativo em relação aos demais meios adequados de resolução de conflitos, sendo equivocada a crença no “panprocessualismo”, segundo a qual o processo judicial seria capaz de resolver todo e qualquer conflito de interesse (cfr. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual. In: *Revista*

Nesse cenário, ganha relevo a lição de que o direito de ação não é absoluto, estando submetido a condições, as quais, desde que razoáveis, devem ser consideradas legítimas²⁴⁰, de modo que eventuais restrições ao acesso à Justiça somente podem ser admitidas de forma justificada, sob pena de inconstitucionalidade²⁴¹.

Dessa forma, embora possa soar desarrazoado impor a necessidade generalizada de prévia tentativa de conciliação ou de mediação como requisito de acesso ao Judiciário, mostra-se um tanto quanto mais palatável a ideia de conferir à cláusula de prévia tentativa de autocomposição, livremente estabelecida entre partes maiores e capazes, efeito semelhante àquele conferido à convenção de arbitragem (art. 485, VII, do CPC), diante da similitude das situações.

Na mesma linha, cogitar-se em acionar previamente a via administrativa, como elemento necessário à caracterização do interesse de agir pelo viés da necessidade da tutela jurisdicional, não se confunde com a defesa de uma “jurisdição condicionada” ou de um “desmesurado esgotamento prévio da instância administrativa ou do plano consensual”²⁴². Reafirme-se que tal expediente já foi reconhecido como válido à luz da Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito das ações previdenciárias e da cobrança de seguro DPVAT.

Como expressão de tal tendência, contemporaneamente começa a se discutir se, em demandas consumeristas, seria lícito exigir, para a caracterização do interesse de agir, a prévia tentativa de resolução do conflito pela plataforma “www.consumidor.gov.br”, a qual “permite a interlocução direta entre consumidores e empresas, via internet, para solução de conflitos de consumo, evitando, assim, o ajuizamento de ações perante o Judiciário”²⁴³.

A existência de diversos métodos adequados à obtenção da solução de conflitos de interesse, bem como a necessidade de articulação de fatores legislativos, materiais e

EMERJ. Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 164-195, jan./abr. 2018, p. 179-180. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n1/revista_v20_n1_164.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019).

²⁴⁰ Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial na Justiça do Trabalho. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 940-996, 1996.

²⁴¹ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos processuais e condições da ação. In: *Justitia*, n. 53, p. 48-66, São Paulo, out./dez. 1991, p. 53.

²⁴² Cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 926, p. 135-175, dez. 2012.

²⁴³ Cfr. ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; MACHADO, Marcelo Pacheco; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Releitura do princípio do acesso à Justiça: A necessidade de prévio requerimento e o uso da plataforma consumidor.gov.br*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/TendenciasdoProcessoCivil/134,MI304544,91041-Releitura+do+princípio+do+acesso+a+Justica+A+necessidade+de+previo>. Acesso em: 20 nov. 2019.

culturais para o eficiente funcionamento do sistema de Justiça, tornam necessária e adequada a aplicação do princípio da proporcionalidade também nessa seara.

A “centralidade da jurisdição” (garantia de acesso à ordem jurídica justa) não pode ser confundida com a “prioridade da jurisdição” (ideia de que o Poder Judiciário deve sempre ser o primeiro a ser acionado na hipótese de lesão ou de ameaça a direito)²⁴⁴.

Importante frisar, como contraponto, que a utilização dos meios de resolução consensuais sem qualquer critério, ao contrário de colaborar para e consecução dos fins almejados pela política de tratamento adequado, reforça a corrente contrária à sua utilização, segundo a qual o “acordo” seria uma opção problemática e indesejável, não sendo viável sua utilização como prática genérica²⁴⁵.

Embora o processo estatal não seja adequado para a resolução de todas as espécies de conflitos²⁴⁶, em determinadas situações, mostra-se como o mais adequado. De outro lado, os métodos consensuais não se mostram aptos para a resolução de todas as modalidades de lides, de modo que seu emprego indiscriminado pode ensejar prejuízos às partes, acrescentando maiores custos ao já desgastante ciclo do litígio²⁴⁷.

O critério para a escolha do método de resolução de conflitos mais apto a solucionar o caso concreto reside na existência de relação de adequação entre o mecanismo

²⁴⁴ De acordo com LUISO, a *centralidade da jurisdição* indica um princípio óbvio, que tem por conteúdo a necessidade de que a tutela jurisdicional seja disponibilizada a todos genericamente, sem que se faça limitações ou mitigações indevidas. Por sua vez, a *prioridade da jurisdição* revela um estado psicológico, instintivo, pelo qual o apelo à jurisdição para a solução de controvérsias é invocado como o primeiro e imediato remédio (cfr. LUISO, Francesco Paolo. Presente e futuro della conciliazione in Italia. In: YARSHELL, Flávio Luiz (coord.); MORAES Maurício Zanoide de (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. 1ª ed., São Paulo: DPJ Editora, p. 575-589, 2005, 575-576).

²⁴⁵ Segundo FISS, “o acordo, no processo civil, é análogo à transação penal: geralmente, o consentimento é obtido via coação; a transação pode ser realizada por alguém que não possui autoridade; a ausência de instrução processual e de julgamento cria um subsequente e problemático envolvimento do juiz; e embora os dockets sejam abreviados, a justiça pode não ter sido feita. Assim como a transação penal, o acordo é uma rendição às condições da sociedade de massa e não deveria ser encorajado ou valorizado” (cfr. FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Coordenação de Tradução: Carlos Alberto de Salles. Tradução: Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: RT, 2004, p. 124).

²⁴⁶ FABRÍCIO critica a concepção de que o processo é o melhor mecanismo para a resolução de toda e qualquer espécie de litígio, a qual denomina de “panprocessualismo” (cfr. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual. In: *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 164-195, jan./abr. 2018, p. 179. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n1/revista_v20_n1_164.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019). Também SALLES identifica esse fenômeno, nomeando-o de “transsubstancialidade”, o qual “corresponde à premissa, no mais das vezes implícita, de as normas e arranjos processuais serem aplicáveis a qualquer tipo de relação de direito material, indistintamente dos diversos campos fáticos e jurídicos em que possa estar inserido” (cfr. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 20).

²⁴⁷ Cfr. SALLES, Carlos Alberto de. O consenso nos braços do Leviatã: os caminhos do Judiciário brasileiro na implantação de mecanismos adequados de solução de controvérsias. In: *RJLB*, ano 4, n. 3, p. 215-241, 2018, p. 219.

de resolução e o conflito a ser solucionado, sem a qual dificilmente poderá ser alcançado um resultado justo²⁴⁸.

Destarte, abordagem dos meios alternativos (ou adequados) de resolução de conflitos, focada exclusivamente na redução do acervo processual do Poder Judiciário, destoa da atual concepção acerca do emprego desses métodos²⁴⁹.

A análise eminentemente quantitativa, desprezando-se critérios qualitativos, pode ser reveladora da preponderância de objetivos de gerenciamento de acervo do Poder Judiciário em detrimento da efetiva implantação de uma cultura voltada à resolução adequada dos conflitos de interesses, à luz das especificidades de cada litígio²⁵⁰.

Nessa linha, a evolução da concepção renovada do direito de inafastabilidade da tutela jurisdicional levou à ideia contemporânea de “acesso à ordem jurídica justa”, pela qual os cidadãos têm o direito de acessar os meios adequados, judiciais ou extrajudiciais, adjudicatórios ou consensuais, para a resolução de seus conflitos de interesse, bem como de obter informação e orientação jurídica indispensáveis ao exercício de sua cidadania²⁵¹.

Portanto, deve-se ter em mente a necessidade de releitura do significado da garantia de acesso à ordem jurídica justa no contexto social atual, tarefa para a qual o reexame de categorias processuais clássicas, como o interesse de agir, apresenta-se de grande relevância²⁵².

²⁴⁸ Trata-se de expressão da “instrumentalidade metodológica”, apresentada por SALLES nos seguintes termos: “*a instrumentalidade se faz, sob esta abordagem, por meio do direcionamento da atividade cognitiva ao atendimento de necessidades concretas de determinada situação, seja do direito envolvido, seja da natureza do conflito envolvido. É, portanto, a partir das características condicionantes e peculiaridades de área que se deve avaliar e construir a resposta processual*” (cfr. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 25).

²⁴⁹ Cfr. WATANABE, Kazuo. Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses – utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias. In: WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, p. 97-101, 2019, p. 99.

²⁵⁰ Cfr. OSTIA, Paulo Henrique Raiol. *Conciliação e acesso à justiça: um estudo qualitativo dos centros Judiciários de solução de conflitos e cidadania*. 2018. 232 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 121.

²⁵¹ Cfr. WATANABE, Kazuo. Racionalização do sistema de justiça com gerenciamento adequado dos conflitos de interesses. In: WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, p. 119-125, 2019, p. 121; v. tb. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela provisória: analisada à luz das garantias constitucionais da ação e do processo*. 6ª ed. rev. e ref. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 72-74.

²⁵² Não se pode deixar de mencionar as reflexões apresentadas por MANCUSO, em monografia dedicada ao tema das condicionantes do direito de acesso à Justiça, da qual se extrai o seguinte excerto, que sintetiza a necessidade de releitura do instituto à luz da realidade contemporânea: “O conceito de acesso à justiça não pode mais se manter atrelado a antigas e defasadas acepções – que hoje se podem dizer ufanistas e irrealistas – atreladas à vetusta ideia do monopólio da justiça estatal, à sua vez assentado numa perspectiva excessivamente elástica de ‘universalidade/ubiquidade da jurisdição’ e, também, aderente a uma leitura desmesurada da ‘facilitação do acesso’, dando como resultado que o direito de ação acabasse praticamente convertido em... dever de ação, assim insuflando a contenciosidade ao interno da sociedade e desestimulando a (p. 28) busca por outros meios, auto ou heterocompositivos. Em verdade, o inc. XXXV do art. 5º da

2.3. CONCLUSÕES PARCIAIS

Do analisado é possível extrair algumas conclusões parciais:

(i) em razão das peculiaridades do desenvolvimento do direito de acesso à Justiça no Brasil, faz-se necessário estudar o tema à luz das especificidades locais, sendo possível observar, na história constitucional brasileira, restrições jurídicas de três ordens à indigitada garantia: (a) exigência de prévia conciliação; (b) necessidade de exaurimento da via administrativa; (c) insindicabilidade judicial de determinadas matérias;

(ii) sob a ordem constitucional atual, essas restrições foram, em grande medida, eliminadas, persistindo tão somente em hipóteses excepcionais, previstas expressamente pela Constituição Federal (v.g., Justiça desportiva; dissídios coletivos trabalhistas), tendo o Supremo Tribunal Federal admitido relativizações, em menor grau, a elas relacionadas (v.g., possibilidade de conciliação prévia facultativa; necessidade de prévio requerimento administrativo, porém, sem exaustão da via extrajudicial; possibilidade de afastamento da sindicabilidade judicial pela convenção de arbitragem);

(iii) em contexto no qual as instituições democráticas apresentam-se razoavelmente amadurecidas e consolidadas, mostra-se necessário fomentar a utilização de meios variados de resolução de conflitos, mais condizentes às especificidades do litígio concreto, devendo o processo judicial conviver harmonicamente com outros meios adequados de resolução de disputas;

(iv) partindo-se da ideia de que a “centralidade da jurisdição” (garantia de acesso à ordem jurídica justa) não pode ser confundida com a “prioridade da jurisdição” (ideia de que o Poder Judiciário deve sempre ser o primeiro a ser acionado na hipótese de lesão ou de ameaça a direito) o reexame de categorias processuais clássicas, como o interesse de agir mostra-se como importante ferramenta para a concretização do direito constitucional em tela.

CF/1988, ao vedar que a lei venha excluir do Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito, não foca o jurisdicionado como seu precípua destinatário, mas, antes, o próprio legislador; de outro lado, tampouco aquele enunciado garante que venha sempre examinado o mérito dos históricos de danos temidos ou sofridos, sabido que a resolução do fulcro das demandas depende do atendimento das condições de admissibilidade da ação, e, ainda, que o processo que lhe serve de instrumento atenda aos pressupostos de existência e validade. O novo CPC, embora não se valha da terminologia condições da ação, elenca os casos em que o juiz sentencia sem resolver o mérito, dentre eles quando ‘verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual’ (inc. VI do art. 485)” (cf. MANCUSO, Rodolfo Camargo de. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atul. e ampl., São Paulo: RT, 2015, p. 28-29).

3. INTERESSE PROCESSUAL

Realizadas as breves considerações acerca do direito de ação e da garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa, passa-se ao exame do interesse processual²⁵³.

Inicialmente, enfrenta-se uma primeira faceta de natureza terminológica. É comum a doutrina brasileira referir-se à cláusula como *interesse de agir* ou *interesse processual*²⁵⁴. Neste trabalho, ambas as expressões são empregadas como sinônimas²⁵⁵.

No âmbito da doutrina estrangeira, verifica-se que os italianos a ele se referem como *interesse ad agire*, ao passo que na França há, nessa mesma linha, menção à categoria como *intérêt a agir*.

Por sua vez, os alemães – responsáveis por importante desenvolvimento da categoria – apresentam-no, comumente, como *Rechtsschutzbedürfnis* (necessidade de tutela jurisdicional) e, de forma menos frequente, como *Rechtsschutzinteresse* (interesse na tutela jurisdicional)²⁵⁶.

Destaca-se, ainda, que nos sistemas de *common law* é empregado o termo *legitimate interest to take a legal action*, enquanto os estadunidenses, de forma mais específica, utilizam a expressão *standing to sue*²⁵⁷.

Estabelecido esse parâmetro terminológico inicial, debruça-se sobre a origem do interesse processual, analisando-se as experiências francesa e alemã²⁵⁸, para, em seguida,

²⁵³ SASSANI registra, no início da década de 1980, que o tema se encontrava à margem das preocupações doutrinárias, embora mais por falta de *interesse* em relação à referida categoria processual do que por se ter alcançado um grau satisfatório de clareza científica. Confira-se: “Oggetto a lungo di polemiche prese di posizione, il tema dell’interesse ad agire ha subito negli ultimi anni un’inequivocabile emarginazione dal dibattito scientifico, emarginazione prodotta – si direbbe – più da un sopravvenuto disinteresse per l’istituto che da una sua compiuta e definitiva chiarificazione” (cfr. SASSANI, Bruno. *Note sul concetto di interesse ad agire*. Rimini: Maggioli Editore, 1983, p. 18).

²⁵⁴ NERY JR. entende que o termo mais correto, sob o ponto de vista técnico, é “interesse processual”, pois se refere especificamente ao fenômeno processual, enquanto a expressão “interesse de agir” é equívoca, podendo indicar acontecimentos extraprocessuais (cfr. NERY JR., Nelson. *Condições da ação*. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 64, p. 33-38, out./dez. 1991).

²⁵⁵ Nesse sentido, DINAMARCO assevera inexistir qualquer óbice ou dificuldade semântica no emprego das expressões *interesse de agir*, *interesse processual* ou *legítimo interesse*, destacando, contudo, que a locução que descreveria o fenômeno de forma mais completa seria *legítimo interesse processual de agir* (cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. II, 2019, 353-354).

²⁵⁶ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell’art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 1.

²⁵⁷ Cfr. FLETCHER, William A. The structure of standing. In: *Yale L. J.*, v. 98, p. 221-291, 1988. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol98/iss2/4>. Acessado: 14/05/2020.

²⁵⁸ A análise do desenvolvimento francês se justifica, em razão de ser apontado pela doutrina como o berço da sistematização em torno da categoria, tendo influenciado, inclusive, o direito italiano, conforme aponta SASSANI: “Anche rispetto all’interesse ad agire, la discendenza della costruzione chiovendiana dalla dottrina della *Rechtsschutzanspruch* (...) si può dire certa (benché – (...) – la rigidità sistematica della costruzione originaria del *Rechtsschutzbedürfnis* come elemento – della *Rechtsschutzanspruch* – sia

proceder-se ao exame de diversos aspectos teóricos envolvendo a categoria, com vistas à sua aplicação no sistema processual brasileiro.

3.1. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DESENVOLVIMENTO DOGMÁTICO DA CATEGORIA NOS ORDENAMENTOS FRANCÊS E ALEMÃO

3.1.1. FRANÇA

A doutrina aponta, como antecedente remoto mais adequado, a abordagem desenvolvida na França, a partir das máximas “*pas d'intérêt pas d'action*”, “*point d'intérêt, point d'action*” e “*l'intérêt est la mesure des actions*”²⁵⁹.

Não é possível identificar com razoável dose de certeza se existiu e quão decisiva foi eventual influência dos brocardos latinos *de minimis non curat praetor* ou *de modico iure non curandum est* sobre as máximas francesas²⁶⁰.

Observa-se que, no direito romano, tais adágios não possuíam o valor de norma ou princípio jurídico, sendo considerados como simples critério de ordem prática, voltado à resolução de determinados casos concretos. Inexistia, portanto, um princípio geral que possibilitasse ao pretor rejeitar o pedido de tutela jurisdicional a partir de um confronto

temperata dal suo inserimento nel filone franco-italiano della ‘measure’, del ‘limite esterno’)” (cfr. SASSANI, Bruno. *Note sul concetto di interesse ad agire*. Rimini: Maggioli Editore, 1983, p. 34-35). Ainda, segundo MARINELLI: “La norma di cui all’art. 100 c.p.c. – e, prima ancora, quella di cui all’art. 36 del codice di procedura civile del 1865 – è stata introdotta sulla scia della tradizione dottrinale e giurisprudenziale francese” (cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell’art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 22). Também, destaca GHIRGA: “L’attuale norma codicistica trova il suo precedente nell’art. 36 del c.p.c. del 1865 ed è stata introdotta sulla scia della tradizione dottrinale e giurisprudenziale francese, riconducibile ai celebri brocardi «*pas des intérêt pas d'action*» o «*l'intérêt est la mesure des actions*»” (cfr. GHIRGA, Maria Francesca. *Interesse ad agire [dir. proc. civ.]*. In: *Diritto on line*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 2015. Disponível em: [https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_(Diritto-on-line)/). Acessado em 10 mai. 2021). O exame do sistema alemão também se faz necessário, diante da relevância do polo metodológico adotado por aquela escola para o desenvolvimento da ciência processual. Segundo COSTA, “podem ser encontradas no processo do *civil law* duas perspectivas metodológicas de análise do direito processual. A primeira delas é a do direito italiano, que discute os institutos processuais, partindo da ideia de ação. A segunda advém do direito germânico, que funda o desenvolvimento de seus estudos na ideia de objeto do processo” (cfr. COSTA, Susana Henriques da. *Comentários ao art. 19, do CPC*. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017).

²⁵⁹ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell’art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 22; v. tb. SCHÖNKE, Adolf. Il bisogno di tutela giuridica (un concetto giusprocessualistico fondamentale). Tradução: Francesco Carnelutti. In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: A. Milani, v. III, parte I, p. 132-152, 1948, p. 150; ATTARDI, Aldo. *L’interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 27; CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade *ad actum* e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo (org); YARSHELL, Flávio Luiz (org). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*, São Paulo: Malheiros, p. 43-95, 2013, p. 53.

²⁶⁰ Cfr. CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade *ad actum* e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo (org); YARSHELL, Flávio Luiz (org). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, p. 43-95, 2013, p. 53.

com eventual valor diminuto da pretensão deduzida ou outro critério apto a apontar a desnecessidade de tutela²⁶¹.

Dessa forma, em razão do caráter marcadamente casuístico e ainda embrionário dessas ideias em período anterior, a França do início do século XIX é tida como berço do desenvolvimento do interesse processual.

A peculiaridade e a singularidade do ambiente da época que antecedeu as grandes codificações napoleônicas constituíram solo fértil para o nascimento e o desabrochar dessas concepções, sob influência do pensamento racional, que almejava conferir clareza e ordem, inclusive aos elementos insertos no âmbito jurídico²⁶².

A seu turno, a seara processual não permaneceu indiferente a este ambiente cultural, sendo nele buscada a identificação de um critério racional para separar as questões aptas a serem veiculadas via processo judicial daquelas tidas como irrelevantes, desnecessárias ou meramente abstratas²⁶³.

Naquele momento, as máximas denotadoras do interesse de agir ainda não possuíam caráter sistemático, apresentando-se mais como critério de bom senso, apto a indicar que o indivíduo não teria direito de iniciar disputas desprovidas de importância e relevância, nem de ocupar o tempo do juiz com questões que lhe fossem indiferentes²⁶⁴.

O magistrado não poderia atuar como mero consultor da parte, devendo ser definidos limites para impedir a utilização indiscriminada do processo judicial, com o escopo de evitar a judicialização de questões que pudessem ser resolvidas fora dos Tribunais²⁶⁵ – traço até então inédito no desenvolver da categoria em tela, que lhe conferia aptidão de utilização como técnica genérica de seleção de demandas.

²⁶¹ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 26-27.

²⁶² Cfr. GHIRGA, Maria Francesca. Interesse ad agire [dir. proc. civ.]. In: *Diritto on line*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 2015. Disponível em: [https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_(Diritto-on-line)/). Acessado em 10 mai. 2021; v. tb. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 22-24.

²⁶³ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 24-25; v. tb. GHIRGA, Maria Francesca. Interesse ad agire [dir. proc. civ.]. In: *Diritto on line*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 2015. Disponível em: [https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_(Diritto-on-line)/). Acessado em 10 mai. 2021.

²⁶⁴ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 25; v. tb. GHIRGA, Maria Francesca. Interesse ad agire [dir. proc. civ.]. In: *Diritto on line*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 2015. Disponível em: [https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_(Diritto-on-line)/). Acessado em 10 mai. 2021.

²⁶⁵ Cfr. CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo (org); YARSHELL, Flávio

Com o passar dos anos, esse princípio de razão e bom senso se tornou uma figura que abarcava, sob a mesma espécie, soluções de natureza bastante diversas, tendo a jurisprudência francesa, por vezes, confundido a indigitada categoria com a legitimidade *ad causam* e com o mérito da demanda²⁶⁶.

Registre-se, ademais, que o sistema francês conviveu por muito tempo sem que houvesse regra genérica positivada atinente ao interesse de agir. Comparativamente, a Itália editou regra específica sobre a categoria ainda no século XIX, consubstanciada no art. 36, do *Codice di procedura civile* de 1865²⁶⁷ – norma repetida, praticamente de forma literal, no art. 100, do *Codice di procedura civile* de 1942²⁶⁸, atualmente em vigor.

Assim, na França, até o final do século XX, o exame da categoria era feito através de regras específicas da legislação civil, como os artigos 184, 187 e 191, do Código Civil, referentes a vícios de nulidade do casamento, e o art. 339, também do Código Civil, atinente à impugnação ao reconhecimento da relação de paternidade/filiação²⁶⁹. A positivação francesa somente adveio no século XX, com o *nouveau code de procedure civile* de 1975²⁷⁰.

Dessa forma, o interesse de agir, nesta etapa inicial de seu desenvolvimento, era compreendido como critério de bom senso e razoabilidade, destinado a permitir a identificação, a título de técnica de caráter geral, daquelas questões cuja resolução deveria ser submetida aos Tribunais, evitando que estes, ocupando-se de assuntos irrelevantes e desnecessários, atuassem como meros consultores das partes.

Luiz (org). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, p. 43-95, 2013, p. 56.

²⁶⁶ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 27-30. Como ilustração do quanto afirmado, destaca-se que, em 14 de dezembro de 1816, em processo oriundo de Rouen, capital da Normandia, foi reconhecida a ausência de interesse de agir do credor hipotecário que, em razão da posterioridade do registro de seu direito real, não se encontrava em ordem de preferência que lhe permitia obter participação no resultado do preço arrecadado com a venda forçada do imóvel hipotecado (cfr. Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 24). Trata-se de situação de natureza nitidamente substancial: o credor hipotecário de grau posterior somente terá direito material a receber o valor oriundo da expropriação do bem caso o montante apurado seja suficiente para integral quitação do credor hipotecário de grau anterior e haja excedente (art. 1.422, do atual Código Civil brasileiro).

²⁶⁷ Art. 36. Per proporre una domanda in giudizio, o per contraddire alla medesima, è necessario avervi interesse.

²⁶⁸ Art. 100. (Interesse ad agire) Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse.

²⁶⁹ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 33.

²⁷⁰ Art. 31. L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention. (tradução livre: "A ação está disponível a todo aquele que ostente interesse legítimo no acolhimento ou na rejeição de uma pretensão").

Observa-se, ainda, que, por significativo lapso temporal, inexistia no sistema francês regra genérica acerca dessa cláusula geral, que foi trabalhada pela jurisprudência a partir de normas específicas existentes no direito material, tendo sido nele inseridas figuras atinentes a outras categorias processuais, como a legitimidade *ad causam* e o mérito da demanda. A positivação de uma norma processual geral sobre o interesse de agir somente adveio em 1975, demonstrando o importante papel da jurisprudência na consolidação do conteúdo e do alcance do interesse de agir no sistema francês.

3.1.2. ALEMANHA

A evolução seguinte se deu por meio da doutrina e da jurisprudência alemãs, que reconstruíram o conceito de interesse de agir, desenvolvendo a figura da *Rechtsschutzbedürfnis*, que, em tradução literal, significa “necessidade da tutela jurisdicional”²⁷¹.

À semelhança do que ocorreu, por longo período, no sistema francês, na Alemanha inexistia regra positivada de caráter geral acerca do interesse de agir, sedo que, nas escassas normas processuais nas quais a figura costumava ser identificada, sequer havia menção expressa ao requisito da “necessidade da tutela jurisdicional”²⁷².

Dessa forma, diante da ausência de um reconhecimento, no plano normativo, do caráter geral e expresso da necessidade da tutela jurisdicional, a doutrina e a jurisprudência acabaram encontrando margem para trabalhar com amplitude a extensão do significado da categoria²⁷³.

Nos primeiros trinta anos do século XX, a doutrina e a jurisprudência alemãs promoveram a separação do *Rechtsschutzbedürfnis* da figura que o originou, o

²⁷¹ Cfr. CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade *ad actum* e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo (org); YARSHELL, Flávio Luiz (org). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, p. 43-95, 2013, p. 56.

²⁷² As poucas regras referentes ao interesse processual se inserem nos §§ 256 e 259, ambos da ZPO, que tratam, respectivamente, da ação declaratória e da “condenação para o futuro” (sobre esta última, figura jurídica, não expressamente prevista no ordenamento jurídico brasileiro, BARBOSA MOREIRA traz considerações no seguinte ensaio: Execução sujeita a condição ou a termo no processo civil brasileiro. In: *Temas de direito processual: sétima série*. São Paulo: Saraiva, p. 111-118, 2001, p. 115-117). Para a ação declaratória, a ZPO exige um “interesse jurídico” (“*rechtiliches Interesse*”), enquanto para a condenação para o futuro, faz menção ao “temor de cumprimento tardio” (“*Besorgnis nicht rechtzeitiger Erfüllung*”). Interpretando os dispositivos, a jurisprudência alemã considera ambas as expressões como sinônimas e equivalentes ao termo “*Rechtsschutzbedürfnis*” (necessidade de tutela jurisdicional, em tradução livre). (cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell’art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 33-34; v. tb. ATTARDI, Aldo. *L’interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 150-151).

²⁷³ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell’art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 34.

Rechtsschutzanspruch (em tradução livre, pretensão à tutela jurisdicional), individualizando o fundamento daquela em valores e princípios próprios, quais sejam a economia processual²⁷⁴ e a atuação concreta do escopo do processo²⁷⁵.

O *Rechtsschutzanspruch* era considerado como o direito do autor a uma sentença favorável, de modo que a ausência de necessidade da tutela jurisdicional ensejaria a negação do próprio direito material e vice-versa. Assim, a não caracterização do *Rechtsschutzanspruch* ensejaria, necessariamente, a ausência do *Rechtsschutzbedürfnis*²⁷⁶, em concepção que, hoje, pode ser identificada como bastante alinhada à corrente concretista do direito de ação.

Foi encontrada em WACH proposta de importante reconstrução da ideia de *Rechtsschutzbedürfnis*. Ao abordar as ações declaratórias, o processualista tedesco considerou que o caractere configurador da necessidade da tutela jurisdicional corresponderia a um “estado de lesão”, provocado pela existência de incerteza ou dúvida objetiva sobre o direito material deduzido em juízo (ou seja, acerca do *Anspruch*)²⁷⁷.

Consolidou-se o *Rechtsschutzbedürfnis* (necessidade da tutela jurisdicional) como categoria mais apta à caracterização do fenômeno em exame, desvencilhando-o do conceito de *Rechtsschutzanspruch* (pretensão à tutela jurisdicional). Assim, é possível verificar, com os olhos atuais, que a proposta de WACH corresponde a uma abordagem do fenômeno mais adequada à luz da autonomia do direito processual em relação ao direito material²⁷⁸.

²⁷⁴ COMOGLIO aponta a figura do *Rechtsschutzbedürfnis* como uma das primeiras manifestações do princípio da economia processual, identificada no escopo de colocar limites a eventuais abusos nas iniciativas judiciais das partes (cfr. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: CEDAM, t. I, 1980, p. 31-32).

²⁷⁵ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 35.

²⁷⁶ Cfr. GHIRGA, Maria Francesca. Interesse ad agire [dir. proc. civ.]. In: *Diritto on line*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 2015. Disponível em: [https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_(Diritto-on-line)/); v. tb. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 35-36.

²⁷⁷ Esse “estado de lesão” consistiria na imprevisibilidade, quanto ao desenvolvimento da relação substancial, decorrente da incerteza de como seria decidida eventual controvérsia jurídica acerca desse objeto, bem como na atualidade da influência prejudicial produzida por essa incerteza sobre o autor da ação declaratória (cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 36-37).

²⁷⁸ É de se observar que WACH desenvolveu o tema em 1888 (cfr. WACH, Adolf. *Der Feststellungsanspruch, Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch*. In: *Festgabe für Windscheid*, Leiozig, 1888), vinte anos depois da publicação da obra de BÜLOW, na qual foi identificada a relação jurídica processual como fenômeno autônomo e diverso da relação jurídica de direito material (cfr. BÜLOW, Oskar von. *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, Giessen: Verlag von Emil Roth, 1868). Trata-se, conforme declarado por DINAMARCO, de obra tida como a “certidão de nascimento”

Essa ordem de ideias serviu de base frutífera para o desenvolvimento ulterior da doutrina alemã e, também, da italiana²⁷⁹.

O vazio sistemático deixado pela separação entre *Rechtsschutzanspruch* e *Rechtsschutzbedürfnis* acabou sendo preenchido posteriormente, através da identificação do escopo do processo (*Prozesszweck*) como fundamento dogmático da “necessidade de tutela jurisdicional”²⁸⁰.

Nos anos seguintes, predominou a utilização do método teleológico na ciência processual, pelo qual a “ideia de processo” (*Prozessidee*) era tida como o único princípio válido para a interpretação do direito processual. Cada instituto processual, em sua essência e função, deveria ser considerado à luz do escopo do processo, que é elemento central na formação de qualquer sistema processual²⁸¹.

Nesse contexto, surge a reconstrução proposta por BLEY, segundo a qual o *Rechtsschutzbedürfnis* apresenta caracteres de condição de admissibilidade da demanda, que tem por objetivo atuar, no caso concreto, o escopo genérico atribuído ao processo como instituição. Para esse autor, o interesse de agir é caracterizado de forma quadripartida: em sentido material (aquele que justifica o ajuizamento de determinada pretensão); em sentido pessoal (justifica a assunção da qualidade de parte no processo); em sentido formal (relacionado à observância das regras formais do procedimento); e, por fim, em sentido modal (referindo-se ao tipo de ação escolhida pelo autor)²⁸².

Porém, o divisor de águas no desenvolvimento da dogmática envolvendo o interesse processual é identificado na doutrina de SCHÖNKE, que trouxe substancial

da ciência processual civil como ramo autônomo do saber jurídico (cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 9 ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. I, 2017, p. 386-390).

²⁷⁹ É relevante, nessa linha, o influxo observável na doutrina de CHIOVENDA, para quem o conceito de interesse de agir possuía estreita relação com a existência de um “estado de lesão” ao direito subjetivo deduzido em juízo. Para o mestre italiano, a caracterização do interesse de agir dependeria da existência de uma situação na qual, sem a intervenção do órgão judicial para determinar a aplicação concreta da vontade da lei, o autor estivesse submetido a experimentar um dano injusto (cfr. CHIOVENDA, Giuseppe. *Istituzioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, v. I, 1933, p. 167).

²⁸⁰ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell’art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 40. É de se observar que ATTARDI, posteriormente, ao abordar, no sistema italiano, a ideia de interesse de agir como “estado de lesão”, identifica a relevância da função ou do escopo do processo, destacando o necessário liame existente com o direito material (cfr. ATTARDI, Aldo. *L’interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 3-4, 31 e 34-35).

²⁸¹ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell’art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 41.

²⁸² Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell’art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 41-42.

contribuição para a construção do significado da cláusula geral da “necessidade de tutela jurisdicional” (*Rechtsschutzbedürfnis*)²⁸³.

Para SCHÖNKE, o escopo do processo é a atuação do direito objetivo no caso concreto, com a consequente conservação da paz social e jurídica, sendo colocada em segundo plano a tutela do direito subjetivo individualmente considerado. Nessa linha, os recursos do Poder Judiciário somente devem ser disponibilizados ao indivíduo quando houver, efetivamente, necessidade da tutela jurisdicional, sendo inviável a admissão de demandas em que se persigam objetivos incompatíveis com a finalidade do processo²⁸⁴.

O processualista alemão sustentava que não haveria necessidade da tutela jurisdicional quando o autor tivesse, à sua disposição, para a satisfação da pretensão, meio extrajudicial mais simples e célere que o instrumento estatal²⁸⁵.

Da mesma forma, estaria ausente o *Rechtsschutzbedürfnis* se o objeto perseguido pela demanda não fosse merecedor de tutela, como nas situações em que se pretendesse obter a satisfação de uma obrigação impossível ou contrária à moral. Também estaria descaracterizada a necessidade da tutela jurisdicional se a pretensão deduzida fosse, segundo o “sentimento comum”, de todo irrelevante e, portanto, inapta a ensejar a intervenção judicial²⁸⁶.

Cria-se, assim, um vínculo bastante estreito entre a necessidade da tutela jurisdicional e a finalidade do processo²⁸⁷.

Todavia, verifica-se a existência de severa crítica à reconstrução proposta por SCHÖNKE, fundada, em suma, nas premissas ideológicas a ela subjacentes, apontando-se que estas deitam suas raízes sobre o ambiente político do nacional-socialismo, que, à época, como é notório, apresentava-se como sistema de governo na Alemanha²⁸⁸.

²⁸³ Trata-se da obra “*Das Rechtsschutzbedürfnis. Studien zu einem zivilprozessualen Grundbegriff*”, traduzida para o italiano por Francesco Carnelutti (cfr. SCHÖNKE, Adolf. Il bisogno di tutela giuridica (un concetto giusprocessualistico fondamentale). Tradução: Francesco Carnelutti. In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: A. Milani, v. III, parte I, p. 132-152, 1948).

²⁸⁴ Cfr. SCHÖNKE, Adolf. Il bisogno di tutela giuridica (un concetto giusprocessualistico fondamentale). Tradução: Francesco Carnelutti. In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: A. Milani, v. III, parte I, p. 132-152, 1948, p. 132-134.

²⁸⁵ Cfr. SCHÖNKE, Adolf. Il bisogno di tutela giuridica (un concetto giusprocessualistico fondamentale). Tradução: Francesco Carnelutti. In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: A. Milani, v. III, parte I, p. 132-152, 1948, p. 141-142 e 146.

²⁸⁶ Cfr. SCHÖNKE, Adolf. Il bisogno di tutela giuridica (un concetto giusprocessualistico fondamentale). Tradução: Francesco Carnelutti. In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: A. Milani, v. III, parte I, p. 132-152, 1948, p. 147-148; v. tb. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell’art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 43-44.

²⁸⁷ Cfr. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: CEDAM, t. I, 1980, p. 31-33.

²⁸⁸ Cfr. GHIRGA, Maria Francesca. Interesse ad agire [dir. proc. civ.]. In: *Diritto on line*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 2015. Disponível em:

Contrapondo-se ao sistema anglo-americano e euro-ocidental de sociedade de classes, dominada por conflitos de interesses entre os indivíduos e os grupos sociais, o nacional-socialismo apresentou um modelo de comunidade monolítica, marcado por um sentimento unificado e personificado na figura do *Führer*. No arquétipo nazista, é eliminada a distinção – típica da organização liberal – entre Estado e sociedade, havendo uma confluência dos interesses e dos indivíduos na formação de uma comunidade politicamente organizada (*Volksgemeinschaft statt Gesellschaft*)²⁸⁹.

Nessa linha, a proposta trazida pelo processualista alemão teria, em suma, significado o rompimento com a tradicional concepção liberal, adotando um perfil coletivista e promovendo um alinhamento da jurisdição e do processo aos anseios do Terceiro Reich, cujo objetivo era restringir, de maneira acentuada, os direitos e liberdades individuais²⁹⁰.

Nesse contexto, o juiz se apresentava como intérprete do “sentimento da comunidade”, tendo como principal missão moralizar a norma escrita, harmonizando-a com o indigitado “sentimento” e com a ideia de “bem comum” (*Gemeinwohl*). Estava o magistrado autorizado a deixar de aplicar, no caso concreto, a norma escrita, caso considerasse que esta não fosse compatível com aquilo que, no momento, era tido como o “sentimento da comunidade”²⁹¹.

Outra característica marcante era o emprego frequente de cláusulas gerais, com significativa margem de discricionariedade, consubstanciada no manejo distorcido de conceitos como “boa-fé”, “bons costumes” e a própria “necessidade da tutela jurisdicional” (*Rechtsschutzbedürfnis*), ensejando a mutação do direito sem que houvesse alteração formal das leis, redesenhando-o nos moldes da carga axiológica identificada no “sentimento do povo” (*Volksempfinden*)²⁹².

Nesse ambiente ideológico, a necessidade da tutela jurisdicional surgiu como instrumento do “sentimento da comunidade de povo” no âmbito do processo civil. O processo tinha por objetivo principal tutelar a comunidade de povo e, de modo indireto e

[https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_(Diritto-on-line)/); v. tb. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 44-45.

²⁸⁹ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 48-49.

²⁹⁰ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 45-46.

²⁹¹ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 52-53.

²⁹² Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 54.

secundário, proteger o indivíduo, nos limites em que esta proteção fosse necessária para a própria comunidade. Sob tal perspectiva, toda demanda judicial tida como contrária ou não suficientemente compatível com os interesses da comunidade deveria ser considerada como carente de *Rechtsschutzbedürfnis*²⁹³.

A “necessidade da tutela jurisdicional” tornou-se um instrumento voltado a negar aos sujeitos o elementar direito de serem ouvidos em juízo. A título de exemplo, afirmou-se, na jurisprudência, que os indivíduos judeus não poderiam valer-se da tutela executiva porque privados da indispensável necessidade de tutela jurisdicional, uma vez que a tutela de seus direitos, naquele contexto, mostrava-se incompatível com o sentimento comunitário do povo alemão²⁹⁴.

Dessa forma, segundo a crítica ora apresentada, a concepção de SCHÖNKE sobre o *Rechtsschutzbedürfnis* é criada e desenvolvida sob o período do nacional-socialismo e, por isso, intimamente relacionada à ideologia daquele tempo. Tal circunstância teria transformado o interesse de agir (*rectius*: a necessidade da tutela jurisdicional) em um conceito jurídico de conteúdo inadmissivelmente incerto e absolutamente indeterminado e volátil, uma cláusula geral excessivamente vaga, sem qualquer conteúdo definido, à disposição do arbítrio e da arbitrariedade²⁹⁵.

Não obstante as críticas tecidas à concepção apresentada por SCHÖNKE, taxando-a de ser fruto do regime nacional-socialista existente e, portanto, permeada pela carga axiológica inerente ao referido sistema, é necessário fazer um contraponto.

Embora o contexto político e cultural existente no período de edição de determinada norma possua, em certa medida, influência sobre seu conteúdo, é inexato afirmar que construções criadas sob regime autoritário terão, necessariamente tal viés, bem como asseverar que uma concepção desenvolvida sob regime democrático será, inexoravelmente, marcada por essa característica.

A experiência histórica, tanto nacional quanto estrangeira, demonstra que esse raciocínio constitui exagerada simplificação da realidade. No âmbito nacional, importantes leis de caráter notadamente democrático, como a Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/65) e a

²⁹³ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 60.

²⁹⁴ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 60-61.

²⁹⁵ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 67.

Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), foram editadas sob a égide da ditadura militar²⁹⁶.

Por sua vez, no âmbito internacional, as próprias reformas da ZPO, havidas em 1933, durante o governo nazista, são apontadas como exemplos de regras com viés democrático, não obstante vindas à lume durante período de trevas no âmbito do regime político. Ilustrando-se, embora positivada pelos nazistas, a medida de reforço dos poderes judiciais de direção e de instrução processuais teve sua formulação ainda em período no qual vigia a elogiada Constituição de Weimar, tendo, de outro lado, permanecido hígdas as respectivas regras mesmo após a redemocratização da Alemanha²⁹⁷.

De volta ao âmbito nacional, verifica-se que regras com conteúdo semelhante às alemãs retro mencionadas também foram editadas no Brasil. O art. 130, do Código de Processo Civil de 1973, conferia ao juiz a iniciativa probatória de ofício. Essa previsão, de viés marcadamente publicista, aliada ao regime político então vigente (ditadura militar) poderia sugerir eventual autoritarismo incompatível com o regime democrático. Todavia, o art. 5º, da Lei n. 9.099/95, e, mais recentemente, o art. 370, do Código de Processo Civil de 2015, diplomas normativos editados sob os auspícios da democracia, trazem regras de teor idêntico²⁹⁸.

Dessa forma, não é possível afirmar que determinada norma ou concepção tenha sido – e continue a ser – expressão dos valores nacionais-socialistas tão somente por ter sido construída durante o referido regime político, sob pena de se incidir no erro de confundir prestígio, em determinados institutos, ao publicismo processual com autoritarismo na ordenação do meio estatal de resolução de conflitos.

Nesse sentido, ganha relevo o alerta feito por CALAMANDREI, no discurso de abertura do Congresso Internacional de Direito Processual Civil, realizado em 1950, em Florença, que constituiu o primeiro evento desta natureza após a queda do Nazismo.

Depois de comparar os participantes do congresso a verdadeiros sobreviventes de um naufrágio e perfilhar a, então existente, descrença dos processualistas em relação à sua própria ciência, a qual, apesar de ter sido construída com esmero por notáveis cientistas, mostrou-se incapaz de resistir às atrocidades do governo nacional-socialista, o professor

²⁹⁶ Cfr. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O neoprivatismo no processo civil. In: *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. Rio de Janeiro, n. 23, p.197-210, 2003, p. 198.

²⁹⁷ Cfr. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O neoprivatismo no processo civil. In: *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. Rio de Janeiro, n. 23, p.197-210, 2003, p. 198.

²⁹⁸ Cfr. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O neoprivatismo no processo civil. In: *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. Rio de Janeiro, n. 23, p.197-210, 2003, p. 201.

italiano acaba por concluir que o grande erro da ciência processual foi separar o processo de seu escopo social e do objetivo apontado como principal: a justiça²⁹⁹.

A partir disso, é possível extrair que as regras processuais e concepções jurídicas pouco valor possuem em si mesmas, sendo, de outro lado, bastante relevante o objetivo com o qual são aplicadas, uma vez que aquelas atuam como instrumento deste.

Em um sistema no qual o escopo não é a justiça, mas a perseguição a determinados grupos sociais, qualquer regra processual tem o condão de se tornar perniciosa, pois aplicada visando a um fim inadmissível.

Porém, a partir do momento em que se concebe um sistema processual cujo escopo é alcançar a justiça, é possível desenvolverem-se regras e construções, ora mais penderes ao publicismo, ora mais voltadas ao privatismo, buscando delas extrair a maior efetividade possível.

Tal se dá, inclusive, com as concepções acerca do interesse processual. O simples fato de determinada construção ter sido elaborada durante o período nacional-socialista não lhe dá um atestado eterno de imprestabilidade. Cumpre verificar, concretamente, se, à luz das garantias constitucionais vigentes, é possível sua aplicação de forma válida e se dela decorrem vantagens para as partes e demais usuários do sistema de Justiça.

Retornando ao desenvolvimento observado na Alemanha, no que tange à jurisprudência, é possível identificar que os Tribunais fundamentam o *Rechtsschutzbedürfnis* no princípio da economia processual, apontando como sua função a atuação, no caso concreto, do escopo do processo³⁰⁰.

A partir das ideias de SCHÖNKE, prevaleceu o entendimento jurisprudencial de que não está caracterizada a necessidade da tutela jurisdicional se o autor dispõe, no plano extrajudicial, de outro meio para a satisfação de sua pretensão³⁰¹.

Seria o caso, por exemplo, daquele que possua condições de produzir, unilateralmente, determinado efeito jurídico, porém, mesmo assim, opta por ajuizar uma demanda para obter sentença judicial constitutiva determinando o resultado almejado.

²⁹⁹ Cfr. CALAMANDREI, Piero. Processo e giustizia. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Roma: Roma TrE-Press, v. I, p. 563-578, 2019, pp. 563-564; 566-568 e 571-574. Disponível em <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere04>. Acesso em: 25 out. 2019. Para uma proposta de aplicação do pensamento delineado por CALAMANDREI aos métodos de solução de conflitos no contexto do acesso à ordem jurídica justa: OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. Processo e Justiça: escopos do processo e dos meios adequados de resolução de conflitos. In: *Revista Eletrônica CNJ*. Brasília, v. 3, p. 104-116, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/49/29>. Acesso em: 06 jul. 2020.

³⁰⁰ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 86.

³⁰¹ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 87.

De forma mais concreta, há referência à hipótese de revogação de poderes de administração em matéria societária, prevista no § 712 do BGB (Código Civil), que pode ser promovida extrajudicialmente pela própria sociedade que outorgou o mandato. Observa-se, também, na compra e venda mercantil em que, nos termos do § 375 do HGB (Código Comercial), o comprador assume a obrigação de promover a individualização do bem adquirido e deixa de fazê-lo a tempo e modo, cabendo, então, ao vendedor, promover a escolha no lugar do adquirente ou resilir o contrato, mediante perdas e danos.

Em ambas as situações, caso a sociedade ou o vendedor ajuizassem ação visando, no primeiro caso, à revogação do mandato ou, no segundo, à condenação do comprador a promover a especificação do bem adquirido, a pretensão não seria analisada, por ausência de interesse de agir (*Rechtsschutzbedürfnis*)³⁰².

Outra hipótese de carência reconhecida pela jurisprudência alemã, a partir da reconstrução proposta por SCHÖNKE, é aquela envolvendo a ausência de interesse de agir no ajuizamento de ação condenatória quando o credor já possui título executivo extrajudicial.

Contudo, ao contrário do que se verificava na França – onde se reconhecia a ausência do *intérêt a agir* em tais casos³⁰³ – e diversamente daquilo que se observa atualmente no Brasil – que permite, de forma ampla, o ajuizamento da ação de conhecimento, mesmo diante da existência de título executivo extrajudicial, nos termos do art. 785, do CPC³⁰⁴ – parcela dos julgados tedescos adotou solução intermediária.

Para essa corrente, subsistia o *Rechtsschutzbedürfnis* caso o autor apresentasse uma razão plausível (*verständigen Grund*) para o ajuizamento da demanda cognitiva, mesmo sendo possuidor de documento com o condão de permitir acesso à técnica processual executiva. Motivo justificável para tanto seria a circunstância de o título executivo

³⁰² Conforme salienta MARINELLI, situação semelhante se verifica no âmbito da doutrina e da jurisprudência italianas, no que tange à ausência de interesse de agir na demanda judicial apresentada pelo empregador visando à demissão por justa causa do empregado (cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 87, nr. 222).

³⁰³ A título de exemplo, em 31 de agosto de 1826, em caso oriundo de Amiens, capital de Somme, foi proferido julgamento no qual se entendeu que o possuidor de título executivo extrajudicial não tinha interesse no ajuizamento de ação condenatória (cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 24).

³⁰⁴ Art. 785. A existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial.

extrajudicial não fornecer, quanto à existência do crédito, a mesma certeza advinda da coisa julgada³⁰⁵.

Houve também julgados em que se reconheceu a carência de necessidade da tutela jurisdicional na hipótese em que o efeito que se buscava alcançar com o processo já foi produzido no plano material ou, de outro lado, seja impossível de ser irradiado ou contrarie os bons costumes³⁰⁶.

Igualmente, o valor patrimonial exíguo da pretensão foi considerado como insuficiente para ensejar a intervenção do órgão judicial, denotando ausência de *Rechtsschutzbedürfnis*³⁰⁷.

Além disso, de acordo com parte da jurisprudência, não há necessidade de tutela jurisdicional quando se caracteriza abuso do instrumento processual para obtenção de um resultado ilícito. Ilustrando tal situação, tem-se a hipótese de o demandante "manipular" a pretensão objeto da demanda com o objetivo de contornar o sistema de competência estabelecido pela lei processual³⁰⁸. Imagine-se o fracionamento de um único crédito em várias partes, ajuizando o autor uma ação para cada uma delas, para, assim, conseguir modificar competência fundada no valor da causa, evitando aquele órgão jurisdicional que,

³⁰⁵ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 88. Contudo, trata-se de circunstância de complexa aferição. À luz do ordenamento jurídico brasileiro, parece lícito considerar que um título executivo extrajudicial dificilmente forneceria o mesmo grau de segurança (estabilidade) que o advindo da coisa julgada material. Dessa forma, a adoção desse critério tornaria sempre possível o ajuizamento da ação condenatória, caracterizando posição bastante próxima daquela positivada pelo Legislador de 2015. Todavia, não parece ser a melhor solução. O processo judicial, como meio estatal de solução de controvérsias, deve ser orientado por fins publicistas, não sendo possível que se prestigie a autonomia privada em acentuado detrimento do emprego dos escassos recursos públicos existentes, sob pena de considerável prejuízo ao sistema de resolução de conflitos estatal.

³⁰⁶ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 89. Contudo, tais hipótese versam, salvo melhor juízo, sobre direito substancial, havendo certa confusão que também se observou na jurisprudência francesa. A obtenção do bem da vida após o ajuizamento da demanda e a citação do réu, por comportamento deste, caracteriza reconhecimento do pedido ou submissão – fenômeno que se opera no plano do direito material. A impossibilidade de produção do resultado ou a contrariedade deste com os bons costumes são razões que parecem conduzir à improcedência da demanda – e não à ausência de interesse de agir.

³⁰⁷ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 90. Todavia, tal solução não parece a mais adequada. Conforme será visto em tópico subsequente, o valor da pretensão ou do bem da vida perseguido possui relação com o interesse material (ou interesse primário), não sendo relevante para a caracterização do interesse processual, sob pena de negativa de acesso à ordem jurídica justa.

³⁰⁸ Cfr. BARLETTA, Antonio. Note su interesse ad agire e "frazionamento dei crediti" nei rapporti di durata. In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 189-196.

de acordo com a norma processual, seria competente se considerado o crédito em sua totalidade³⁰⁹.

Considerou-se, também, ausente o *Rechtsschutzbedürfnis* se não restar caracterizado conflito de vontades entre as partes, na hipótese em que o réu, antes ou depois de ajuizada a demanda, coloca-se à disposição para espontaneamente satisfazer a pretensão pleiteada pelo autor ou, desde logo, adimple-a. Nessa linha, por exemplo, 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 agir³¹⁰.

Por fim, segundo a jurisprudência alemã, a necessidade da tutela jurisdicional expressaria, também, a exigência de que, havendo pluralidade de meios processuais previstos no ordenamento jurídico, a opção deve recair, preferencialmente, sobre o que se mostre como via mais rápida, conveniente e econômica. Dessa forma, a ação monitória seria preferencial à ação condenatória; a ação condenatória teria preferência em relação à

³⁰⁹ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 91. Trata-se de situação verificada, no Brasil, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis: promove-se o fracionamento do objeto do processo para que o valor da causa permaneça nos limites da competência absoluta do referido juízo (art. 3º, I, da Lei n. 9.099/95). Em determinado caso, a Segunda Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios considerou que o fracionamento “das ações” implica violação à norma definidora de competência do juizado especial, bem como aos princípios da economia processual e da celeridade, caracterizando, ainda, expediente incompatível com o dever de lealdade processual, com a consequente manutenção da decisão do juízo *a quo*, que extinguiu o processo sem exame de mérito (cfr. RI n. 07021163520158070003, Rel. Juiz Luis Fischer Dias, j. 02.02.2016). Porém, registre-se que a decisão terminativa em tela não se relaciona com eventual ausência de interesse de agir, mas, sim, com a específica consequência processual, expressamente prevista em lei, advinda da ausência do pressuposto processual da competência do juízo (art. 51, III, da Lei n. 9.099/95). De todo modo, reunidos os processos, antes da extinção sem exame de mérito, deve-se conferir ao autor a possibilidade de renunciar ao valor excedente (art. 3º, § 3º, da Lei n. 9.099/95; art. 10, do CPC).

³¹⁰ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 92. Todavia, esta não se revela a melhor solução à luz de um 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 (sobre o ponto específico, com abordagem aprofundada, cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 334-342 e 369-379).

declaratória; e a as ações possessórias prefeririam às petições, quando cabíveis de forma concorrente³¹¹.

A partir do desenvolvimento conferido pela doutrina e pela jurisprudência alemãs, o conceito de necessidade da tutela jurisdicional afastou-se de suas raízes francesas, quando então era considerado como um critério de bom senso, destinado a permitir aos juízes separar as questões concretamente atuais e relevantes daquelas meramente hipotéticas e desimportantes³¹².

Com a reconstrução da ideia de *Rechtsschutzbedürfnis*, a categoria ganhou maior complexidade. Como expressão do princípio da economia processual, passou a funcionar como critério teórico-sistemático, servindo como mecanismo de aplicação concreta do escopo do processo, coibindo atos que contrariassem a boa-fé e constituíssem abuso de direito³¹³.

O interesse processual, a partir, principalmente das ideias de SCHÖNKE, deixou de ser visto como um “estado de lesão” do direito material deduzido em juízo – segundo o que, tradicionalmente, apresentavam WACH e CHIOVENDA –, sendo caracterizado como filtro processual, voltado a evitar o dispêndio de atividades do órgão jurisdicional que, sob diversos ângulos, ao final, revelar-se-iam inúteis ou teologicamente inadequadas³¹⁴.

Nesse sentido, percebe-se, que o desenvolvimento da teoria alemã da “necessidade da tutela jurisdicional” ocorre, no plano dogmático, de maneira desvinculada da ideia de

³¹¹ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 93. Em nosso sistema tal preferência inexistente. Ao contrário, o Legislador expressamente confere ao autor o direito de optar pela ação declaratória, ainda fosse possível pleitear tutela condenatória (art. 20, do CPC). Registre-se a posição antagônica sustentada por FREIRE, no sentido de que “ao particular não é dado o direito de optar por um procedimento mais complexo, mesmo que ao réu não exista prejuízo, pois tal solução, além de onerar inutilmente a prestação jurisdicional retarda a pacificação dos demais conflitos levados a juízo, prejudicando toda uma coletividade” (cfr. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 101-102).

³¹² Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 93-94.

³¹³ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 94.

³¹⁴ COMOGLIO descreve essa abordagem tedesca, da seguinte forma: “(...) il promovimento del giudizio per la protezione di un interesse *a priori* immeritevole di tutela giurisdizionale non giustifica in assoluto il dispendio di attività processuale, così l'azionabilità di un diritto altrimenti già tutelato, o facilmente tutelabile per altra via, comporta un processo del tutto superfluo, e perciò anti-economico per lo Stato. Il requisito dell'interesse ad agire, commisurando l'idoneità dell'invocato provvedimento giurisdizionale a reintegrare il cittadino nel suo diritto leso, servirebbe, in tal modo, a verificare se per costui il ricorso all'organo giudiziario sia veramente l'*extrema ratio*, ossia il mezzo necessario ed infungibile per ottenere giustizia” (cfr. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: CEDAM, t. I, 1980, p. 34-35).

condições da ação, fundamentando-se, de forma mais intensa, no escopo ou na função do processo³¹⁵.

3.2. CONSTRUÇÕES TEÓRICAS

A definição de um conceito para a categoria do interesse processual é tarefa árdua, pois há diversas concepções doutrinárias, que analisam o fenômeno sob diferentes enfoques³¹⁶.

Contudo, é inafastável o escopo de, mediante abordagem dogmaticamente rigorosa, delinear os contornos da categoria, apontando suas características próprias, de forma a permitir evitar confundi-la com figuras diversas, de direito processual ou material³¹⁷.

Nessa linha, a verificação da existência ou não do interesse processual deve se apresentar como questão distinta das demais que compõem o objeto de trabalho do juiz³¹⁸, não podendo ser misturada com aqueles aspectos relacionados à aferição da efetiva

³¹⁵ Cfr. GHIRGA, Maria Francesca. Interesse ad agire [dir. proc. civ.]. In: *Diritto on line*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 2015. Disponível em: [https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_(Diritto-on-line)/). Acessado em 10 mai. 2021.

³¹⁶ ATTARDI assevera que não existe “accordo circa il significato del principio dell’interesse ad agire; e per di più non è sempre riscontrabile nei diversi autori una posizione ben definita relativamente all’interpretazione dell’art. 100: come risulta sia dalla formulazione, spesso generica, che questi danno del principio dell’interesse ad agire, sia dalle applicazioni che essi fanno di tale principio” (cfr. ATTARDI, Aldo. *L’interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 2).

³¹⁷ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell’art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 98 e 121. A título de exemplo, no âmbito nacional, há quem defenda que “o interesse processual integra o mérito. Trata-se, porém, de parcela do mérito que dele se destaca para tratamento jurídico diferenciado” (cfr. CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Interesse processual: de Chiovenda ao CPC 2015. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 281, p. 47-70, jul. 2018). Identificasse, também, quem sustente que a impossibilidade jurídica do pedido, deixando de ser prevista expressamente pelo Código de Processo Civil de 2015, passou a se inserir no âmbito do interesse processual (cfr. CÂMARA, Alexandre Freitas. Será o fim da categoria “condição da ação”? Uma resposta a Fredie Didier Junior. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 197, p. 261-269, jul. 2011; v. tb. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*, v. 1, 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, 2017, p. 157). Todavia, com a devida vênia, a impossibilidade jurídica do pedido (ou da demanda) é categoria atinente ao mérito do processo, equivalendo, ontologicamente, à improcedência macroscópica da pretensão deduzida (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 271-285; v. tb. COSTA, Susana Henriques da; BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017; DIDIER JR., Fredie. Será o fim da categoria “condição da ação”? Um elogio ao projeto do novo Código de Processo Civil. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 197, p. 256-260, jul. 2011), não sendo contida na categoria do interesse processual e nem com ela se confundindo.

³¹⁸ ARMELIN assevera que “o interesse para agir é condicionante do exercício do direito de ação, não se confundindo com o direito material alegado no processo, em relação ao qual é secundário, instrumental, posterior, nem com o próprio direito de ação, ao qual antecede” (cfr. ARMELIN, Donald. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 58).

existência do direito material deduzido em juízo, nem amalgamado com outros requisitos processuais destinados a viabilizar o exame do mérito, como a legitimidade *ad causam*³¹⁹.

Buscar-se-á, assim, identificar em que consiste o interesse de agir, qual sua natureza jurídica e que função lhe cabe no âmbito do sistema processual, visando a extrair o máximo de efetividade possível da indigitada técnica processual.

Inicialmente, mostra-se necessário abordar a concepção que considera inexistente o interesse de agir como categoria autônoma, para, em seguida, traçar a distinção entre interesse material e interesse processual.

3.2.1. INTERESSE MATERIAL X INTERESSE PROCESSUAL

Há relevante linha de pensamento que nega a existência do interesse processual como categoria autônoma, não reconhecendo a possibilidade de haver separação possível entre interesse material e interesse processual.

Para essa corrente, em síntese, da violação ao direito substancial irradiaria uma única espécie de interesse, consistente em sua proteção ou reparação.

Nesse sentido, REDENTI afirma que o interesse processual equivaleria à “quinta roda do carro”, sendo inútil considerá-lo como categoria distinta, uma vez que se confundiriam, de forma insuperável, interesse primário (substancial) e interesse secundário (processual), sendo que o próprio conceito de ação carregaria, em si, a ideia de interesse na obtenção da tutela jurídica, mostrando-se, portanto, redundante a identificação de um “interesse de agir” autônomo³²⁰.

Na mesma esteira, SATTA avalia inexistente o interesse de agir como categoria processual autônoma, não sendo cabível distinguir entre interesse substancial e interesse processual, eis que da lesão ao direito material exsurgiria interesse único em sua reparação³²¹.

Por sua vez, SASSANI aduz que o interesse seria a exigência, em relação àquele que age, de obtenção de um resultado prático concretamente útil no plano substancial. Seria, porém, ilusório imaginar a existência de um interesse diverso daquele cuja tutela se pretende, ou seja, o interesse na obtenção da tutela não é distinto do interesse tutelado.

³¹⁹ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 98-99.

³²⁰ De acordo com o processualista italiano, “questo ulteriore elemento – requisito (l’interesse) non ha una ragione d’essere distinta ed autonoma. L’interesse in realtà è fin dall’origine *elemento integrante* essenziale anzi primordiale, non solo del diritto soggettivo primario sottostante, ma anche dell’azione (*jus perseguendi*)” (cfr. REDENTI, Enrico. *Diritto processuale civile – nozione e regole generali*. Milano: Giuffrè, v. I, 1957, p. 62 e ss.).

³²¹ Cfr. SATTA, Salvatore. *Diritto processuale civile*. 9ª ed., Padova: CEDAM, 1981, p. 134.

Figurativamente, o “interesse de beber” seria substancialmente idêntico ao “interesse de matar a sede”, sendo que eventual diferenciação operaria apenas no plano linguístico, caracterizando-se como reminiscência indesejada da escolástica³²².

Porém, diferentemente de REDENTI e SATTA, SASSANI afirma que a regra contida no art. 100, do *c.p.c.*, não seria vazia de sentido, sustentando que o interesse nela referido não é o processual, mas o substancial, que possui repercussões no âmbito do processo³²³, em especial no que tange à preservação da relação de adequação entre o meio processual utilizado e a aptidão concreta de alcance do escopo do instrumento estatal de resolução de conflitos, qual seja, a tutela ao direito material³²⁴.

Todavia, além de apresentar traços incompatíveis com a autonomia entre direito processual e direito substancial³²⁵, essa concepção encontra óbice na própria ordem jurídica positiva.

A afirmação de que inexistente interesse diverso daquele atinente ao direito subjetivo implicaria, necessariamente, reconhecer que a regra que exige a presença de interesse processual para a postulação em juízo estaria errada, apresentando-se como eufemismo considerá-la apenas supérflua³²⁶.

³²² Cfr. SASSANI, Bruno. *Note sul concetto di interesse ad agire*. Rimini: Maggioli Editore, 1983, p. 54, 58-59 e 174.

³²³ O processualista italiano assevera que o “único interesse a venire in gioco nel processo civile è l’interesse sostanziale a cui è rivolta la tutela (cosa questa implicitamente ma indubbiamente condivisa, lo si è visto, da coloro che impostano la propria critica all’art. 100 sul presupposto della ‘previa valutazione normativa’ dell’interesse. Non pertanto, tuttavia, l’art. 100 finisce per svuotarsi di senso. Da un lato, evidentemente, la tesi sattiana del non-*sens* dell’art. 100 presuppone che la norma non possa leggersi se non nella direzione impressa dalla teoria ‘processuale’ dell’interesse. E questo non è vero. Dall’altro occorre intendersi sul significato del carattere c.d. ‘sostanziale’ dell’interesse: il giudizio relativo alla esistenza o meno di un interesse rilevante è sicuramente frutto di una valutazione operata sul terreno degli interessi materiali in gioco, ma la funzione svolta resta sempre ‘processuale’” (cfr. SASSANI, Bruno. *Note sul concetto di interesse ad agire*. Rimini: Maggioli Editore, 1983, p. 108-109).

³²⁴ Cfr. GHIRGA, Maria Francesca. Interesse ad agire [dir. proc. civ.]. In: *Diritto on line*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 2015. Disponível em: [https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_(Diritto-on-line)/).

³²⁵ Em sentido contrário, a relevante voz de LACERDA, para quem a impossibilidade de separação entre interesse material e interesse processual não implica afronta à autonomia do direito processual, nem deságua, necessariamente, na teoria concretista da ação. Segundo o processualista, o “interesse é apenas um dos elementos do direito subjetivo. O outro, o principal, que lhe dá coloração jurídica, é o *poder*, nascido da tutela legal. Onde o interesse não for tutelado, não há direito subjetivo positivo. Exigindo-se como condição da ação o interesse substancial não se está, portanto, aderindo à teoria do direito concreto, pois nem sempre a titularidade do interesse coincide com a do direito subjetivo material. O esforço de distinção entre o interesse mediato, secundário, de recorrer à autoridade judiciária e o imediato, primário, que o inspira e move, não oferece, assim, maior importância para definir o requisito da ação, porque aquele se reduz e dissolve no segundo. Ninguém deverá bater às portas do pretório pelo simples gosto de bater, mas porque há um interesse fundamental que o impele. A existência deste é que importa como condição necessária à ação. E sua presença não implica a do direito subjetivo material” (cfr. LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, p. 90-91).

³²⁶ Cfr. ATTARDI, Aldo. *L’interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 8.

Opõe-se, também, o argumento de que o interesse processual é o vetor capaz de atribuir à demanda uma causa determinada. Por força do próprio escopo do processo, a inexistência de interesse revelaria a ausência de causa a justificar o ato de demandar e, conseqüentemente, impediria a manifestação jurisdicional quanto à composição da lide. Assim, mostrar-se-ia imprescindível a existência de regra positiva acerca do tema, uma vez que não seria válido o ato de demandar que não encontrasse uma causa determinada, exprimida pelo interesse de agir³²⁷.

Destarte, prevalece na doutrina a ideia de que o interesse processual não se confunde com o interesse material³²⁸, ou seja, com o interesse na obtenção do bem da vida que constitui o núcleo do direito subjetivo³²⁹.

O interesse material correspondente à relação existente entre um bem da vida e uma necessidade humana. Tem suas raízes no direito substantivo e sua proteção ou sua reparação é o objeto da demanda judicial. Assim, é tido como um interesse de primeiro grau, justamente por se encontrar no plano do direito substancial³³⁰.

Por sua vez, o interesse processual relaciona-se ao provimento requerido ao juiz para que o interesse material seja satisfeito. Em regra, tal fenômeno ocorre naturalmente, com a observação espontânea do direito substancial pelos sujeitos que participam da respectiva relação jurídica. Contudo, se a aplicação do direito material não ocorrer de forma natural, a intervenção jurisdicional pode mostrar-se imprescindível, caso seja impossível a satisfação do interesse material tutelado pelo direito sem o recurso ao método estatal de resolução de conflitos³³¹.

³²⁷ Cfr. CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução: Santiago Sentis Melendo. 5ª ed., Buenos Aires: EJE, v. I, 1959, p. 513-515.

³²⁸ Cfr. ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agere*. Padova: CEDAM, 1958, p. 2 e 178. Quanto ao ponto, CARNELUTTI ilustra a existência de duas espécies distintas de interesse: “si, por ejemplo, alguno demanda en juicio antes del vencimiento de la deuda a su deudor, que no discute su existencia, no se puede negar que él tenga un interés en hacer eso (si no lo tuviese no accionaría) sino solamente que no tiene aquel interés que la ley pone como requisito de la demanda” (cfr. CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução: Santiago Sentis Melendo. 5ª ed., Buenos Aires: EJE, v. I, 1959, p. 515-516).

³²⁹ CALAMANDREI assevera que o interesse material tem relação com o “conseguimento di un bene che costituisce il nucleo del diritto soggettivo” (cfr. CALAMANDREI, Piero. *L'azione*. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Roma: Roma TrE-Press, v. IV, p. 103-164, 2019. Disponível em <http://romatypress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere04>. Acesso em: 25 out. 2019, p. 134).

³³⁰ Cfr. CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade *ad actum* e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo (org); YARSHELL, Flávio Luiz (org). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 55.

³³¹ Nessa linha, observa CALAMANDREI ser possível “concludere che l'interesse processuale, nelle sue diverse configurazioni, sorge soltanto quando lo scopo che il richiedente si propone di raggiungere mediante l'azione non può (o non può più) esser raggiunto se non mediante il provvedimento del giudice; quando la situazione giuridica esistente prima del processo è tale che il ricorso all'autorità giudiziaria si presenta come *necessario*” (cfr. CALAMANDREI, Piero. *L'azione*. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Roma:

O interesse processual é revelador, portanto, da necessidade de utilização do processo para a proteção do interesse primário³³². Por encontrar-se no plano processo e atuar de forma instrumental em relação ao interesse material, o interesse de agir é um interesse de segundo grau³³³.

Diante disso, o interesse processual é categoria diversa do interesse material³³⁴. O interesse primário é atinente à relação jurídica de direito material, ou seja, diz respeito *àquilo que o juiz deve decidir*; o interesse secundário, a seu turno, é referente à relação jurídica processual, *por meio da qual o juiz deve decidir*³³⁵.

Nessa esteira, a existência do interesse material não enseja automaticamente a caracterização do interesse processual e vice-versa. São realidades fenomenológicas diversas e autônomas³³⁶, ainda que, entre elas, haja relação de instrumentalidade³³⁷.

Assim, é perfeitamente possível que o autor possua interesse de agir, caso a intervenção jurisdicional seja imprescindível para a satisfação de sua pretensão, porém, esta não seja merecedora de acolhimento, por ausência de algum requisito previsto no plano do direito material³³⁸.

Roma TrE-Press, v. IV, p. 103-164, 2019. Disponível em <http://romatypress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere04>. Acesso em: 25 out. 2019, p. 137).

³³² Cfr. THEODORO JR., Humberto. Pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 17, p. 41-49, jan./mar. 1980.

³³³ Cfr. CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; COSTA, Naony Sousa. Interesse processual: anotações conceituais, revisitação de um instituto no CPC 2015 e reflexos nas ações coletivas. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 255, p. 309-330, mai. 2016; v. tb. CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Interesse processual: de Chiovenda ao CPC 2015. In: *Revista de Processo*, v. 281, São Paulo: RT, p. 47-70, jul. 2018.

³³⁴ Cfr. FABRICIO, Adroaldo Furtado. Extinção do processo e mérito da causa. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 58, p. 7-32, abr./jun. 1990; v. tb. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 83-84; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 78.

³³⁵ Cfr. CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução: Santiago Sentis Melendo. 5ª ed., Buenos Aires: EJE, v. I, 1959, p. 516.

³³⁶ SCHÖNKE confere destaque a essa constatação: “Si pone concordemente in rilievo che questo interesse non deve essere scambiato con la pretesa di diritto materiale; si deve trattare di uno specifico interesse processuale” (cfr. SCHÖNKE, Adolf. Il bisogno di tutela giuridica (un concetto giusprocessualistico fondamentale). Tradução: Francesco Carnelutti. In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: A. Milani, v. III, parte I, p. 132-152, 1948, p. 151).

³³⁷ Cfr. COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile: I. – Il processo ordinario di cognizione*. 4ª ed., Bologna: Il Mulino, 2006, p. 241.

³³⁸ Cfr. ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 58; v. tb. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 78-80; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 81-84.

Possuir interesse processual não implica ter o autor razão, mas, apenas, que a demanda por ele deduzida comporta exame de mérito, ou seja, a verificação se, à luz do direito material, o interesse substancial é merecedor de proteção jurisdicional³³⁹.

Para ilustrar essa realidade, de modo bastante agudo, aponta-se o fenômeno verificado no âmbito da ação declaratória negativa. O julgamento de procedência implicará, na verdade, o reconhecimento da inexistência do direito material. Nesse cenário, mesmo ausente o interesse material, primário, subsiste o interesse processual, secundário³⁴⁰.

É de grande relevância não promover confusão entre as duas espécies de interesse³⁴¹, pois de seu manejo equivocado podem advir consequências jurídicas e práticas indesejadas.

A título de exemplo, houve, na jurisprudência pátria, momento em que os juízes, diante do significativo custo do instrumento estatal de resolução de conflitos, passaram a extinguir, sem exame de mérito, execuções fiscais que tinham por objeto valor considerado, sob a ótica do magistrado, irrisório.

Por meio de um juízo de custo-benefício, realizado não pelo titular do direito material, mas pelo órgão jurisdicional que presidia o processo, obstava-se o prosseguimento de executivos fiscais em que se pretendia o adimplemento de crédito inferior ao valor que o Estado gastaria para promover a respectiva cobrança.

Nessa linha, se os custos da execução fiscal ultrapassassem o valor do crédito a ser recuperado, a posição obtida após a tutela jurisdicional seria pior que a existente antes do ajuizamento da ação.

Dessa forma, seria imperativo extinguir as execuções fiscais com objeto de valor inferior ao apurado como “breaking even point”³⁴², diante da manifesta antieconomicidade

³³⁹ Cfr. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução: Cândido Rangel Dinamarco. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, v. I, 2005, p. 206.

³⁴⁰ Cfr. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 84.

³⁴¹ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. II, 2019, p. 354; v. tb. ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 2.

³⁴² Foi realizado, no âmbito da União, estudo de viabilidade econômica, pelo IPEA, em 2011, por provocação do Conselho Nacional de Justiça. Analisando dados referentes ao ano de 2010, a fundação pública constatou que o valor a partir do qual se torna economicamente viável o ajuizamento de uma execução fiscal é de R\$ 21.731,45 (vinte e um mil setecentos e trinta e um reais e quarenta e cinco centavos). Trata-se do “breaking even point”, significando que, para valores abaixo desse patamar, mostra-se altamente improvável que a Fazenda Pública consiga recuperar valor superior ou, ao menos, igual ao custo do processo judicial executivo fiscal (cfr. BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). *Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional*. Brasília, 2011, p. 16. Disponível

de seu ajuizamento, que representaria, inclusive, ofensa aos princípios constitucionais da eficiência e da moralidade³⁴³.

Todavia, nota-se que o valor do crédito objeto da execução fiscal tem perfeita identidade com o direito material violado, representado pelo inadimplemento da dívida ativa, devidamente comprovado pela respectiva certidão. Trata-se, portanto, de elemento que se insere, exclusivamente, no âmbito do interesse material ou primário. Não está inserto no âmbito do plano processual, não possuindo relação com a categoria do interesse de agir³⁴⁴.

Sob a ótica do interesse processual, ou seja, interesse secundário, pois instrumental para a satisfação do interesse material, verifica-se que, antes do ajuizamento do executivo fiscal, a Fazenda Pública não possui o crédito pretendido. Com a obtenção da tutela jurisdicional, logrará a satisfação de seu direito. Destarte, em um primeiro momento, revela-se necessário e útil o processo, *independentemente* do valor do crédito e dos custos do instrumento, já que, a princípio, inexistente outra forma de o credor obter a satisfação de sua pretensão.

Síntese diversa implicaria afirmar que a categoria do interesse de agir estaria subordinada aos custos do instrumento de resolução dos conflitos, o que significaria revisitar momento da ciência processual anterior aos avanços obtidos com o advento do Estado de bem-estar social, relacionados às ondas renovatórias de acesso à Justiça, em especial àquela referente aos custos do processo³⁴⁵.

Ainda nessa seara, poder-se-ia argumentar que o próprio Código de Processo Civil permite examinar o interesse de agir com fulcro em análise econômica, ao determinar que não será realizada penhora se “ficar evidente que o produto da execução dos bens

em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadiest1.pdf. Acesso em 1º jun. 2019).

³⁴³ Cfr. ROCHA, Dartanhan Vercingetórix de Araújo e. Análise econômica de execuções fiscais de reduzido valor e os efeitos da Lei n. 12.514/11. In: *Revista CEJ*. Brasília, n. 56, ano XVI, p. 102-110, jan./abr. 2012, p. 105.

³⁴⁴ Cfr. OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. A (im)pertinência do valor do crédito e do prévio protesto do título para a caracterização do interesse de agir na execução fiscal. In: PEREZ, Áurea Maria Brasil Santos (org.) *et al.*; VILELA, José Afrânio (colab.) *et al.* *Cinco anos do Código de Processo Civil 2015: Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais/Escola Judicial Des. Edésio Fernandes, p. 743-768, 2020, p. 752.

³⁴⁵ Cfr. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 15-20.

encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução” (art. 836)³⁴⁶.

Todavia, essa regra deve ser compatibilizada com as finalidades do instrumento que se analisa, o qual, por sua vez, se presta a melhor atender às especificidades do direito material tutelado.

Assim, sua aplicação irrestrita às execuções fiscais – e, por razões análogas, até mesmo às execuções e cumprimentos de sentença no âmbito dos Juizados Especiais – poderia ensejar negativa indevida de prestação jurisdicional.

O critério de incidência da referida norma deve ser, portanto, o *baixo valor do bem penhorado* e não o *reduzido valor do crédito* cuja satisfação se pretende. Inverter essa lógica caracterizaria ofensa ao acesso à ordem jurídica justa³⁴⁷.

Ademais, ainda sob o viés econômico, é de se notar que as pessoas respondem a incentivos. Trata-se de um dos princípios básicos da ciência econômica: um incentivo é uma punição ou uma recompensa que induz o indivíduo a agir, a partir de uma análise racional de custo-benefício³⁴⁸.

Dessa forma, a extinção indiscriminada de execuções fiscais com valor considerado baixo pelo magistrado, ainda que utilizando critérios delineados por atos do Legislativo e do Executivo (tais como o do patamar mínimo de referência para ajuizamento de execuções fiscais³⁴⁹), pode agravar o risco de caracterização de um “*moral hazard*”,

³⁴⁶ Cfr. NUNES FILHO, José Tenório; CARVALHO, Fábio Lins Lessa de. O princípio da eficiência administrativa e a crise da execução fiscal: problemas e soluções. In: *Revista de Direito Tributário Contemporâneo*. São Paulo: RT, v. 16, p. 17-45, jan./fev. 2019.

³⁴⁷ Cfr. OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. A (im)pertinência do valor do crédito e do prévio protesto do título para a caracterização do interesse de agir na execução fiscal. In: PEREZ, Áurea Maria Brasil Santos (org.) et al.; VILELA, José Afrânio (colab.) et al. *Cinco anos do Código de Processo Civil 2015: Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais/Escola Judicial Des. Edésio Fernandes, p. 743-768, 2020, p. 752-753.

³⁴⁸ Cfr. MANKIOW, Nicholas Gregory. *Principles of Economics*. 8th ed., Boston: Cengage Learning, 2016, p. 7-8.

³⁴⁹ A Fazenda Nacional, por exemplo, vem há bastante tempo estabelecendo patamares mínimos abaixo dos quais dispensa-se o ajuizamento de execução fiscal para a recuperação do crédito. Identificou-se que a política vem sendo adotada, pelo menos, desde 1992, com a edição da Portaria MF n. 440/1992, com atualizações sucessivas do valor do piso (Portarias MF nn. 212/1995, 289/2997 e 49/2004), sendo a última delas promovida pela já mencionada Portaria MF n. 75/2012. Por este último ato, editado após o já mencionado estudo do IPEA (cf. nota de rodapé n. 59), ampliou-se o piso para ajuizamento de execuções fiscais, de R\$10.000,00 (dez mil reais) para R\$20.000,00 (vinte mil reais) (art. 1º, II), salvo se, de forma motivada, o procurador fazendário justificar a existência de elementos objetivos que, concretamente, indiquem “elevado potencial de recuperabilidade do crédito” (art. 1º, § 6º).

consistente na disseminação aos contribuintes da mensagem de que não é necessário cumprir obrigações tributárias que não ultrapassem determinado valor³⁵⁰.

Esse “risco moral” também se aplica às situações de débitos decorrentes de atividades estatais impositivas de sanção, sejam elas administrativas ou penais – o qual é, inclusive, agravado, em razão de a extinção das execuções implicar violação a outras regras de direito material, que visam à proteção dos bens jurídicos difusos violados³⁵¹.

Admitir a possibilidade de extinção, em razão do baixo valor, das execuções fiscais que tem por objeto a cobrança de créditos decorrentes da imposição de penalidades traria um efeito colateral coletivo deletério, com aptidão para, em tese, ultrapassar a singela ponderação de custos à luz da situação individual e concreta³⁵².

De outro lado, não há dúvidas de que a análise econômica do fenômeno permite a concentração de esforços públicos naqueles créditos com maior probabilidade de recuperação, conferindo racionalidade e eficiência (art. 37, *caput*, da CF) à atividade em tela³⁵³.

Expressão dessa constatação foi o advento da Lei n. 13.606/2018, que inseriu o artigo 20-C, na Lei n. 10.522/2002, prevendo o mecanismo do ajuizamento seletivo da execução fiscal³⁵⁴.

Por meio desse instrumento, o Legislador autorizou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a, valendo-se de critérios de racionalidade, economicidade e eficiência, condicionar o ajuizamento do executivo fiscal à verificação prévia de indícios da existência de patrimônio capaz de satisfazer o crédito³⁵⁵.

Se tudo isto estiver correto, parece igualmente certo afirmar que a avaliação econômica é imprescindível para a orientação da atividade dos órgãos do Poder Executivo

³⁵⁰ Cfr. SEIXAS, Luiz Felipe Monteiro. Execuções fiscais e interesse público em matéria tributária: uma análise de Direito e Economia. In: *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 123, p. 285-306, jul./ago. 2015.

³⁵¹ Cfr. PIMENTA, Vinícius Rodrigues; MOURA, Carina Diniz. Extinção ex officio pelo juízo de execução fiscal de multa ambiental em razão do valor cobrado. In: *Revista Pensar Direito*, v. 7, n. 1, jul. 2015. Disponível em http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a243.pdf. Acesso em 06 jun. 2019.

³⁵² Cfr. OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. A (im) pertinência do valor do crédito e do prévio protesto do título para a caracterização do interesse de agir na execução fiscal. In: PEREZ, Áurea Maria Brasil Santos (org.) *et al.*; VILELA, José Afrânio (colab.) *et al.* *Cinco anos do Código de Processo Civil 2015: Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais/Escola Judicial Des. Edésio Fernandes, p. 743-768, 2020, p. 753.

³⁵³ Cfr. SEIXAS, Luiz Felipe Monteiro. Execuções fiscais e interesse público em matéria tributária: uma análise de Direito e Economia. In: *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 123, p. 285-306, jul./ago. 2015.

³⁵⁴ Cfr. ABRAHAM, Marcus. O gasto com execuções fiscais inúteis. In: *JOTA*, 17 jan. 2019. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/o-gasto-com-as-execucoes-fiscais-inuteis-17012019>. Acesso em 1º jun. 2019.

³⁵⁵ O dispositivo foi regulamentado pelo art. 33, da Portaria PGFN n. 33/2018.

incumbidos de promover a recuperação dos créditos inscritos em Dívida Ativa³⁵⁶, permitindo um melhor direcionamento de sua atuação, bem como a seleção mais eficiente dos meios mais adequados ao desempenho desse mister.

Compete, portanto, à Fazenda Pública, atenta à análise de viabilidade econômica e com visão panorâmica acerca do complexo fenômeno, fixar critérios e desenvolver estratégias visando à desjudicialização e à cobrança dos créditos de menor expressão monetária por vias mais adequadas, com vistas a atingir o interesse público de maneira eficiente³⁵⁷.

Diante disso, ainda que movido pelo princípio da isonomia, visando a assegurar que nenhum devedor da Fazenda seja executado por crédito inferior ao patamar mínimo estabelecido pelo próprio credor, não cabe ao Judiciário interferir na política pública de recuperação de créditos estabelecida pelo Executivo, uma vez que, ao estender aos sujeitos passivos direitos que a lei não lhes concedeu, o magistrado agiria sem considerar visão global do fenômeno, decidindo, apenas, com os elementos do caso concreto³⁵⁸.

De todo inapropriada, portanto, a extinção de execução fiscal, de ofício pelo órgão jurisdicional, com fundamento no valor irrisório do crédito, uma vez que, sob o prisma técnico processual, implica embaralhamento de conceitos elementares (interesse processual x material), sendo capaz de irradiar efeitos altamente deletérios sobre o sistema público de recuperação de créditos, repercutindo, inclusive, sob o aspecto econômico, na efetividade de políticas públicas que contam com instrumentos de incentivo para indução de determinados comportamentos socialmente desejáveis.

Estabelecidas essas premissas, conclui-se ter agido com acerto o Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n. 452, nos seguintes termos: “A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício”.

Partindo do exemplo concreto para a generalidade, é possível afirmar que a confusão entre interesse material e interesse processual traduz equívoco técnico que tem o condão de ensejar violação à garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa,

³⁵⁶ Registre-se que iniciativas análogas também são encontradas nos âmbitos estadual (Lei Estadual de São Paulo n. 14.272/2010) e municipal (Lei Municipal de São Paulo n. 14.800/2008).

³⁵⁷ Cfr. DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. 7ª ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Juspodivm, v. 5, 2017, p. 985; v. tb. CHIMENTI, Ricardo Cunha; ABRÃO, Carlos Henrique; ÁLVARES, Manoel; BOTTESINI, Maury Ângelo; FERNANDES, Odmir. *Lei de execução fiscal comentada e anotada: Lei 6.830, de 22.09.1980*. 5ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2008, p. 60.

³⁵⁸ Cfr. BOITEUX, Fernando Netto; BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. O Poder Judiciário frente à Constituição Federal: o caso das execuções fiscais de baixo valor. In: *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo: RT, v. 79, p. 153-171, mar./abr. 2008.

excluindo indevidamente do âmbito da tutela jurisdicional pretensões que, possivelmente, não encontrariam satisfação em outras sedes de resolução de conflitos.

Não há dúvidas de que, a partir do momento em que o Estado veda, como regra, a autotutela e assume, para si, o dever de prestar a jurisdição, devem ser colocados à disposição dos indivíduos mecanismos, extrajudiciais ou judiciais, para solucionar os conflitos de interesses, *ainda que o bem da vida pretendido tenha valor inferior ao custo de disponibilização e utilização do indigitado mecanismo*³⁵⁹.

De outro lado, as características do interesse material podem ser bastante relevantes para a ordenação dos meios mais adequados à solução da crise existente, indicando, por exemplo, que o melhor caminho a se seguir seria o dos Juizados Especiais, onde não há o recolhimento de custas, nem o pagamento de ônus sucumbenciais, ao menos em primeiro grau de jurisdição (art. 55, *caput*³⁶⁰, da Lei n. 9.099/95).

Todavia, a utilização da expressão econômica do interesse material para vedar o acesso ao Judiciário, transmutando o baixo vulto patrimonial em ausência de interesse de agir, enseja conclusão incompatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, sendo, portanto, inadmissível, tanto pelo ângulo processual (indevida confusão entre categorias jurídicas diversas), quanto pelo prisma constitucional (inadmissível supressão do direito de acesso à ordem jurídica justa).

Ressaltada a importância de diferenciar o interesse material do interesse processual, avança-se na abordagem deste.

Contemporaneamente, as discussões envolvendo o interesse de agir gravitam entre duas orientações substancialmente divergentes. A primeira delas considera o interesse processual como um “estado de lesão” do direito subjetivo deduzido em juízo. A segunda refere-se ao interesse processual como utilidade para o autor, dividindo-se, esta, por sua vez, em (i) utilidade do processo como meio e (ii) utilidade do processo como resultado³⁶¹.

³⁵⁹ A confusão entre valor da causa e custos do processo é excesso típico da ciência processual alemã do final do século XIX. Nas palavras de COMOGLIO, deve se evitar incorrer “negli eccessi, tipici della scienza tedesca di fine secolo (...), che giustificherebbero, in ogni caso, un inconcepibile raffronto tra il valore della lite, il costo dell’iniziativa giudiziaria e le spese occorrenti per una composizione stragiudiziale, sì da reputare inammissibile un’azione per ‘esiguità’ dell’interesse sostanziale azionato (...)” (cfr. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: CEDAM, t. I, 1980, p. 137).

³⁶⁰ Art. 55. A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa.

³⁶¹ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell’art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 5.

Além da análise de cada uma dessas vertentes, também será examinada a abordagem comumente encontrada na doutrina nacional, que divisa no interesse processual os componentes necessidade, adequação e utilidade, visando a individualizar cada um deles, bem como verificar a função que desempenham na configuração da categoria em tela, buscando, na medida do possível relacioná-las às duas perspectivas acima indicadas³⁶².

3.2.2. ESTADO DE LESÃO

De acordo com a abordagem tradicional³⁶³, tal como delineada por WACH e CHIOVENDA, o interesse de agir consiste na existência de um fato lesivo ou contrário ao direito, o qual tem o condão de fazer com que o sujeito, caso não recorra à tutela jurisdicional, experimente um dano injusto em sua esfera jurídica material³⁶⁴.

O interesse de agir configurar-se-ia, portanto, a partir de um “estado de lesão”³⁶⁵, exprimindo-se na necessidade da tutela jurisdicional para a satisfação do direito tido como violado, bem como na aptidão ou adequação do provimento judicial para resolução do conflito de interesses³⁶⁶.

Segundo essa concepção, a situação fática caracterizadora do “estado de lesão”, da qual adviria o interesse de agir, não é identificada arbitrariamente, mas decorre da própria função do processo civil (restauração da higidez do ordenamento jurídico, tutela ao direito substancial e composição da lide) e da configuração da relação existente entre interesse primário (material) e interesse secundário (processual)³⁶⁷.

³⁶² CABRAL relaciona a concepção do interesse como “estado de lesão” à ideia de “interesse-necessidade”, bem como o conceito de interesse como “utilidade do processo” às figuras de “interesse-adequação” e “interesse-utilidade” (cfr. CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade *ad actum* e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo (org); YARSHELL, Flávio Luiz (org). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, p. 43-95, 2013, p. 56).

³⁶³ Cfr. ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 2-3.

³⁶⁴ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 98; v. tb. ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 30; SASSANI, Bruno. *Note sul concetto di interesse ad agire*. Rimini: Maggioli Editore, 1983, p. 33-34.

³⁶⁵ Cfr. ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 3; v. tb. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 32.

³⁶⁶ Cfr. AZEVEDO, Eurico de Andrade. A exaustão da via administrativa como condição da ação. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 152, p. 16-26, abr./jun. 1983, p. 18-19; v. tb. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 80-81.

³⁶⁷ Cfr. ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 3-4, 31 e 34-35.

Dessa forma, a partir do inadimplemento (estado de lesão advindo da crise de satisfação do direito material) surge o interesse processual em ajuizar demanda condenatória, visando à cobrança do valor devido (interesse primário cuja proteção se busca)³⁶⁸.

Da incerteza acerca da existência de determinada relação jurídica (estado de lesão caracterizado por uma crise de certeza) surge o interesse processual em ajuizar demanda declaratória, visando à obtenção de pronunciamento judicial que tenha o condão de eliminar essa indesejada situação de dúvida (interesse primário, cuja proteção se busca)³⁶⁹.

Além disso, a própria lei pode prever que a alteração de uma dada situação jurídica (estado de lesão decorrente da necessidade de modificação da relação material) somente ocorra por intermédio do processo judicial, por meio do qual se obterá provimento apto a promover a mutação pretendida (interesse primário, cuja proteção se busca)³⁷⁰.

Em todas essas hipóteses, caso não haja o “estado de lesão”, consistente no inadimplemento, na incerteza ou dúvida acerca de determinada relação jurídica e na imposição legal de intervenção judicial para modificação de dada situação jurídica, será desnecessária a utilização do processo judicial, havendo carência de interesse de agir.

Porém, essa corrente não é imune a críticas.

A primeira delas aponta a existência de confusão entre os planos processual e material, indicativa de influência dos superados períodos imanentista – no qual o agir em juízo era apenas mais uma faculdade decorrente do direito material à disposição de seu titular – e concretista – pelo qual somente haveria exercício do direito processual de ação caso a demanda fosse acolhida pelo órgão jurisdicional³⁷¹.

³⁶⁸ Cfr. CALAMANDREI, Piero. *L'azione*. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Roma: Roma TrE-Press, v. IV, p. 103-164, 2019. Disponível em <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere04>. Acesso em: 25 out. 2019, p. 135; v. tb. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 262; ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 66-67.

³⁶⁹ Cfr. CALAMANDREI, Piero. *L'azione*. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Roma: Roma TrE-Press, v. IV, p. 103-164, 2019. Disponível em <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere04>. Acesso em: 25 out. 2019, p. 135-136; v. tb. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 262; ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 68-69.

³⁷⁰ Cfr. CALAMANDREI, Piero. *L'azione*. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Roma: Roma TrE-Press, v. IV, p. 103-164, 2019. Disponível em <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere04>. Acesso em: 25 out. 2019, p. 136-137; v. tb. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 262; ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 68.

³⁷¹ Segundo COMOGLIO, FERRI E TARUFFO ter interesse processual não implica “avere automaticamente ragione nel merito e, perciò soltanto, di aver diritto ad un provvedimento favorevole. Significa, semplicemente, poter dimostrare al giudice che – in rapporto alla situazione giuridica prospettata nella domanda (beninteso, se siano veri i fatti allegati a suo fondamento) – il provvedimento di tutela richiesto appare *a priori* non soltanto idoneo, ma soprattutto necessario per la rimozione della denunziata lesione del

Exemplificando, por essa concepção tradicional, a inexistência de inadimplemento da obrigação e a não verificação do termo inicial ou a existência de condição suspensiva para o exercício do direito subjetivo ensejariam a extinção do processo sem exame de mérito, por ausência de interesse processual, diante da ausência de lesão ao direito material³⁷².

Todavia, o inadimplemento é a ausência de uma causa extintiva da obrigação, já que o direito adimplido ou satisfeito deixa de existir, enquanto a não verificação do termo inicial ou a não superação da condição suspensiva impedem o exercício do direito material, o qual se apresenta ineficaz. Tais questões dizem respeito não à admissibilidade da demanda, mas repercutem sobre seu acolhimento ou sua rejeição, referindo-se, portanto, ao mérito³⁷³.

Para evitar essa indesejada amálgama entre direito e processo, propôs-se que o “estado de lesão” fosse considerado à luz da mera afirmação trazida pelo autor, ou seja, como “assertiva de lesão”³⁷⁴. Não integraria a categoria do mérito, uma vez que, em sua análise, o juiz não produz qualquer consideração concreta sobre a efetiva existência ou inexistência da indigitada lesão, não se manifestando sobre a procedência ou improcedência da pretensão deduzida³⁷⁵.

Dessa forma, não haveria se falar em confusão entre interesse substancial e interesse processual, uma vez que o “estado de lesão” caracterizador deste seria meramente afirmado, ao passo que a efetiva lesão àquele ensejaria exame aprofundado da relação de direito material, inserindo-se no âmbito do mérito da demanda³⁷⁶.

diritto controverso” (cfr. COMOGLIO Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile: I. – Il processo ordinario di cognizione*. 4ª ed., Bologna: Il Mulino, 2006, p. 242); v. tb. SASSANI, Bruno. *Note sul concetto di interesse ad agire*. Rimini: Maggioli Editore, 1983, p. 28-29.

³⁷² Cfr. ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 80-83.

³⁷³ Cfr. CAVANI, Renzo. Las “condiciones de la acción”: una categoría que debe desaparecer. In: *Gaceta civil & procesal civil*, n. 1, Lima, p. 233-242, jul. 2013, p. 238-239; v. tb. ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 131-133, 136-138 e 143; GHIRGA, Maria Francesca. Interesse ad agire [dir. proc. civ.]. In: *Diritto on line*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 2015. Disponível em: [https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_(Diritto-on-line)/); CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Interesse processual: de Chiovenda ao CPC 2015. In: *Revista de Processo*, v. 281, São Paulo: RT, p. 47-70, jul. 2018.

³⁷⁴ Cfr. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 83 e 86.

³⁷⁵ Cfr. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução: Cândido Rangel Dinamarco. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1, p. 206

³⁷⁶ É de se registrar, porém, que a doutrina lança dúvidas acerca da efetiva possibilidade de distinção entre “lesão afirmada” e “lesão ocorrida”, ressaltando que a concepção do interesse de agir a partir deste critério gera o risco de confusão entre as categorias do mérito e do interesse de agir (ou, de forma mais ampla, das condições da ação) (cfr. CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo (org); YARSHELL,

Tal entendimento levaria a reconhecer a ausência do interesse processual, por exemplo, se o autor ajuizasse ação condenatória, sustentando, ele próprio, na petição inicial, que inexistia inadimplemento ou que o crédito é inexigível, quer pelo pagamento, quer pela prescrição, e, mesmo assim, ao final, pleiteasse a condenação do réu³⁷⁷.

Inexistente a afirmação, pelo autor, de um “estado de lesão” do direito deduzido em juízo, não se configuraria o interesse de agir.

O exame acerca da efetiva ocorrência da crise de direito material bem como de eventuais outras questões que condicionam, concretamente, o acolhimento ou a rejeição da pretensão, ocorrerá em momento posterior, quando da análise do mérito, bastando, para a caracterização do interesse processual, a afirmação da existência do “estado de lesão”. O ponto diferencial é, destarte, identificado na profundidade da cognição exercida pelo juiz³⁷⁸.

Uma segunda crítica destaca que o “estado de lesão”, como critério para caracterização do interesse processual, é fundado em uma visão civilista do direito de ação, o qual somente surge com uma violação ao direito material.

Isto limitaria indevidamente o interesse processual a situações privadas envolvendo partes contrapostas, em cenário conflituoso, revelando uma visão individualista, derivada da afirmação de uma lesão a um direito subjetivo em um contexto de conflito de interesses³⁷⁹.

Nessa perspectiva, o interesse de agir – e o próprio processo – seria uma ferramenta ligada à proteção dos direitos dos litigantes, alinhando-se a uma concepção privatista e liberal, caracterizada unicamente pela tutela à relação de direito material deduzida em juízo³⁸⁰.

Flávio Luiz (org). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, p. 43-95, 2013, p. 72).

³⁷⁷ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 100.

³⁷⁸ Nesse sentido, BEDAQUE assevera que “que a única maneira de diferenciar o *interesse processual* do *mérito* propriamente dito é a profundidade da cognição. Afirmada e impugnada a exigibilidade do crédito, por exemplo, o acolhimento da defesa implica improcedência do pedido, não carência da ação. Esta somente se verifica se a desnecessidade da tutela puder ser aferida à luz das afirmações feitas na inicial” (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 307).

³⁷⁹ Cfr. CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo (org); YARSHELL, Flávio Luiz (org). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, p. 43-95, 2013, p. 58 e 71.

³⁸⁰ Cfr. CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo (org); YARSHELL, Flávio Luiz (org). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, p. 43-95, 2013, p. 58.

Porém, com o desenvolvimento das teorias que dão maior enfoque à utilidade do processo, a categoria recebe uma abordagem mais publicista, a partir do ponto de vista do Estado, concebendo-se o interesse processual como uma ferramenta de gestão processual para economia de tempo e recursos dos serviços judiciários³⁸¹.

Não obstante isso, a ideia do interesse de agir, como “estado de lesão” afirmado, buscou atribuir à categoria em tela um caráter generalizante, permitindo sua identificação em qualquer espécie de processo, independentemente da modalidade de tutela requerida (condenatória, constitutiva ou declaratória). Em relação à tutela declaratória, especificamente, o “estado de lesão” seria constituído pela presença de uma “dúvida objetiva” acerca da existência (ou inexistência) do direito material deduzido em juízo³⁸².

Nesse ponto, cumpre mencionar uma terceira crítica que pode ser feita à teoria do interesse de agir como estado de lesão, ainda que tão somente assertivamente considerado, consistente, justamente, na inaptidão para alcançar o indigitado resultado generalizante³⁸³.

A utilização de tal critério para definição do interesse processual acabou por restringir sua aplicação apenas à tutela declaratória, na qual era expresso pela já mencionada definição sobre a existência ou não de dúvida objetiva acerca da relação de direito material. Isto porque, nas tutelas condenatória e constitutiva, a caracterização do “estado de lesão” coincidiria, substancialmente, com o próprio mérito da demanda, privando a categoria de relevância prática autônoma³⁸⁴.

Tal se verificaria – frise-se – mesmo que se considerasse o “estado de lesão” como meramente assertivo, uma vez que as situações em que se caracterizaria a ausência do

³⁸¹ Cfr. CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo (org); YARSHELL, Flávio Luiz (org). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, p. 43-95, 2013, p. 58-59.

³⁸² Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 5-6.

³⁸³ ATTARDI afirma que a concepção tradicional do interesse processual somente se aplicaria à tutela declaratória, sendo incompatível com as tutelas condenatória e constitutiva. Para o autor, somente as concepções de direito processual relacionadas à ideia de economia e de utilidade – que, neste trabalho, serão examinadas nos tópicos seguintes – têm o condão de conferir caráter generalizante à categoria em tela (cfr. ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 27-28 e 158-159).

³⁸⁴ A observação é realizada por COMOGLIO, FERRI e TARUFFO, segundo os quais, na prática, o requisito do interesse de agir possui relevância diversa, a depender da situação: “- quando si domandi una sentenza di condanna o un provvedimento costitutivo necessario (ad es., l'annullamento di un contratto, ex artt. 1425-1440 c.c.), esso è implicito (ed è scontato quasi *in re ipsa*) nella intesa affermazione del diritto insoddisfatto o (come accade con il diritto potestativo alla modificazione giuridica) nella stessa allegazione dei (...) fatti costitutivi: - quando invece si domandi un provvedimento dichiarativo (o di mero accertamento), occorre dimostrare, caso per caso, che quest'ultimo sia concretamente idoneo e necessario a rimuovere, con effetti attuali, l'incertezza di un diritto o di un rapporto giuridico, provocata dalle contestazioni o dal vanto altrui” (cfr. COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile: I. – Il processo ordinario di cognizione*. 4ª ed., Bologna: Il Mulino, 2006, p. 242-243).

interesse processual, embora possíveis no campo abstrato das ideias, mostram-se de difícil ocorrência na práxis³⁸⁵, relegando a utilidade da cláusula geral, no âmbito das demandas condenatória e constitutiva, a um plano de relevância consideravelmente reduzida³⁸⁶.

Diante disso, afirmou-se que o “estado de lesão”, caracterizador do interesse de agir, não seria categoria essencial ao fenômeno processual, uma vez que sua presença apenas seria imprescindível nas demandas meramente declaratórias, bastando, nas hipóteses de tutela condenatória e constitutiva, a mera previsão legal do meio processual destinado à realização do direito³⁸⁷.

Necessário, portanto, buscar outra construção acerca do interesse de agir, que permita dele extrair utilidade, também, no âmbito das ações condenatórias e constitutivas, sob pena de se mostrarem desprovidos de sentido os esforços voltados a justificar sua existência como categoria autônoma – os quais, de outro lado, são imperiosamente necessários, por força do próprio direito positivo (art. 17, do CPC).

Passou a ser sustentada, então, a partir da colaboração de SCHÖNKE, a ideia de que o interesse processual atua como um filtro para evitar o desenvolvimento de atividade jurisdicional que, caso exercitada, apresentar-se-ia inútil, sob, principalmente, duas perspectivas.

A primeira delas, relaciona-se à possibilidade de o autor obter, por outros meios, os efeitos pretendidos com a tutela jurisdicional; a segunda, à possibilidade de a tutela jurisdicional produzir efeitos mais benéficos para o autor que aqueles existentes antes do ajuizamento da demanda³⁸⁸.

Por fim, registre-se, ainda, a existência de concepção que, embora apresente certas distinções em relação à tradicional, ainda pode ser considerada como uma variante da ideia de estado de lesão.

³⁸⁵ Cfr. CARIGLIA, Chiara. L'interesse ad agire e l'abuso del processo. In: DITTRICH, Lotario (a cura di). *Diritto processuale civile*. Milano: UTET Giuridica, t. I, p. 813-893, 2019, p. 825-834.

³⁸⁶ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 6-7; v. tb. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 311-315 e 317; GHIRGA, Maria Francesca. Interesse ad agire [dir. proc. civ.]. In: *Diritto on line*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 2015. Disponível em: [https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_(Diritto-on-line)/).

³⁸⁷ Cfr. ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 61, 70, 154-156 e 280.

³⁸⁸ Cfr. LUISO, Francesco Paolo. *Diritto processuale civile*. 6ª ed., Milado: Giuffrè, v. I, 2011, p. 220-223; v. tb. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: CEDAM, v. I, 1980, p. 129-130.

Trata-se da ideia de interesse de agir como resultado de um dano concreto ao direito material³⁸⁹. Sustenta-se que a diferença se justifica na medida em que, por esta ordem de ideias, seria impossível a valoração abstrata do interesse processual, o qual deveria ser aferido concretamente pelo magistrado, ou seja, caso a caso. Assim, ainda que existente o estado de lesão, imprescindível que dele adviesse um dano concreto ao autor, capaz de justificar a utilidade da tutela jurisdicional pleiteada³⁹⁰.

Contudo, essa construção se sujeita, ainda com maior intensidade, às críticas opostas à teoria tradicional do “estado de lesão”, importando indevida confusão entre os planos material e processual, bem como inaptidão para conferir caráter geral à categoria do interesse de agir³⁹¹.

3.2.3. INTERESSE PROCESSUAL COMO EXPRESSÃO DO PRINCÍPIO DA ECONOMIA

Neste ponto, cumpre destacar importante diferença entre o desenvolvimento do interesse processual nos sistemas germânico e italiano, o qual, embora partindo de uma premissa comum, chegou a resultados distintos.

Na Alemanha, conforme visto, a ideia de interesse de agir como expressão do princípio de economia processual deriva de uma maior consciência acerca do caráter publicístico da justiça. Ainda que o provimento jurisdicional tivesse o condão de trazer um resultado útil ao cidadão, somente haveria interesse na utilização do processo judicial caso impossível obter extrajudicialmente o bem da vida almejado (preponderância do aspecto público). Por sua vez, na Itália, o interesse de agir foi construído, predominantemente, como um parâmetro objetivo capaz de impedir o ajuizamento de demandas que veiculassem lesão meramente eventual e futura de direitos individuais, de modo que a economia processual era verificada em razão da utilidade concreta que o instrumento poderia trazer ao cidadão (preponderância do aspecto privado)³⁹².

Destarte, é possível identificar a divisão dessa orientação em duas ramificações.

A primeira, inspirada no princípio da economia, mas sob um viés mais publicista, considera o processo judicial como *ultima ratio*, ou seja, um remédio extremo, passível de

³⁸⁹ Cfr. ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 173-175.

³⁹⁰ Cfr. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 81.

³⁹¹ Cfr. ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 176-178.

³⁹² Cfr. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: CEDAM, v. I, 1980, p. 130-132.

utilização apenas se não houver à disposição do interessado meio extrajudicial apto à satisfação de seu direito³⁹³.

A segunda, também decorrente da ideia de economia processual, mas sob prisma mais privatista, leva em consideração o efeito prático que a utilização do processo judicial pode irradiar sobre a vida do autor, apontando como ausente o interesse de agir se, mesmo com a eventual obtenção de uma sentença de mérito favorável, o demandante permanecer em situação idêntica (ou pior) à que se encontrava antes de ajuizar a ação³⁹⁴.

O princípio da economia, em maior ou menor intensidade, fundamenta ambas as correntes, uma vez que, em última análise, estas visam a evitar que seja realizada atividade estatal inútil³⁹⁵. A distinção é que, em uma prepondera o caráter publicista, de modo que o interesse processual adviria da impossibilidade de resolução da questão em sede extrajudicial, enquanto, em outra, com maior prevalência do caráter privatista, o interesse processual se caracterizaria com a possibilidade de colocação do demandante em situação mais favorável que a existente antes do ajuizamento da ação, sendo pouco ou nada relevante eventual possibilidade de satisfação extrajudicial da pretensão.

Daí, então, as duas vertentes que decorrem da concepção que funda o interesse de agir no princípio da economia: (i) interesse processual como utilidade do processo como meio de resolução de conflitos; (ii) interesse processual como utilidade do resultado obtido.

3.2.3.1. UTILIDADE DO PROCESSO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Trata-se de interpretação que confere ao interesse de agir dupla função, atuando tanto como critério de aferição da viabilidade da utilização do processo judicial quanto como norte para a identificação da via processual a ser escolhida, havendo pluralidade de meios à disposição do interessado³⁹⁶.

³⁹³ Cfr. ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agere*. Padova: CEDAM, 1958, p. 24.

³⁹⁴ Cfr. CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo (org); YARSHELL, Flávio Luiz (org). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, p. 43-95, 2013, p. 56; v. tb. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 8-9.

³⁹⁵ Cfr. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: CEDAM, t. I, 1980, p. 129-130.

³⁹⁶ Cfr. ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agere*. Padova: CEDAM, 1958, p. 204; v. tb. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 118.

Segundo a primeira dessas funções, o processo judicial é tido como *ultima et extrema ratio*, de modo que somente pode ser utilizado caso o sujeito não possua, no plano extrajudicial, outros meios capazes de satisfazer sua pretensão. Existindo métodos extrajudiciais disponíveis ao demandante, estaria ausente o interesse de agir e, portanto, inviabilizada a via judicial³⁹⁷.

Nessa ordem de ideias, imprescindível que o bem da vida buscado por meio do processo judicial não possa ser obtido mediante a utilização de mecanismos extrajudiciais. Estaria ausente o interesse de agir, caso o autor, em vez de utilizar previamente tais instrumentos, optasse por, desde logo, ajuizar diretamente a ação³⁹⁸.

Contudo, a principal crítica a essa concepção consistente na circunstância de o direito positivo não exigir, em regra, a inexistência de possibilidade de satisfação extrajudicial do direito para que se caracterize o interesse de agir³⁹⁹.

Afirma-se, segundo a crítica, que o interesse processual apresentar-se-ia como um fenômeno preexistente à própria disciplina normativa positivada do processo, quando, na verdade, deveria ser um conceito construído harmonicamente a partir de dados e elementos do direito positivo⁴⁰⁰.

Assim, embora nada impeça ao Legislador configurar o interesse de agir com fundamento nas ideias de economia processual e de subsidiariedade do processo, o direito positivado não fornece elementos capazes de validar essa concepção⁴⁰¹.

³⁹⁷ Trata-se de função que pode, em certa medida, ser relacionada com a figura do “interesse-necessidade”, que será abordada oportunamente.

³⁹⁸ É possível colher da doutrina italiana exemplo de tal situação. O empregador possui o direito potestativo de demitir o empregado por justa causa. Assim, eventual demanda por aquele ajuizada, versando resolução da relação de emprego nesse contexto, não deveria ser examinada no mérito, por ausência de interesse de agir (cf. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 118-119). Nesse sentido, LUISO assevera que “[s]otto il primo profilo (carenza di interesse al mezzo processuale) l'effetto chiesto al giudice è utile, ma la parte può ottenerlo per una via diversa da quella giurisdizionale: di sotto attraverso strumenti di diritto sostanziale, cioè spendendo poteri di natura sostanziale” (cfr. LUISO, Francesco Paolo. *Diritto processuale civile*. 6ª ed., Milano: Giuffrè, v. I, 2011, p. 220).

³⁹⁹ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 9-10.

⁴⁰⁰ Cfr. ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 210; v. tb., MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 121-122.

⁴⁰¹ Quanto ao ponto registre-se, no Brasil, a existência de projetos de lei em trâmite na Câmara dos Deputados, visando a exigir a prévia utilização de meios extrajudiciais para a caracterização do interesse processual. Pelo Projeto de Lei n. 533/2019, pretende-se a inclusão de parágrafo único no art. 17, do CPC, com a seguinte redação: “Em caso de direitos patrimoniais disponíveis, para haver interesse processual é necessário ficar evidenciada a resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor”. Por sua vez, o Projeto de Lei n. 3.813/2020 é mais abrangente, pretendendo criar Lei prevendo “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”. Trata-se de ideias que merecem cautela e amplo debate, devendo eventuais medidas serem pensadas à luz do acesso à ordem

De outro lado, sustenta-se que a utilização imediata do processo judicial se existe, no plano substancial, a possibilidade de agir extrajudicialmente, mediante autotutela ou exercício de um direito potestativo, não caracteriza ausência de interesse processual, mas, sim, fenômeno inserto no âmbito do direito material, ensejando a rejeição da pretensão com exame de mérito⁴⁰².

Nesse sentido, se o empregador ajuíza ação pleiteando a resolução do contrato de trabalho por justa causa, o juiz não deverá reconhecer a carência de ação por ausência de interesse de agir, mas julgar improcedente o pedido. Isto porque não há, no plano material, o direito potestativo a ser protegido por meio da tutela constitutiva requerida, uma vez que o empregador pode rescindir, por ato próprio, o contrato de trabalho nessa situação. Em sentido análogo, aponta-se a hipótese de o proprietário do imóvel requerer, diretamente, em juízo, o reconhecimento do direito de passagem forçada, sem, contudo, ter previamente interpelado a parte contrária. O exame da questão não passaria pela ausência de interesse de agir, uma vez que, não havendo resistência da parte contrária, não estaria caracterizada a lesão ao direito do demandante, devendo a demanda ser julgada improcedente⁴⁰³.

Todavia, nesse ponto, a crítica parece padecer de certa confusão entre os planos material e processual, ao menos à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

No primeiro caso, sendo cometida pelo empregado falta capaz de ensejar a demissão por justa causa, o direito substantivo confere ao empregador a prerrogativa de fazê-lo por conta própria (art. 482, da CLT), de modo que se mostra de todo desnecessária a utilização do processo judicial.

Porém, caso este seja utilizado, o eventual julgamento de improcedência significaria o reconhecimento de que não está presente qualquer das hipóteses que ensejam o encerramento do vínculo de trabalho por fato imputável ao empregado. Vale dizer, a improcedência do pedido implicaria afirmar que, no plano material, o empregador não possui o direito potestativo de demitir o empregado por justa causa.

A extinção do processo sem exame de mérito, por se entender que o empregador não possui interesse processual, em razão de poder exercer autotutela, demitindo, desde

jurídica justa, sem que decaiam em inconstitucionalidade por representar, na prática, óbice à garantia prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Além disso, ainda que se possam relacioná-las à concepção de processo como *ultima ratio*, é possível identificar imprecisão dogmática, decorrente da indevida amálgama de compreensões diversas acerca do interesse de agir (“estado de lesão” x “utilidade do processo como meio de resolução de conflitos”). O tema será retomado oportunamente.

⁴⁰² Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell’art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 123.

⁴⁰³ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell’art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 123-124.

logo e por si só, o empregado por justa causa, sendo, portanto, desnecessário o processo judicial, confere àquele a possibilidade de praticar extrajudicialmente o ato de demissão.

Já o julgamento de improcedência, ou seja, com resolução de mérito, reconhecendo que o empregador não possui, no plano material, o direito potestativo de praticar o ato de demissão em tela, produz efeitos no plano substancial, impedindo que o empregado seja demitido por justa causa pelos mesmos fatos deduzidos em juízo.

No segundo exemplo, a ausência de ciência, pela contraparte, da pretensão do demandante parece significar que, quando do ajuizamento da demanda, ainda não havia resistência, pois o demandado sequer tinha conhecimento da intenção do autor, não lhe sendo dada oportunidade de apresentar, extrajudicialmente, qualquer comportamento em relação a ela.

Contudo, no plano do direito material, o direito à passagem forçada se caracteriza única e exclusivamente pela circunstância de o dono do prédio não possuir acesso à via pública. Eventual concordância ou discordância do dono do imóvel vizinho não traz repercussões no direito substancial de acesso à via pública, trazendo consequências, apenas, quanto à necessidade ou não de utilização do processo judicial para a obtenção do bem da vida pretendido (art. 1.285, do CC).

Dessa forma, eventual ausência de resistência pelo demandado poderia ensejar, no máximo, defeito processual consistente na ausência de interesse de agir, o qual, por sua vez, ensejaria a extinção do processo sem exame de mérito, caso fosse impossível sua correção⁴⁰⁴. Nesse contexto, o direito de passagem forçada poderia continuar sendo exigido pelo dono do prédio encravado, concretizando-se extrajudicialmente, por vontade comum de ambos os envolvidos, ou pela via judicial, caso o dono do prédio vizinho resista à pretensão apresentada.

Afirmar que a ausência de resistência implica improcedência do pedido, significa reconhecer que o dono do prédio encravado não possui direito material à obtenção de acesso à via pública, solução que se mostra incompatível com o direito positivo, uma vez que o consentimento do dono do prédio vizinho é de todo irrelevante para sua caracterização.

Trata-se, portanto, de resultados bastante diversos, o que aponta a impropriedade em examiná-los sob o mesmo rótulo, sinalizando que eventuais demandas ajuizadas nos termos anteriormente descritos devem ser rejeitadas sem exame de mérito, por defeito de

⁴⁰⁴ Cfr. SASSANI, Bruno. *Note sul concetto di interesse ad agire*. Rimini: Maggioli Editore, 1983, p. 31-32.

interesse de agir, dada a desnecessidade de utilização do processo judicial, caso impossível sanar o indigitado vício.

Outro óbice apontado à necessidade de prévia utilização de meio extrajudicial de resolução de conflitos reside na previsão normativa de atribuição ao autor da responsabilidade pelas despesas do processo se a contraparte não tiver dado causa à sua instauração⁴⁰⁵.

Nesse sentido, a existência de tal regra indicaria, de forma clara, que o autor da demanda não necessita utilizar previamente meio extrajudicial de resolução de conflitos para que reste caracterizada a necessidade da tutela jurisdicional – e, conseqüentemente, o interesse de agir –, ficando, contudo, responsável pelo pagamento das despesas do processo, caso reste demonstrado que o demandado, em momento algum, ofereceu resistência à pretensão deduzida em juízo, tudo a evidenciar que era despicienda a utilização do método estatal de resolução de conflitos⁴⁰⁶.

Contudo, com as devidas vênias, tal entendimento não parece adequado. Não é viável confundir o princípio da causalidade, referente às despesas do processo, com a caracterização do interesse de agir, como condição da ação ou requisito de admissibilidade do exame do mérito.

O interesse de agir, pelo viés da economia processual ora examinado, tem a função de filtro, destinado a impedir o desenvolvimento desnecessário do processo judicial⁴⁰⁷. Incide, portanto, nos momentos iniciais da formação da relação jurídica processual, quando o juiz deve avaliar se está caracterizada situação que autoriza a intervenção do Judiciário.

Por sua vez, o princípio da causalidade atua em momento posterior, quando já desenvolvido o processo judicial, sendo utilizado como norte na distribuição dos custos do processo, incidindo como critério subsidiário, a ser aplicado na hipótese de o princípio da sucumbência não fornecer solução adequada ao caso⁴⁰⁸.

⁴⁰⁵ Na Itália, a regra é extraída do art. 92, *comma* 1, do *codice di procedura civile*, assim redigido, na parte pertinente: “Il giudice, nel pronunciare la condanna di cui all’articolo precedente, può (...) indipendentemente dalla soccombenza, condannare una parte al rimborso delle spese, anche non ripetibili, che, per trasgressione al dovere di cui all’articolo 88, essa ha causato all’altra parte”. A título de esclarecimento, o artigo antecedente mencionado na norma (art. 91, do *c.p.c.*), refere-se à distribuição dos ônus sucumbenciais, enquanto o art. 88, do *c.p.c.*, trata do dever de lealdade e de probidade imposto às partes e advogados. No Brasil, o princípio da causalidade é implícito, podendo ser extraído dos artigos 82, § 2º, e 85, § 10, ambos do CPC.

⁴⁰⁶ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell’art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 124; v. tb. ATTARDI, Aldo. *L’interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 147-148, 158 e 211-212.

⁴⁰⁷ Cfr. LUISO, Francesco Paolo. *Diritto processuale civile*. 6ª ed., Milano: Giuffrè, v. I, 2011, p. 219-220.

⁴⁰⁸ Cfr. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: CEDAM, t. I, 1980, p. 135-136.

A única hipótese em que se poderia cogitar de uma aplicação conjunta – porém, não simultânea – de ambas as concepções, configura-se na hipótese de o vício processual da ausência de interesse de agir ser passível de superação e o defeito ser efetivamente sanado, sendo possível, a despeito da desnecessidade da tutela jurisdicional inicialmente verificada, ao juiz examinar o mérito do processo⁴⁰⁹.

Exemplifica-se. O autor ajuíza demanda visando a compelir o réu a exhibir determinados documentos. Em contestação, o réu afirma que sequer tinha ciência da pretensão do autor, não tendo apresentado qualquer resistência, e que, tão logo fosse procurado, teria prontamente a atendido, ainda extrajudicialmente. Na mesma ocasião da contestação, exhibe toda a documentação pleiteada pelo demandante.

Demonstrada a inexistência de resistência à pretensão, estaria ausente o interesse de agir, o que ensejaria a prolação de decisão terminativa. Todavia, como a pretensão deduzida em juízo foi plenamente satisfeita, espontaneamente, pelo réu, a solução capaz de extrair maior efetividade do processo judicial é o acolhimento do pedido do autor, que já se encontra na posse do bem da vida almejado, encerrando-se a fase cognitiva mediante sentença com resolução de mérito e com decisão apta a adquirir a qualidade de coisa julgada material.

Porém, considerando que a instauração do processo poderia ter sido evitada, caso o autor não tivesse se omitido extrajudicialmente, constate-se que ao demandante, por ter utilizado prematuramente o instrumento estatal de resolução de conflitos, deve ser atribuída a responsabilidade pelas despesas do processo, por força não do princípio da sucumbência (seu pedido foi julgado procedente), mas por aplicação do princípio da causalidade (desnecessidade de acionamento da via judicial)⁴¹⁰.

Dessa forma, o fato de ser possível extrair do sistema regra capaz de melhor distribuir a responsabilidade pelo pagamento das despesas processuais, em cenário no qual se mostra possível a superação do vício da ausência de interesse de agir, não autoriza a conclusão de que é dispensável a existência de efetiva necessidade do processo judicial. Ora, nas situações em que não for possível a superação do vício, deve o processo ser extinto sem exame do mérito, reconhecendo-se a carência de ação.

⁴⁰⁹ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 330-331.

⁴¹⁰ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 340-342.

Trata-se, portanto, de ferramentas diversas, a serem utilizadas em cenários processuais diferentes, não devendo ser confundidas⁴¹¹.

No mais, argumenta-se que a sanção de carência de ação por ausência de interesse de agir, em razão de sua gravidade, somente poderia ser aplicada caso houvesse lei expressa determinando que a via judicial estaria acessível apenas após a prévia utilização infrutífera de meio extrajudicial, não podendo tal consequência ser extraída de mera interpretação do operador do direito⁴¹².

A análise da pertinência deste óbice será realizada ao final deste mesmo tópico, uma vez que crítica semelhante é apresentada à derradeira aplicação do interesse de agir, ainda sob o viés da utilidade do processo como meio de resolução de conflitos.

Por sua vez, a segunda função do interesse processual sob esse viés de análise passa a trabalhar depois de já definida a possibilidade de utilização do processo judicial, ou seja, após o interesse de agir ter atuado em sua primeira função, indicando a efetiva necessidade da tutela jurisdicional.

Incide em contexto no qual há pluralidade de meios processuais, voltados a atingir o mesmo fim, que se apresentam à disposição do demandante. Nesse cenário, o interesse processual funcionaria como um parâmetro para identificação da escolha a ser feita pelo sujeito, devendo esta recair, necessariamente, sobre o meio mais célere e eficaz, sob pena de inadmissibilidade da via eleita⁴¹³.

Esta formulação do interesse de agir deita raízes nas ideias tedescas (SCHÖNKE) de necessidade da tutela jurisdicional (*Rechtsschutzbedürfnis*)⁴¹⁴, não se caracterizando como expressão da tradição francesa e italiana (CHIOVENDA) do interesse processual como estado de lesão da situação substancial deduzida em juízo⁴¹⁵.

⁴¹¹ COMOGLIO ressalta que o juiz, ao trabalhar com estes instrumentos, deve “ricercare un punto d’incontro fra l’interesse individuale e quello pubblico: la ricognizione preliminare dell’utilità strumentale del processo non scardina affatto il principio della domanda, ma (in termini più moderni) lo concretizza e lo integra, poiché si propone di garantire un contenuto positivo all’elemento teleologico, che qualifica il rapporto fondamentale dell’azione con la situazione sostanziale da tutelare” (cfr. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: CEDAM, t. I, 1980, p. 136-137).

⁴¹² Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell’art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 125; v. tb. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 114-115.

⁴¹³ Esta concepção aproxima-se da ideia de “interesse-adequação”, na medida em que serviria como critério para a identificação do meio processual adequado, dentre os diversos disponíveis. Todavia, com ela não se identifica totalmente, uma vez que sua função não seria propriamente permitir separar um meio adequado (ou seja, apto a alcançar o resultado pretendido) daquele inadequado, mas, sim, identificar, entre mais de uma via adequada, qual delas deve ser a escolhida.

⁴¹⁴ Cfr. SASSANI, Bruno. *Note sul concetto di interesse ad agire*. Rimini: Maggioli Editore, 1983, p. 33-35.

⁴¹⁵ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell’art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 121-122.

Não se mostra adequado, portanto, confundir as duas construções, amalgamando o interesse processual, fundado no princípio da economia, com o interesse de agir, caracterizado pelo estado de lesão.

Exemplo dessa confusão ocorre ao se permitir que o detentor de título executivo extrajudicial ajuíze demanda condenatória visando à obtenção de título executivo judicial. Situação semelhante acontece na hipótese de ser autorizado ao autor formular demanda meramente declaratória, quando poderia, desde logo, ajuizar ação condenatória⁴¹⁶.

Assim, por força da concepção em exame, caso fosse possível ao autor, pleitear, desde logo, a tutela condenatória, não haveria interesse processual no ajuizamento de uma demanda meramente declaratória, uma vez que, à luz dos princípios da economia e da efetividade, a primeira opção, com o emprego de grau semelhante de recursos estatais, traria maior eficácia no plano do direito material, pois, além de propiciar a declaração da existência do crédito, promoveria a condenação do demandado a adimpli-lo⁴¹⁷.

Todavia, no sistema brasileiro tal possibilidade é expressamente prevista pelo direito positivo, admitindo-se a ação meramente declaratória ainda que se possa pleitear a condenação (art. 20, do CPC⁴¹⁸), bem como a possibilidade de ajuizamento de ação condenatória, por credor que possua título executivo extrajudicial (art. 785, do CPC⁴¹⁹). Trata-se de normas que se afastam da ideia de interesse processual como expressão do princípio da economia processual, aproximando-se da concepção atinente ao estado de lesão.

Também no direito italiano, há exemplo desse fenômeno. Admite-se ao credor obter uma *ordinanza di ingiunzione* (provimento análogo à técnica monitória do direito pátrio, previsto no art. 186-ter, do *codice di procedura civile*), ou uma sentença condenatória, ainda que o crédito seja fundado em um documento extrajudicial que possua eficácia executiva, como um título de crédito ou um ato notarial⁴²⁰.

⁴¹⁶ Cfr. ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 206-212.

⁴¹⁷ PROTO PISANI assevera que os princípios processuais da economia e da efetividade devem ter “il valore di escludere l'ammissibilità della tutela di mero accertamento ogni qual volta l'attore sia in grado di ottenere già la più incisiva tutela di condanna” (cfr. PROTO PISANI, Andrea. *Appunti sulla tutela di mero accertamento*. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Milano: Giuffrè, v. I, p. 620-671, 1979, p. 631); v. tb. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: CEDAM, v. I, 1980, p. 137-138, nr. 33.

⁴¹⁸ Art. 20. É admissível a ação meramente declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

⁴¹⁹ Art. 785. A existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial.

⁴²⁰ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 122-123.

Outra hipótese encontrada na doutrina italiana refere-se à relação existente entre o *giudizio di ottemperanza* e a *esecuzione forzata* em matéria tributária. O *giudizio di ottemperanza* é previsto no art. 70, do Decreto Legislativo n. 546/1992, caracterizando-se como um instrumento processual à disposição do contribuinte, destinado ao cumprimento das sentenças proferidas pelas comissões tributárias⁴²¹.

O referido dispositivo normativo ressalva expressamente a aplicabilidade das normas do livro III do CPC italiano, referente à *esecuzione forzata*, o que fez surgir, na doutrina e na jurisprudência, diversas opiniões acerca da alternatividade ou da concorrência entre esses meios processuais⁴²².

Existem, em síntese, três posições acerca do tema.

A primeira delas – minoritária – sustenta a alternatividade entre os mecanismos, que foram previstos para hipóteses próprias, não sendo passível a utilização de um se deveria ser empregado o outro. Assim, se é cabível a *ottemperanza*, descabe o manejo da *esecuzione* e vice-versa⁴²³. Observa-se, assim, que a questão encontraria solução na identificação do meio processual adequado para a tutela da pretensão deduzida em juízo.

A segunda corrente, bastante alinhada à ideia de economia processual, afirma que a *ottemperanza* fiscal é complementar e subsidiária, somente podendo ser utilizada após o manejo infrutífero da execução forçada. Caso o autor opte por utilizar, desde logo, o *giudizio di ottemperanza*, a demanda não comportará análise, devendo o processo ser extinto sem exame de mérito por ausência de interesse de agir. Segundo esta tese, o interesse processual na *ottemperanza* surgiria somente após a utilização frustrada dos instrumentos ordinários da *esecuzione forzata*, quando estaria, enfim, demonstrada a necessidade de emprego daquele instituto⁴²⁴.

A terceira concepção – majoritária – defende que os remédios são concorrentes, podendo ser utilizados livremente pelo contribuinte, de acordo com sua conveniência, não sendo necessário empregar previamente a execução forçada para que reste caracterizado o interesse processual na *ottemperanza*. Afirma-se que a relação entre o *giudizio di ottemperanza* e a *esecuzione forzata* seria de continência, uma vez que o objeto daquele seria mais amplo, abrangendo as obrigações de pagar quantia em dinheiro, típicas da

⁴²¹ Cfr. PARLATO, Maria Concetta. Il giudizio di ottemperanza. In: *Boll. Trib.*, n. 17, 2011, p. 1.281.

⁴²² Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 120.

⁴²³ Afirma-se, por exemplo, que, para as obrigações de pagar quantia, o meio a ser utilizado é a *esecuzione forzata*, enquanto as obrigações de fazer ou não fazer devem ser exigidas pelo *giudizio di ottemperanza* (cfr. PARLATO, Maria Concetta. Il giudizio di ottemperanza. In: *Boll. Trib.*, n. 17, 2011, p. 1.282-1286).

⁴²⁴ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 120.

execução forçada. A liberdade de opção justificar-se-ia em razão de não haver norma legal expressa estabelecendo subsidiariedade ou complementariedade entre os indigitados meios, de modo que eventual restrição à liberdade de escolha implicaria afronta ao acesso à Justiça⁴²⁵.

Dessa forma, segundo essa terceira corrente, existindo uma pluralidade de meios processuais previstos no ordenamento e não existindo, no direito positivo, regra prevendo a utilização do interesse de agir como critério seletivo, a impor, necessariamente, a escolha do mais célere e eficaz, sob pena de extinção do processo sem exame de mérito, a liberdade de opção deveria prevalecer⁴²⁶.

Sendo assim, constata-se que são duas as principais críticas à adoção da concepção interesse processual, fundada no princípio da economia, pelo viés da utilidade do processo como meio de resolução de conflitos.

A primeira delas reside na inexistência de regras de direito positivo determinando de forma expressa a subsidiariedade do processo judicial (primeira função) ou elencando critérios para definição do meio processual concorrente (segunda função), não sendo admitido que tal restrição à liberdade de escolha do indivíduo decorra de mera construção do intérprete do direito.

A segunda consiste na existência de regras de direito positivo conferindo ao sujeito a possibilidade de livre escolha entre um ou mais meios concorrentes, como a possibilidade de ajuizamento de demanda condenatória, mesmo na posse de título executivo extrajudicial, ou de apresentação, em juízo, de demanda declaratória, quando, possível, desde logo, pleitear a condenação.

Todavia, essas críticas merecem reflexão.

Não há dúvidas de que a previsão expressa no direito positivo é instrumento de segurança jurídica, sendo de todo desejável. Porém, sua ausência não impede, inexoravelmente, seja admitida, à luz dos diversos elementos que compõem o sistema processual, construção tendente a conferir maior eficácia à garantia constitucional do acesso à ordem jurídica justa, permitindo, de um lado, melhor racionalização dos escassos recursos públicos sem, de outro lado, trazer prejuízos à tutela dos direitos⁴²⁷.

⁴²⁵ Cfr. PARLATO, Maria Concetta. Il giudizio di ottemperanza. In: *Boll. Trib.*, n. 17, 2011, p. 1.283.

⁴²⁶ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 125-126; v. tb. Cfr. CARIGLIA, Chiara, L'interesse ad agire e l'abuso del processo. In: DITTRICH, Lotario (a cura di). *Diritto processuale civile*. Milano: UTET Giuridica, t. I, p. 813-893, 2019, p. 825-834.

⁴²⁷ FABRÍCIO assevera que, ainda inexistisse regra expressa acerca do interesse de agir, a aplicação do instituto se mostraria imprescindível, eis que intuitiva. É imperativo lógico que a movimentação do

Ora, não há sentido em afirmar que uma regra expressa determinando a subsidiariedade do processo judicial (v.g., habeas data – art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.507/97 –; reclamação contra omissão ou ato da administração pública – 7º, § 1º, da Lei n. 11.417/06) seja compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, e, paradoxalmente, sustentar que uma conclusão em sentido análogo, obtida a partir do cotejo entre regras e normas integrantes do sistema jurídico, vulnere a mesma garantia constitucional apenas por derivar não de norma positivada, mas de construção jurídica promovida pelo hermenêuta.

Embora os caminhos percorridos sejam diferentes (norma positiva expressa x interpretação sistemática), o resultado obtido é substancialmente idêntico (subsidiariedade do processo judicial). Cumpre, portanto, delinear em que medida essa subsidiariedade é compatível com a garantia constitucional.

De outro lado, a presença de uma regra expressa no sistema, não autoriza, por si só, a extração de uma norma geral, a ser aplicada para todo e qualquer caso. É possível que, a depender do contexto sistemático em que inserida e dos vetores axiológicos que o inspiram, revele-se tratar-se, na verdade, de hipótese normativa específica a ser aplicada tão somente aos fatos que a ela se subsumam.

Assim, a autorização legislativa que vá de encontro ao princípio da economia processual não pode ser compreendida como uma autorização genérica e incondicionada de desrespeito ao indigitado valor processual.

Ao contrário, deve ser interpretada como regra excepcional, a ser aplicada apenas às hipóteses taxativamente nela previstas, prevalecendo, para as demais, a incidência do vetor em tela, uma vez que, do ponto de vista do sistema, é a solução mais eficiente, por permitir o alcance de maior grau de resultado prático com o emprego de menor esforço processual.

Diante disso, a construção que trabalha o interesse de agir como utilidade do processo como meio de resolução de conflitos prescinde da existência de norma positivada específica, prevendo a subsidiariedade do processo judicial ou de determinado meio processual se houver concorrência entre mais de um destinado à mesma finalidade.

equipamento judicial somente seja viabilizada nos casos em que, ao menos hipoteticamente, possa dela advir proveito ao demandante, obstando, assim, o ingresso de ações caprichosas e emulativas (cfr. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual. In: *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, jan-abr/2018, pp. 164-195, disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n1/revista_v20_n1_164.pdf, acessado em 06/06/2019, p. 183).

Ao revés, sua aplicação é imposição do próprio princípio da economia, que somente não prevalece nas hipóteses específicas e taxativas em que a lei expressamente o mitiga, sob pena de confusão entre esta concepção e aquela outra fundada no estado de lesão.

Mais importante do que resistir à ideia de processo como *ultima ratio*, é identificar em que circunstâncias pode ela ser aplicada de forma válida à luz da garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa, alcançando-se equilíbrio entre as tendências privatista e publicista pelas quais se compreende o direito processual⁴²⁸.

3.2.3.2. UTILIDADE DO PROCESSO COMO RESULTADO

Examina-se o interesse processual a partir da perspectiva da utilidade do processo como resultado.

Segundo essa concepção, o interesse de agir seria representado exclusivamente pela utilidade, para o autor, do resultado almejado. O foco é retirado do processo como única forma de solução da crise de direito material e colocado sobre a utilidade do processo como resultado, avaliando-se se a situação da vida processualmente perseguida é mais benéfica que a anteriormente existente⁴²⁹.

Exige-se que o direito material pleiteado em juízo seja útil ao autor, de modo que a eventual sentença de procedência do pedido o coloque em situação mais favorável que a existente antes do ajuizamento da demanda⁴³⁰.

Nesse sentido, a ação se apresenta como um meio abstratamente idôneo destinado à satisfação do direito material cuja proteção se pretende por meio da tutela jurisdicional. Todavia, é necessário verificar, concretamente, se a demanda proposta se revela capaz de atingir esse objetivo⁴³¹.

A caracterização do interesse de agir estaria subordinada à utilidade e à efetividade concretas da tutela requerida pelo demandante. Portanto, estaria ausente o interesse processual caso o resultado obtido, após o acolhimento da pretensão, propiciasse ao autor

⁴²⁸ Vale dizer, ainda que haja possibilidade de utilização de meios alternativos, caso estes não sejam capazes de fornecer ao cidadão o bem da vida pretendido de forma análoga, tanto quantitativa quanto qualitativamente, à que obteria pela via judicial, a utilização do processo judicial terá a característica de *ultima ratio*. Porém, se no plano extrajudicial, for identificada a possibilidade concreta de satisfação, de forma adequada, da pretensão, o processo judicial não poderá ser tido como remédio extremo. No primeiro caso, presente o interesse processual; no segundo, ausente. O tema será abordado em capítulo subsequente.

⁴²⁹ Cfr. SASSANI, Bruno. Note sul concetto di interesse ad agire. Rimini: Maggioli Editore, 1983, p. 33; v. tb. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 128.

⁴³⁰ Cfr. LUISO, Francesco Paolo. *Diritto processuale civile*. 6ª ed., Milano: Giuffrè, v. I, 2011, p. 221-222.

⁴³¹ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 128.

situação pior ou idêntica àquela já existente antes do ajuizamento da demanda, ainda que tenha sido utilizado um meio abstratamente idôneo à tutela do direito substancial⁴³².

Vale dizer, se a idoneidade abstrata do meio empregado não se traduzir em utilidade concreta para o autor não estará configurado o interesse processual⁴³³.

Ainda segundo essa concepção, restaria superada a dificuldade encontrada na aplicação do interesse processual, sob o viés do “estado de lesão”, às demandas condenatória e constitutiva⁴³⁴.

Partindo-se da ideia de utilidade do resultado perseguido por meio do processo, é possível aplicar o interesse processual também às demandas condenatória e constitutiva, uma vez que passível de aferição a existência concreta de utilidade do resultado, no plano do direito material, pretendido pelo autor através do processo⁴³⁵.

Bastaria verificar se o demandante, após a obtenção dos efeitos práticos decorrentes da eventual sentença condenatória ou constitutiva, encontrar-se-ia em situação mais vantajosa que aquela existente antes do ajuizamento da ação. Em caso positivo, presente o interesse processual; permanecendo em idêntica situação ou havendo piora, ausente o interesse de agir⁴³⁶.

Idêntico raciocínio seria aplicável às demandas declaratórias. A partir de eventual sentença de procedência, eliminando a dúvida ou incerteza acerca da relação jurídica de direito material, seria possível verificar se a situação substancial do demandante se tornaria ou não mais favorável, extraíndo-se dessa análise a existência do interesse de agir⁴³⁷.

⁴³² Cfr. LUISO, Francesco Paolo. *Diritto processuale civile*. 6ª ed., Milano: Giuffrè, v. I, 2011, p. 221-222.

⁴³³ Cfr. VALDEZ, Juan Luiz Avedaño. El interés para obrar. In: *THEMIS Revista de Derecho*. Lima: PUCP, n. 58, p. 63-69, nov. 2010, p. 65.

⁴³⁴ Conforme mencionado em tópico anterior, nessas duas modalidades de tutela (constitutiva e condenatória), tomar o interesse de agir sob a perspectiva do estado de lesão, ainda que, visando a diferenciá-lo das questões de mérito, analisado apenas em seu estado assertivo, ou seja, à luz da narrativa da inicial, acabaria por tornar inútil, na prática, a indigitada categoria. Isto porque sua aplicação se restringiria a casos abstratos e hipotéticos, de rara verificação empírica, como na hipótese de o demandante, em sua própria petição inicial, narrar que o débito é inexigível, mas, mesmo assim, insistir, pura e simplesmente, na condenação do demandado a, desde logo, adimpli-lo. No mais, sempre que houvesse narrativa de lesão, estaria, de forma automática, caracterizado o interesse processual, o que revela o reduzido grau de eficácia do instituto, examinado sob esta perspectiva. Dessa forma, o interesse processual como estado de lesão somente encontraria serventia no bojo das demandas declaratórias, expressando-se pela análise da existência de dúvida ou incerteza acerca da relação de direito material.

⁴³⁵ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 129-130.

⁴³⁶ Trata-se de concepção que pode ser, em certa medida, relacionada à ideia de “interesse-utilidade” como componente do interesse processual.

⁴³⁷ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 130.

Todavia, esta concepção é criticada, sob o fundamento de que acabaria por incluir no âmbito do interesse processual categorias diversas, que dizem respeito ou ao mérito ou à legitimidade *ad causam*⁴³⁸.

Colhe-se, na doutrina italiana, exemplos que revelariam a impropriedade de aplicação da categoria, partindo-se da ideia de utilidade do processo como resultado.

Imagine-se a situação em que ajuizada demanda constitutiva negativa, visando à anulação de testamento, porém, o demandado, ao contestar, demonstra a existência de testamento anterior, de idêntico teor ao ora impugnado, porém, em relação ao qual o prazo decadencial para impugnação, pelo mesmo motivo que fundamenta a invalidade atribuída ao segundo testamento, tenha decorrido integralmente⁴³⁹.

Nessa hipótese, ainda que o pedido fosse acolhido, anulando-se o segundo testamento, permaneceria hígido o primeiro – cujo teor lhe era idêntico –, de modo que a situação obtida pelo autor seria substancialmente igual à existente antes do ajuizamento da demanda, externando, assim, a necessidade de extinção do processo sem exame de mérito por ausência de interesse de agir.

Ocorre que o interesse processual, nesse caso, funcionaria como um indicativo da relevância jurídica, no plano material, da anulação do testamento para a parte que o impugna, revelando, assim, a existência ou a inexistência de um direito material. Atuaria como elemento constitutivo do próprio direito potestativo à anulação, de onde exsurgiria a inadequação em sua utilização para explicar o fenômeno em tela. Dessa forma, diante de um testamento anterior hígido, de teor idêntico ao do impugnado, porém, não mais passível de qualquer contestação, o demandante não possuiria o direito material potestativo deduzido em juízo, devendo o pedido ser julgado improcedente⁴⁴⁰.

Contudo, à luz do direito brasileiro o contexto jurídico do caso hipotético parece ser bastante diverso, não comportando aplicação nem a concepção de interesse processual ora examinada, nem sua crítica.

⁴³⁸ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 130.

⁴³⁹ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 130.

⁴⁴⁰ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 130-131.

Inicialmente, observa-se que a edição de um segundo testamento, contemplando integralmente as disposições do anterior, caracterizaria modalidade de revogação tácita deste⁴⁴¹.

Operando a revogação no plano da eficácia, caso o segundo testamento viesse a ser anulado, não haveria, de forma automática, repristinação do testamento por ele revogado, uma vez que, em regra, o reconhecimento de tal modalidade de invalidade (nulidade relativa) opera efeitos *ex nunc*⁴⁴², permanecendo, assim, hígida a eficácia revogatória do segundo testamento.

Dessa forma, anulado o segundo testamento e mantida a revogação do primeiro, observar-se-iam as regras da sucessão legítima, dada a inexistência de testamento válido e eficaz.

Observe-se, porém, que na hipótese de reconhecimento de vício de nulidade (absoluta), haveria a produção de efeitos *ex tunc*⁴⁴³, sendo restabelecido o testamento anterior, uma vez que também seria alcançado o efeito revogador do testamento declarado nulo. Note-se que a demanda a ser ajuizada nessa última situação não seria constitutiva negativa, mas declaratória.

No mais, restabelecido o primeiro testamento, este não estaria imune à invalidação por vício de nulidade absoluta (idêntico àquele que levou à declaração de invalidade do segundo testamento ou mesmo diverso), uma vez que não há prazo decadencial ou prescricional para a dedução da indigitada pretensão declaratória, nos termos do art. 179, do CC⁴⁴⁴.

Em nenhuma das duas situações, portanto, haveria espaço para se cogitar eventual ausência de interesse processual, nem de confusão de tal categoria com outras, como o mérito (ausência do direito material potestativo), já que o autor, necessariamente, se encontraria em situação mais benéfica que a existente antes do ajuizamento, quer da demanda constitutiva, quer da declaratória, inexistindo, ademais, óbice, no plano material, ao exercício de sua pretensão.

Quanto à primeira hipótese (ação constitutiva negativa), sendo o caso de anulabilidade (nulidade relativa), a sucessão testamentária se transmutaria em sucessão

⁴⁴¹ Cfr. TARTUCE, Flavio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ª ed. em e-book, São Paulo: Método, 2020, p. 2.346-2.348.

⁴⁴² cfr. TARTUCE, Flavio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ª ed. em e-book, São Paulo: Método, 2020, p. 445-456.

⁴⁴³ cfr. TARTUCE, Flavio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ª ed. em e-book, São Paulo: Método, 2020, p. 434-445.

⁴⁴⁴ cfr. TARTUCE, Flavio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ª ed. em e-book, São Paulo: Método, 2020, p. 2.295-2.296.

legítima; quanto à segunda (declaratória), sendo o caso de nulidade (absoluta), o primeiro testamento também poderia ser invalidado, caso padecesse de vício de idêntica natureza (nulidade absoluta).

Outro exemplo de ausência de interesse de agir, segundo a reconstrução em tela, seria encontrado em matéria societária, referindo-se à pretensão de anulação de deliberação assemblear de sociedade por ações. Exigir-se-ia que a desconstituição pleiteada fosse capaz de produzir modificação patrimonial positiva na esfera jurídica do impugnante, sem o que não estaria caracterizado o interesse processual⁴⁴⁵.

Porém, a existência de um interesse patrimonial relevante para o autor, apto a viabilizar a desconstituição do ato impugnado, parece melhor se inserir entre os requisitos necessários ao exercício do próprio direito material em tela, caracterizando-se como questão de mérito⁴⁴⁶.

Vale dizer, somente seria passível de acolhimento a pretensão desconstitutiva caso verificado vício na deliberação e se, de eventual anulação, decorresse vantagem patrimonial ao impugnante, sem o que a demanda deveria ser julgada improcedente.

Acrescente-se que se tal situação fosse perceptível, desde logo, pela narrativa contida na petição inicial, poderia, facilmente, ser subsumida a uma hipótese de ausência de legitimidade ativa, uma vez que, *in status assertionis*, verificar-se-ia que o autor não detém o direito material pleiteado, por lhe faltar o relevante interesse patrimonial na invalidação do ato assemblear.

Aponta-se, ainda, aplicação desta concepção do interesse de agir às ações reivindicatórias. Somente estaria caracterizado o interesse de agir enquanto se mantivesse atual a posse ilegítima da *res* pelo demandado, de modo que a sentença que reconhecesse que o réu não detinha a posse sobre a coisa teria natureza terminativa e não de mérito⁴⁴⁷. Isto porque, não estando o réu na posse do imóvel, eventual sentença de procedência não traria qualquer situação vantajosa ao autor, no plano do direito material.

Todavia, uma vez mais, a ausência de posse pelo réu – fato que, provavelmente, somente seria constatado após dilação probatória – é circunstância que diz respeito ao

⁴⁴⁵ ATTARDI apresenta situação análoga, em relação à qual a jurisprudência italiana aplicou entendimento semelhante. Em demanda visando à desconstituição de deliberação de assembleia condominial, para a caracterização do interesse de agir, o condômino dissidente teria que demonstrar que, da indigitada deliberação, lhe adviera um dano, a ser eliminado com a concessão da tutela jurisdicional (Cass., 23 giugno 1941, n. 1854) (cfr. ATTARDI, Aldo. *Interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 186-187).

⁴⁴⁶ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 132.

⁴⁴⁷ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 133.

mérito da demanda, denotando a inexistência do direito do autor de reivindicar o bem em face do demandado, ou, reiteradas as observações quanto à teoria da asserção, de ilegitimidade passiva, se constatada essa situação *ab initio*, à luz da narrativa contida na própria inicial.

O exame dos exemplos acima indicados é capaz de demonstrar que o interesse de agir, tomado sob a perspectiva em análise, acaba por se amalgamar com outras categorias processuais, como o mérito e a legitimidade *ad causam*. Tal situação é de todo indesejada, uma vez que vulnera a premissa de que o interesse processual deve se apresentar como categoria distinta e autônoma em relação às demais questões que o magistrado deve enfrentar em sua atividade judicante⁴⁴⁸.

Ademais, a concepção em exame, ao exigir análise valorativa acerca da melhora da situação material do autor propiciada pelo resultado do meio estatal de resolução de conflitos, traduz-se em risco de indevida confusão entre interesse material e interesse processual⁴⁴⁹.

Consoante abordado anteriormente, a utilização de parâmetros atinentes à expressão econômica do interesse material como forma de filtro à utilização do processo judicial é equívoco técnico grave, pois tem o condão de ofender a garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa.

Cabe ao Estado fornecer meios adequados à resolução de conflitos, independentemente de seu valor patrimonial, podendo este ser utilizado tão somente na ordenação de tais meios visando a um tratamento mais adequado do litígio.

Assim, diferentemente do que verificado no tópico anterior, as críticas referentes à construção do interesse de agir como utilidade do resultado do processo para o autor são substanciais e merecem acolhimento, não sendo adequada, do ponto de vista teórico e prático, sua aplicação.

⁴⁴⁸ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 136.

⁴⁴⁹ Essa situação é apontada por SASSANI, que identifica uma ambiguidade de sentido no conceito de “utilidade”, com repercussão na definição da natureza “substancial” ou “processual” do interesse. O autor ilustra o ponto invocando entendimento jurisprudencial comumente utilizado, pelo qual o interesse processual se concretiza na exigência de a parte “*conseguire un risultato utile e non altrimenti conseguibile che con l'intervento del giudice*”. Essa construção (con)funde concepções acerca do interesse de agir que, não obstante calcadas na ideia de utilidade, são diversas e incompatíveis entre si. No que se refere à “*utilità del mezzo*” escolhido para a obtenção do resultado material, o interesse é considerado como “*interesse al processo*”; por sua vez, o exame da “*utilità dello stesso effetto sostanziale*” buscado com o processo encontrar-se-ia no plano do direito material (cfr. SASSANI, Bruno. *Note sul concetto di interesse ad agere*. Rimini: Maggioli Editore, 1983, p. 30-32).

Além disso, trata-se de concepção com caráter excessivamente privatista e patrimonialista. Privatista porque torna como critério suficiente para a caracterização do interesse processual a possibilidade de resultado útil favorável ao autor, desprezando a circunstância de que este, eventualmente, pudesse ser obtido extrajudicialmente. Patrimonialista em razão de a aferição da utilidade do resultado não se mostrar critério pertinente em todo e qualquer caso, consoante verificado quando da abordagem do risco de criação de um “*moral hazard*” na extinção de demandas com fulcro exclusivamente no baixo valor patrimonial veiculado.

Duas, portanto, as críticas que tornam inadequada a adoção da construção em tela: (i) risco de indevida confusão entre os planos material e processual, bem como entre categorias processuais distintas; (ii) abordagem excessivamente privatista e patrimonialista do fenômeno processual.

3.2.4. NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E UTILIDADE

Trabalha-se, neste ponto, a análise do interesse de agir a partir da identificação dos componentes necessidade, adequação e utilidade, abordagem encontrada de forma mais frequente na doutrina brasileira, a qual, embora possa ser relacionada com as teorias anteriormente estudadas, com elas não se identifica perfeitamente, dada a existência de caracteres próprios.

Em linhas gerais, interesse é utilidade (em sentido lato), de modo que estaria caracterizado o interesse processual na medida em que o provimento jurisdicional pleiteado possua efetiva aptidão de propiciar ao autor experimentar uma melhora na situação vivenciada⁴⁵⁰.

Aponta-se o interesse de agir como núcleo fundamental do direito de ação, uma vez que somente diante de sua presença estaria o demandante habilitado a utilizar o processo judicial e exigir do Estado-juiz a tutela jurisdicional apta a encerrar a crise de direito material⁴⁵¹.

Há, na doutrina, a apresentação de componentes tidos como úteis para a identificação da existência do interesse de agir, afirmando-se que a utilidade da tutela jurisdicional, consistente na aptidão de melhoria da vida do demandante, divide-se em duas

⁴⁵⁰ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. II, 2019, p. 353.

⁴⁵¹ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. II, 2019, p. 353.

categorias: a necessidade do processo (“interesse-necessidade”) e a adequação do provimento jurisdicional requerido (“interesse-adequação”)⁴⁵².

Aponta-se, também, entre essas fatores ou componentes, a exigência de que os efeitos decorrentes da tutela jurisdicional se mostrem úteis no plano material (“interesse-utilidade”)⁴⁵³.

A ausência de interesse processual corresponderia, assim, à incongruência entre a situação fática narrada na inicial e a tutela requerida, quer por ser esta desnecessária ou inadequada, ou, ainda, inútil.

Contudo, a eventual admissibilidade, em tese, da tutela, ou seja, a constatação de que esta é necessária e adequada (e útil), não implica reconhecimento de que o autor a ela tenha direito, significando, apenas, que o exame de mérito é viável⁴⁵⁴.

Repisa-se, assim, a diferença elementar, entre interesse processual (secundário) e interesse material (primário), passando-se ao exame de cada um desses componentes do interesse processual (“interesse-necessidade”, “interesse-adequação” e “interesse-utilidade”).

3.2.4.1. INTERESSE-NECESSIDADE

O “interesse-necessidade” se revela diante da impossibilidade de obtenção do bem da vida pretendido sem o exercício da atividade jurisdicional, ou seja, sem a utilização do processo judicial⁴⁵⁵. Sendo viável ao autor obter o resultado prático almejado sem o auxílio da tutela jurisdicional, o processo mostra-se desnecessário, estando ausente o interesse-necessidade.

⁴⁵² Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. II, 2019, p. 355; v. tb. TUCCI, José Rogério Cruz e. *A “causa petendi” no processo civil*. 3ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2009, p. 172; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos processuais e condições da ação. In: *Justitia*, n. 53, São Paulo, out./dez. 1991, p. 55-56; THEODORO JR., Humberto. Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59ª ed. em e-book, rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 191; COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO; Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

⁴⁵³ Cfr. CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo (org); YARSHELL, Flávio Luiz (org). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 43-95, 2013, p. 56-59; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 87-92; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 91-93.

⁴⁵⁴ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 303.

⁴⁵⁵ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. II, 2019, p. 355.

Nessa linha, o “interesse-necessidade” decorre diretamente da vedação à autotutela. A partir do momento em que, diante de resistência oposta pela contraparte, ao indivíduo é proibido buscar, por si só, o bem da vida desejado, mostra-se necessário pleitear a intervenção do Poder Judiciário⁴⁵⁶. A *contrario sensu*, válido concluir que, sendo admissível o emprego excepcionalmente lícito da autotutela, ausente o “interesse-necessidade”, uma vez que o resultado almejado poderia ser obtido independentemente de atuação judicial.

Nas hipóteses em que a solução extrajudicial é praticável, a utilização do processo judicial somente se mostra cabível se não houver aplicação voluntária da regra de direito material. Assim, para a caracterização do interesse de agir, o autor deverá narrar na inicial os motivos pelos quais não houve observação espontânea do direito material pelo réu, delineando o conflito estabelecido entre as partes⁴⁵⁷.

De outro lado, em relação às ações constitutivas necessárias, o processo judicial se apresenta, desde logo, como o instrumento primário de resolução do conflito, de modo que a necessidade da tutela jurisdicional decorre pura e simplesmente de exigência normativa nesse sentido⁴⁵⁸. Para que haja o interesse de agir, basta que seja narrada situação para a qual o ordenamento jurídico exija, inexoravelmente, a intervenção judicial⁴⁵⁹.

Destarte, identifica-se o “interesse-necessidade” como inserto na causa de pedir remota passiva, consistindo, portanto, na narrativa, feita pelo demandante, de ato do demandado que ofendeu direito seu ou colocou em dúvida a existência deste, ou, ainda, da própria necessidade, por imposição legal, de intervenção estatal⁴⁶⁰.

Sobre o ponto, a causa de pedir remota abrange tanto o fato constitutivo do direito do autor quanto o comportamento do réu violador do indigitado direito, ou, nas ações necessárias, a expressa determinação legal. O elemento atinente ao fato constitutivo do direito do autor é denominado de causa de pedir remota ativa; o elemento atinente ao

⁴⁵⁶ Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO; Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

⁴⁵⁷ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos processuais e condições da ação. In: *Justitia*, n. 53, São Paulo, out./dez. 1991, p. 56.

⁴⁵⁸ Seria hipótese em que o interesse processual restaria caracterizado *in re ipsa* (cfr. GHIRGA, Maria Francesca. Interesse ad agire [dir. proc. civ.]. In: *Diritto on line*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 2015. Disponível em: [https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_(Diritto-on-line)/). Acessado em 10 mai. 2021; v. tb. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 88).

⁴⁵⁹ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos processuais e condições da ação. In: *Justitia*, n. 53, São Paulo, out./dez. 1991, p. 56.

⁴⁶⁰ Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO; Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017; v. tb. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos processuais e condições da ação. In: *Justitia*, n. 53, São Paulo, out./dez. 1991, p. 56.

comportamento antijurídico do réu ou a necessidade legal do processo é apresentado como causa de pedir remota passiva⁴⁶¹.

Nessa esteira, o “interesse-necessidade” adviria da narrativa do comportamento do réu que trouxe ofensa ou risco de ofensa ao direito alegado pelo autor ou da necessidade legal da tutela, devendo tais circunstâncias estar devidamente expressas na petição inicial.

Diante disso, situando-se o “interesse-necessidade” no âmbito da causa de pedir, afirma-se que o exame de sua presença é inexoravelmente feito a partir de uma análise da própria relação jurídica de direito material⁴⁶².

Portanto, a impossibilidade de resolução extrajudicial, para fins de caracterização do “interesse-necessidade”, derivaria, em regra⁴⁶³, da narrativa contida na petição inicial, descrevendo, no âmbito da causa de pedir remota passiva, comportamento antijurídico da contraparte apto a tornar indispensável a tutela jurisdicional, ou, ainda, a menção de situação da vida que, por expressa disposição legal, somente pode ser tratada por meio do processo judicial.

Observa-se, nesse contexto, a existência de componentes não uniformes para a definição dessa categoria.

O primeiro deles, bastante próximo à concepção tradicional, anteriormente abordada, ou seja, ao “estado de lesão”, refere-se à alegação de existência de lesão ou de ameaça a direito. Sua análise ocorre no plano do direito material, ainda que de maneira superficial, visando à identificação da existência, em tese, de um comportamento antijurídico do demandado que tornaria necessária a tutela jurisdicional, uma vez que ao demandante é, em regra, vedado atuar por suas próprias forças.

Ausente o inadimplemento, não haveria necessidade da tutela jurisdicional, devendo a demanda ser julgada improcedente. Todavia, para distinguir tal situação da

⁴⁶¹ Cfr. TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 3ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2009, p. 172-174.

⁴⁶² Nesse sentido, BEDAQUE reconhece a dificuldade existente, na doutrina, na identificação precisa dos limites que separam o interesse processual do mérito (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 301).

⁴⁶³ Sustenta-se, inclusive, a possibilidade de, eventualmente, ser exigida a análise de documentos para que a efetiva imprescindibilidade da tutela jurisdicional (causa de pedir remota) seja aferida (cfr. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 85). Quanto ao ponto, BEDAQUE assevera que “nas demandas declaratórias pelo menos, para verificação do interesse processual pode ser necessária produção de prova. Por isso, nem sempre o exame das condições da ação está limitado à análise da petição inicial. Nas ações declaratórias, como o fato constitutivo do interesse de agir não se confunde com a relação de direito material afirmada, é possível que, havendo controvérsia em relação a ele, seja determinada instrução. Conclusão a respeito, se negativa, não se refere ao mérito, pois não se define se a relação de direito material existe, ou não. Reconhece-se apenas que não há incerteza, o que torna desnecessária a tutela declaratória” (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 329-330).

carência de “interesse-necessidade”, afirma-se, segundo a teoria da asserção, que bastaria a alegação de inadimplemento na petição inicial, a ensejar juízo de cognição sumária pelo magistrado, ao passo que a efetiva existência de tal circunstância, por inserir-se nos limites do mérito, demandaria exame aprofundado da relação material⁴⁶⁴.

Contudo, parece não haver diferenças, no plano ontológico, entre constatar a ausência de inadimplemento *prima facie* ou após instrução probatória. A situação, no plano dos fatos, é a mesma, ainda que as energias e esforços processuais tenham sido diversos para que se alcançasse o indigitado resultado.

Dessa forma, exsurge como incontrastável a afirmação de que o “interesse-necessidade”, sob o viés do comportamento antijurídico imputado ao réu, é efetivamente uma questão de mérito⁴⁶⁵, mas que, por opção do legislador, é tratada como condição da ação, caso passível de verificação *ab initio*⁴⁶⁶.

Tal conclusão, porém, não se estende ao segundo componente do “interesse-necessidade”, referente à presença de disposição normativa tornando imprescindível a intervenção judicial, ainda que inexista qualquer resistência ou desacordo entre as partes. Nesse ponto, o exame da necessidade da tutela jurisdicional não é feito a partir de análise da relação jurídica de direito material à luz do comportamento de seus titulares.

Não se exige a narrativa de uma conduta antijurídica de resistência do demandado. Ao contrário, as partes podem, inclusive, apresentar-se concordes e harmônicas, estando obrigadas a acessar o Judiciário porque existe uma regra de direito positivo impondo a intervenção estatal.

O elemento caracterizador do “interesse-necessidade”, nessa situação, é exclusivamente normativo, sendo irrelevante a vontade e o comportamento dos sujeitos, sendo aquele, portanto, estranho ao mérito da demanda.

Note-se que aqui não há se falar em diferença entre análise superficial e aprofundada da relação material para distinguir o interesse processual do mérito. Trata-se de questão atinente exclusivamente à obrigatoriedade de utilização do processo judicial para a obtenção daquele bem da vida, dada a inexistência de possibilidade de utilização de outras vias extrajudiciais, por expressa determinação legal.

⁴⁶⁴ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos processuais e condições da ação. In: *Justitia*, n. 53, São Paulo, out./dez. 1991, p. 56.

⁴⁶⁵ Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO; Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

⁴⁶⁶ BEDAQUE reconhece a existência de identidade entre as situações, porém, justifica a relevância em distinguir cada uma das hipóteses em razão do tratamento processual diferenciado que lhes foi dispensado pelo legislador (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 335-336).

Por sua vez, este segundo componente se aproxima mais da ideia de interesse processual em termos de utilidade do processo como meio de resolução de conflitos. Por expressa disposição legal, o legislador, *a priori*, exclui qualquer outro meio para o tratamento da questão, qualificando o processo judicial como *ultima et extrema ratio*, eis que absolutamente impossível a obtenção do bem da vida pela via extrajudicial.

O interesse processual, sob esse viés, não demanda qualquer exame da relação jurídica de direito material, quer superficial, quer aprofundado, pois não faz referência à imputação de qualquer comportamento antijurídico ao demandado. Diz respeito, tão somente, à posição subsidiária que o processo judicial possui em relação aos demais meios de resolução de conflitos, quando haja mais de um adequado, ou seja, apto a eliminar a crise de direito material.

A aproximação indicada se revela justamente pela circunstância de não haver significativa diferença ontológica entre constatar-se que o processo judicial é necessário, como *ultima ratio*, em razão da inadequação dos meios extrajudiciais disponíveis, por características próprias da crise de direito material, e se alcançar a mesma conclusão diante da existência de regra positiva expressa determinando a necessidade de utilização do processo judicial. Em ambos os casos, a utilização de via diversa mostra-se incapaz de conferir à parte a tutela jurídica por ela almejada, embora na primeira delas exija-se atividade cognitiva mais intensa acerca da impossibilidade de solução extrajudicial.

Observa-se, portanto, que o “interesse-necessidade” alberga duas situações bastante diversas sob sua envergadura. Uma delas demanda exame – posto que superficial – da relação material para verificação de comportamento, em tese, antijurídico do demandado; a outra, prescindindo de tal análise, contenta-se com a circunstância de o processo judicial ser o único meio possível de ser utilizado pelas partes, independentemente de seu comportamento.

Essa circunstância denota certa impropriedade na indigitada construção, por implicar amálgama de construções teóricas diversas sobre o interesse de agir: estado de lesão (ao exigir a existência da impossibilidade de aplicação espontânea do direito material em razão do comportamento da contraparte) e utilidade do processo como meio de resolução de conflitos (ao se contentar com a exigência legal de utilização do processo judicial, a excluir, por si só, a possibilidade de resolução extrajudicial).

Essa constatação é bastante relevante para o desenvolvimento do presente trabalho, cuja proposta é verificar se a utilização do interesse de agir como filtro de racionalização

do serviço público de prestação da tutela jurisdicional é compatível com o acesso à ordem jurídica justa.

Isto porque o a garantia constitucional em tela não se resume ao ingresso formal perante os órgãos do Poder Judiciário, abrangendo, também, os meios extrajudiciais de resolução de conflitos e a própria preparação e capacitação dos cidadãos para que possuam melhores condições de buscar a concretização e a proteção de seus direitos.

Nessa linha, uma melhor ordenação do acesso entre os diversos meios, judiciais e extrajudiciais, permite conferir maior eficiência ao sistema de resolução de conflitos. A necessidade da tutela não é definida apenas sob o ponto de vista da conveniência do autor, cabendo ao Estado o juízo de valor acerca da ordenação dos meios predispostos à disposição da solução do conflito, inclusive extrajudiciais⁴⁶⁷.

A utilização do processo judicial apenas para as demandas em que este realmente se mostre imprescindível é fator que possibilita ao Estado gerir com maior eficácia os escassos recursos públicos. Relevante, portanto, verificar se e em que medida o interesse de agir pode colaborar com a execução dessa tarefa.

Assim, o “interesse-necessidade”, tal como proposto tradicionalmente pela doutrina, além de apresentar inconsistências dogmáticas por jungir construções teóricas díspares acerca do interesse processual, não parece atender adequadamente aos anseios atuais, uma vez que, para a extração do maior grau de efetividade do sistema, mostra-se imprescindível que o exame do interesse de agir seja focado na ordenação da utilização dos diversos meios concorrentes que permitem a obtenção do bem da vida desejado, perdendo relevância a utilidade antes verificada na aferição da existência, em tese, de comportamento antijurídico da contraparte que, a rigor, se insere no âmbito do mérito da demanda.

Para essa função, mostra-se mais adequada a concepção do interesse de agir sob o prisma da utilidade do processo como meio de resolução de conflitos ou, então, a separação dos componentes do “interesse-necessidade”, aproveitando-se, com maior vigor, a *ratio* existente no segundo deles, que identifica o interesse de agir na impossibilidade de o demandante utilizar via diversa da judicial para a tutela de seu direito⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Interesse processual: de Chiovenda ao CPC 2015. In: *Revista de Processo*, v. 281, São Paulo: RT, p. 47-70, jul. 2018.

⁴⁶⁸ A proposta será retomada e desenvolvida com maior profundidade em tópico subsequente.

3.2.4.2. INTERESSE-ADEQUAÇÃO

O “interesse-adequação” é critério seletivo a ser empregado em contexto de pluralidade de provimentos e tutelas previstos no ordenamento jurídico pelo legislador, destinados a eliminar as crises de direito material.

Trata-se da verificação da capacidade de a medida requerida pelo demandante eliminar a situação conflituosa deduzida perante o Judiciário⁴⁶⁹. Assim, entre a vasta gama de tutelas jurisdicionais previstas pelo ordenamento jurídico, deverá ser escolhida aquela com aptidão para alcançar o escopo desejado⁴⁷⁰.

Se a análise do “interesse-necessidade” recai sobre a causa de pedir remota passiva, o exame do “interesse-adequação” é feito no bojo do pedido imediato, referindo-se ao provimento jurisdicional pleiteado pelo autor⁴⁷¹.

Não haveria, a princípio, livre escolha da via pelo demandante, de modo que, caso eleita aquela que, segundo a lei, não seja a adequada, estaria ausente o interesse processual. A adequação é sempre definida pela lei, de modo que uma escolha em desconformidade com o critério legal não será legítima, ainda que para o demandante a via eleita seja útil ou conveniente⁴⁷².

Por mais que a tutela executiva seja dotada de relevante utilidade para o titular do crédito insatisfeito, caso este não possua título que lhe permita se valer, diretamente, das técnicas de execução, deverá o demandante requerer provimento condenatório, sob pena de ausência de interesse de agir⁴⁷³.

⁴⁶⁹ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 296-297.

⁴⁷⁰ Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO; Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

⁴⁷¹ Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO; Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

⁴⁷² Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. II, 2019, p. 356; v. tb. OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. A (im)pertinência do valor do crédito e do prévio protesto do título para a caracterização do interesse de agir na execução fiscal. In: PEREZ, Áurea Maria Brasil Santos (org.) et al.; VILELA, José Afrânio (colab.) et al. *Cinco anos do Código de Processo Civil 2015: Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais/Escola Judicial Des. Edésio Fernandes, p. 743-768, 2020, p. 750.

⁴⁷³ Ressalvam-se, todavia, situações excepcionais, nas quais, mesmo diante da ausência inicial de título executivo, o comportamento processual das partes e do juiz permita extrair do processo a efetividade esperada. Trata-se da hipótese do credor que, não dispondo de título executivo, ajuíza ação de execução. O executado, por sua vez, opõe embargos, deduzindo toda a matéria de mérito atinente à relação jurídica de direito material e, ao final, o julgador declara a certeza, a liquidez e a exigibilidade do crédito. Em tal contexto, dada a omissão das partes e do órgão julgador em identificar, *ab initio*, o grave vício existente, seguida da prática dos atos que propiciam, de forma substancial, o conhecimento aprofundado e o acerto sobre a relação jurídica de direito material controvertida, BEDAQUE admite a viabilidade do processamento da execução, como forma de economia processual, sanando-se a primitiva inexistência de título executivo judicial e prescindindo-se do redundante ajuizamento de demanda condenatória (cfr.

A doutrina aponta, ainda, outras situações para ilustrar a ausência de adequação: a impetração de mandado de segurança por quem não possui prova documental capaz de demonstrar, de plano, a existência do direito líquido e certo cuja proteção é pretendida; e o ajuizamento de ação de reintegração de posse pelo locador visando a compelir o locatário a desocupar o imóvel⁴⁷⁴.

Em ambos os casos estaria ausente o interesse processual em razão da inadequação da via eleita.

No primeiro, como o procedimento especial do mandado de segurança não permite dilação probatória (art. 5º, LXXIX, da CF; Lei n. 12.016/09), o pretense titular do direito material deveria ter optado por pleitear a tutela pelo procedimento comum, no qual teria à sua disposição a possibilidade ampla de produção de provas. Logo, constatado pelo magistrado que o direito afirmado não é líquido e certo, exigindo o exame aprofundado da relação jurídica de direito material a produção de outros elementos de cognição, deve o processo ser extinto sem exame de mérito, por ausência de interesse de agir, na modalidade adequação.

No segundo, existe diploma normativo especial (Lei n. 8.254/91) regendo de forma específica tanto o procedimento quanto a tutela adequados para que o locador exija do locatário a desocupação do imóvel objeto de contrato de locação, por meio da ação de despejo. Consequentemente, caso o magistrado verifique que o pleito possessório decorra de relação locatícia, deverá proferir decisão terminativa, reconhecendo ausente o interesse processual, por inadequação da via eleita.

Dessa forma, o “interesse-adequação” permite ao juiz verificar a eficácia da ferramenta escolhida pelo interessado sempre que houver uma pluralidade de meios à disposição deste. Trata-se da análise da pertinência da via eleita em relação a outros meios mais econômicos ou eficazes, previstos em abstrato pelo legislador e igualmente acessíveis⁴⁷⁵.

Contudo, nada obsta que o legislador estipule situações excepcionais em que haja mitigação da ideia de adequação, autorizando-se, pontualmente, certa liberdade de escolha

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 380-385).

⁴⁷⁴ Cfr. THEODORO JR., Humberto. Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59ª ed. em e-book, rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 191.

⁴⁷⁵ Cfr. CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo (org); YARSHELL, Flávio Luiz (org). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 57-58.

ao demandante, ao valer-se de uma via menos efetiva, ainda que possa, desde logo, acionar o meio que permita tutela mais intensa a seu direito.

É o caso da previsão contida no art. 785, do Código de Processo Civil⁴⁷⁶, pela qual o titular de título executivo extrajudicial pode optar por requerer tutela condenatória e, assim, obter título executivo judicial, antes de se valer das técnicas de execução forçada, embora estas já estejam, desde logo, à sua disposição⁴⁷⁷.

Porém, trata-se de situações excepcionais, que devem ser interpretadas de forma restritiva, por implicarem mitigação do princípio da economia processual, em favor de uma maior autonomia privada⁴⁷⁸.

Ainda sobre o ponto, mas sob perspectiva oposta, critica-se a indicação da adequação como componente do interesse processual, afirmando-se que o caráter publicista dessa concepção permitiria que qualquer decisão terminativa que reconhecesse a ausência de adequação procedimental, ainda que arbitrária, pudesse ser justificada, em prejuízo à esfera de liberdade de escolha das partes⁴⁷⁹.

Todavia, o apontamento não parece ser dotado de razão. A partir do momento em que o legislador ordena previamente técnicas processuais destinadas a melhor tutelar o direito material, de acordo com as especificidades que este apresenta, não é possível, ao menos a princípio, opção diversa pelas partes sem que lhes seja conferida expressamente tal prerrogativa.

⁴⁷⁶ Art. 785. A existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial.

⁴⁷⁷ Hipótese com resultados análogos, sob o ponto de vista do interesse processual, é prescrita pelo art. 20, do CPC, que permite, mesmo em caso de violação de direito, que o autor postule, tão somente, tutela declaratória, ainda que lhe fosse possível, desde logo, buscar a tutela condenatória (“É admissível a ação meramente declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito”). Em ambos os casos (artigos 20 e 785, do CPC), o legislador permite ao demandante optar por pleitear tutela jurisdicional que permite proteção menos intensa ao direito deduzido em juízo.

⁴⁷⁸ Antes do advento do atual Código de Processo Civil, a doutrina divergia acerca da viabilidade de o portador de título executivo extrajudicial ajuizar ação condenatória. Sem pretensão de exaustão, mas considerando como suficientes as indicações, dada a pública e notória qualidade dos mestres, aponta-se BEDAQUE como contrário à possibilidade de o detentor de título executivo extrajudicial pleitear tutela condenatória (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 373) e, adotando posição favorável, THEODORO JR. (cfr. THEODORO JR, Humberto. Tutela diferenciada: opção do credor entre a ação executiva e a ação ordinária de cobrança. In: *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira Rocha, v. 4, jul. 2003, p. 90-91). Registre-se que, mesmo após a entrada em vigor do art. 785, do CPC, a solução adotada pelo legislador é alvo de críticas (cfr. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual. In: *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 164-195, jan./abr. 2018, p. 181. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n1/revista_v20_n1_164.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019).

⁴⁷⁹ Cfr. CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo (org); YARSHELL, Flávio Luiz (org). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 74-75.

O funcionamento do sistema processual depende da estruturação de balizas que lhe confirmam racionalidade e proporcionem dele extrair o máximo de efetividade possível.

Ressalvam-se, porém, as modificações procedimentais operadas em sede de negócios jurídicos processuais atípicos (art. 190, do CPC), importante técnica que valoriza a autonomia privada das partes no âmbito do processo, mas cujos limites de aplicação ainda não foram bem delimitados⁴⁸⁰, bem como as situações em que, a despeito da escolha equivocada do meio processual, o instrumento estatal se desenvolveu, com a prática de atividades que tornam possível o aproveitamento do resultado obtido, desde que inexista prejuízo às partes⁴⁸¹.

Fora dessas situações, parece temerário afirmar que a prévia ordenação estabelecida pelo legislador possa ser submetida a livre modificação pela autonomia privada, de modo que a adequação como componente do interesse de agir se mostra importante vetor de economia processual, de segurança jurídica, de racionalização do sistema processual e de ordenação da atividade dos órgãos judiciais.

A partir dessas considerações, observa-se que o “interesse-adequação” também se relaciona, de certa forma, com a concepção de interesse de agir com fulcro na utilidade do processo como meio de resolução de conflitos.

O “interesse-adequação” age como instrumento de identificação, segundo as regras postas pelo legislador, do meio processual adequado para a resolução da crise de direito material.

Por sua vez, o interesse processual, analisado sob o viés da utilidade do processo como meio (referindo-se, aqui, ao segundo aspecto desse prisma, conforme abordado no respectivo tópico), funciona como critério de seleção para, dentre os diversos meios processuais abstratamente previstos, apontar qual deles é, concretamente, o mais apto a produzir resultado útil ao demandante, com o menor dispêndio de energias.

No entanto, embora seja possível identificar afinidades entre as abordagens, não é correto confundi-las.

No âmbito do “interesse-adequação”, ainda que o meio processual eleito pelo demandante possa lhe trazer utilidade, é necessário que a escolha seja realizada nos estritos termos das balizas traçadas pelo Legislador. O exame é feito, portanto, entre a via eleita

⁴⁸⁰ Sobre o tema, v. YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, p. 63-80, 2015.

⁴⁸¹ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 413-416.

pelo demandante e o provimento jurisdicional previsto em lei para a resolução da crise de direito material.

São os já citados exemplos de manejo de execução sem título executivo, de impetração de mandado de segurança para proteção de direito não demonstrado, de plano, documentalmente e de ajuizamento de ação possessória para obter o despejo do locatário.

Em todos esses casos, ainda que haja utilidade na tutela pleiteada e que esta permita obter o resultado almejado com economia de recursos, o juízo político feito previamente pelo legislador considerando o meio com inadequado caracteriza a ausência do interesse de agir e enseja a extinção do processo sem exame de mérito.

A seu turno, o interesse processual considerando a utilidade do processo como meio de resolução de litígios funciona como critério de seleção entre dois ou mais meios processuais em tese adequados, ou seja, previstos pelo legislador como passíveis de utilização concorrente.

Tome-se a possibilidade de veicular pretensão à satisfação de determinado crédito pelo ajuizamento de ação de execução contra o espólio ou mediante pedido de habilitação no respectivo inventário.

Sob a ótica do “interesse-adequação”, qualquer fosse a escolha, o interesse de agir estaria caracterizado, uma vez que a lei permite, de forma expressa, a utilização dos indigitados meios processuais para a tutela dos direitos, sem estabelecer subsidiariedade ou critério preferencial⁴⁸².

Contudo, pelo viés do interesse processual tomado pela utilidade do processo como meio, é possível identificar, entre esses instrumentos concorrentemente adequados, qual deles deve ser utilizado, dando-se preferência àquele que viabilize alcançar o resultado almejado com o menor grau de esforço processual.

Dessa forma, entre o ajuizamento de execução e a habilitação do crédito em inventário, dever-se-ia optar pelo segundo caminho, uma vez que mais simples e célere e, somente mostrando-se frustrada essa tentativa, abrir-se-ia a possibilidade de iniciar-se o processo executivo.

Assim, nota-se que, de um lado, o “interesse-adequação” decorre de juízo realizado pelo legislador previamente à escolha pelo demandante. Caso seja utilizada via diversa da

⁴⁸² É esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que considera a habilitação do crédito em inventário como mera faculdade à disposição do credor, que pode optar pela utilização de outras vias para a satisfação de seu direito (cfr. AgInt no AREsp n. 1.612.510-MT, 4ª T., Rel. Min. RAUL ARAÚJO, j. 20/04/2020, *in* DJe 04/05/2020; RMS n. 58.653-SP, 3ª T., Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 02/04/2019, *in* DJe 04/04/2019).

prevista em lei, deverá o juiz reconhecer a ausência de interesse processual, fundando sua decisão nas balizas legalmente estabelecidas e que não foram observadas.

De outro lado, o interesse processual fundado na utilidade do processo como meio de resolução de conflitos decorre de juízo realizado pelo Judiciário após a opção feita pelo autor. Caso o demandante, diante de meios adequados concorrentes, opte pelo mais custoso, moroso e ineficiente, deverá o juiz reconhecer a ausência de interesse processual, fundando sua decisão no princípio da economia processual⁴⁸³.

Verifica-se, destarte, que o “interesse-adequação” se mostra útil à identificação da correlação entre a tutela abstratamente prevista e aquela efetivamente requerida pelo demandante, sem a qual resta inviável o julgamento de mérito, incidindo em cenário diverso daquele em que opera a concepção de interesse de agir sob a perspectiva da utilidade do processo como meio de resolução de conflitos.

Porém, de forma semelhante, a análise da existência da relação de adequação, em ambas as concepções, somente tem vez depois de verificada a efetiva necessidade do processo judicial para a obtenção do bem da vida pretendido pelo demandante e, se bem empregadas, podem servir de ferramentas para que se extraia do instrumento estatal a maior efetividade possível, evitando-se a prática de atos processuais inúteis.

3.2.4.3. INTERESSE-UTILIDADE

Encontra-se, ainda, referência à existência de um terceiro vetor que também comporia o interesse processual: o “interesse-utilidade”⁴⁸⁴.

⁴⁸³ Registre-se posição contrária, sustentada por CUNHA, para quem não é possível definir, de antemão, o meio ou via adequada para cada caso. Essa análise somente pode ser feita segundo os contornos da causa de pedir e nos limites do pedido concretamente deduzido (cfr. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 96). Todavia, a posição não parece aceitável. Embora a identificação da adequação seja feita à luz dos elementos da demanda indicados, é possível, desde logo, identificar, entre dois ou mais meios processuais, qual é o mais célere, simples e eficiente. A opção pela via mais morosa deve ser acompanhada de um ônus argumentativo capaz de demonstrar que, sem sua utilização, haverá risco de prejuízo irreparável ou de difícil reparação ao direito cuja tutela se busca, salvo se houver expressa regra legal autorizando a opção imotivada pelo interessado. Trata-se, por exemplo, da hipótese prevista no art. 785, do CPC, que autoriza, de forma excepcional, que o titular do título executivo extrajudicial opte, imotivadamente, pelo processo de conhecimento, embora possa, desde logo, acessar a técnica executiva. Não houvesse tal permissivo e fosse ajuizada ação de conhecimento, sem a apresentação de fundamento capaz de justificar a escolha pela via mais morosa, estaria ausente o interesse processual, dada a inadequação do meio processual eleito, eis que deveria ter sido proposta demanda executiva.

⁴⁸⁴ Cfr. CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo (org); YARSHELL, Flávio Luiz (org). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 43-95, 2013, p. 56-59; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 87-92; CUNHA,

O “interesse-utilidade” residiria na existência de alguma vantagem ou proveito a ser obtido pelo demandante a partir da obtenção da tutela jurisdicional pleiteada⁴⁸⁵. Estaria presente a utilidade sempre que o demandante lograsse, por meio do processo judicial, situação mais vantajosa do que a existente sem a proteção conferida pela sentença de mérito favorável⁴⁸⁶.

É possível identificar, em síntese, duas abordagens referentes ao “interesse-utilidade”.

A primeira delas acaba por amalgamar a utilidade à necessidade, em relação de continente-contido⁴⁸⁷. Se há utilidade, necessariamente, haverá necessidade da tutela jurisdicional; se o provimento é inútil, conseqüentemente, se mostra desnecessário. O foco estaria na efetiva melhora das condições materiais da vida do requerente, circunstância que, ausente, denotaria a desnecessidade da via processual escolhida⁴⁸⁸.

Sob a perspectiva de o “interesse-utilidade” englobar o “interesse-necessidade”, seria prescindível verificar se a utilização do processo judicial é ou não necessária, pois o interesse processual decorreria simplesmente da utilidade da tutela jurisdicional pleiteada, ou seja, da sua aptidão para resolver o conflito de interesses⁴⁸⁹.

A utilidade abrangeria a necessidade, de modo que um provimento inútil seria desnecessário, ao passo que um provimento útil inexoravelmente mostrar-se-ia necessário, o que tornaria difícil e pouco produtor de distinguir entre “interesse-necessidade” e “interesse-utilidade”⁴⁹⁰.

Nessa linha, o interesse de agir se caracterizaria pelo simples fato de o sujeito processual buscar uma posição mais favorável do que a existente antes do ajuizamento da ação, conseguindo, por meio da tutela jurisdicional, potencial incremento positivo em sua esfera jurídica. Contudo, a circunstância de determinado provimento jurisdicional ser útil

Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 91-93.

⁴⁸⁵ Cfr. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual. In: *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, jan-abr/2018, pp. 164-195, disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n1/revista_v20_n1_164.pdf, acessado em 06/06/2019, p. 180.

⁴⁸⁶ Trata-se de ideia alinhada à concepção de interesse processual fundada na utilidade do processo como resultado, anteriormente abordada.

⁴⁸⁷ Cfr. PONTES, Daniel de Oliveira. *Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 31-32.

⁴⁸⁸ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Interesse processual: de Chiovenda ao CPC 2015. In: *Revista de Processo*, v. 281, São Paulo: RT, p. 47-70, jul. 2018; v. tb. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 91-92.

⁴⁸⁹ Cfr. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 92.

⁴⁹⁰ Cfr. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 89.

ao autor não o torna automaticamente necessário, dada a possibilidade de, em tese, o bem da vida pretendido ser obtido extrajudicialmente⁴⁹¹.

A título de exemplo, indica-se a ordem pleiteada em *habeas data*. Sendo narrada situação que permita a retificação de informações pessoais contidas em banco de dados ou registro de caráter público, a tutela jurisdicional pleiteada mostrar-se-ia útil, uma vez que o autor passaria a gozar, no plano material, da correção almejada.

Todavia, para que o processo judicial se mostre necessário, é imprescindível que o requerente, previamente, pleiteie administrativamente a retificação das informações. Somente em caso de negativa ou omissão da contraparte, estará caracterizada a efetiva necessidade do processo judicial (art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.507/97).

Situação análoga se verifica em demandas previdenciárias. É imprescindível para a caracterização da necessidade da tutela jurisdicional a existência de prévio requerimento administrativo do segurado perante o Instituto Nacional do Seguro Social. Sem essa tentativa extrajudicial de obtenção do bem da vida, por mais que a tutela jurisdicional pleiteada se mostre útil, não será, ainda, necessária, restando ausente o interesse de agir⁴⁹².

Extraí-se, portanto, que a presença da utilidade, por si só, não enseja, automaticamente, a necessidade de utilização do processo judicial. Ou seja, o fato de determinado provimento ser útil não serve para identificar a necessidade da tutela jurisdicional.

Dessa forma, a confusão entre utilidade e necessidade, assumindo-se que aquela englobaria esta, além de equivocada sob o ponto de vista teórico, uma vez que tais categorias referem-se a fenômenos diversos, tem o condão de trazer efeitos deletérios ao sistema de justiça, por incentivar o encaminhamento imediato ao Poder Judiciário de demandas que poderiam ser solucionadas extrajudicialmente⁴⁹³.

⁴⁹¹ Cfr. OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. A (im)pertinência do valor do crédito e do prévio protesto do título para a caracterização do interesse de agir na execução fiscal. In: PEREZ, Áurea Maria Brasil Santos (org.) et al.; VILELA, José Afrânio (colab.) et al. *Cinco anos do Código de Processo Civil 2015: Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais/Escola Judicial Des. Edésio Fernandes, p. 743-768, 2020, p. 750.

⁴⁹² Cfr. RE n. 631.240-MG, STF, Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/09/2014. Idêntica solução é adotada para as demandas versando cobrança de seguro DPVAT, em relação às quais exige-se o prévio requerimento administrativo para a configuração da necessidade da tutela jurisdicional e do, conseqüentemente, interesse de agir (cfr. RE n. 824.715-MA, STF, 2ª T., Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19/05/2015).

⁴⁹³ Quanto ao ponto, registra-se o posicionamento, bastante contundente, de MANCUSO, para quem a excessiva judicialização é vetor de significativo prejuízo ao sistema de resolução de litígios: “Tem contribuído para a asfixiante sobrecarga do serviço judiciário a chamada *judicialização do cotidiano*, levando a que conflitos e pequena monta e parca ou nenhuma complexidade venham de pronto judicializados, quando, antes e superiormente, poderiam e deveriam passar por certos estágios de *decantação* e *maturação*, que operem como um *filtragem*, a começar pela *renúncia*, nos casos de insatisfações ou prejuízos pouco significativos, e, portanto, toleráveis, ou ainda pela *desistência*, nos casos em que as primeiras diligências se

A segunda abordagem identifica a utilidade como componente autônomo, que se apresenta ora ao lado da necessidade, ora a par da adequação, ora como elemento que deve ser agregado aos outros dois para a caracterização do interesse de agir.

Com o objetivo de demonstrar a existência de um provimento necessário e adequado, porém, inútil, essa abordagem vem ilustrada com o exemplo – atualmente superado pelo direito positivo⁴⁹⁴ – do ajuizamento de ação condenatória por quem possui título executivo extrajudicial em relação ao crédito cujo adimplemento se almeja.

Sustentava-se que, verificado o inadimplemento por parte do devedor, exsurgiria necessária a utilização do processo judicial, uma vez que ao credor não está disponível outro meio hábil ao recebimento de seu crédito.

Por outro lado, a tutela condenatória seria adequada para eliminar a crise de adimplemento, tonando certa, líquida e exigível a obrigação existente em face do devedor, bem como fornecendo ao credor título judicial que lhe permitiria a utilização de técnicas executivas para satisfação de seu direito.

Ocorre que, desde o início, o credor tinha a seu dispor título extrajudicial que lhe permitia acesso substancial a essas mesmas técnicas executivas, de modo que o título judicial pleiteado seria inútil, pois, mesmo após a obtenção da tutela jurisdicional, não haveria modificação positiva em sua situação jurídica.

Estar-se-ia diante, portanto, de situação em que a tutela jurisdicional seria necessária e adequada, mas inútil, restando ausente o interesse de agir⁴⁹⁵.

Com a devida vênia, o entendimento não parece correto.

Há diferenças importantes entre o título executivo extrajudicial e o título executivo judicial, decorrentes da segurança e da imutabilidade conferidas pela qualidade de coisa julgada material adquirida pela sentença prolatada em conformidade com o devido processo legal. A observância de garantias processuais constitucionais para a formação do

mostrem infrutuosas, desestimulando o prosseguimento, ante o *déficit* entre o custo-benefício. As ocorrências resistentes a esses primeiros elementos de contenção poderiam, então, ser submetidas aos meios preventivos ou resolutórios compatíveis com o caso concreto (conciliação, mediação, avaliação neutra de terceiro, arbitragem). Com isso se estabeleceria uma barreira natural à judicialização excessiva, evitando que o Judiciário se exponha demasiadamente como um para-choque postado à frente da *explosão da litigiosidade*, que a Justiça estatal não consegue recepcionar e, menos ainda, resolver a contento” (cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2015, p. 262-263).

⁴⁹⁴ Vide art. 785, do Código de Processo Civil.

⁴⁹⁵ Cfr. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 93 e 97-99; NERY JR, Nelson. Condições da ação. In: *Revista de Processo*, n. 64, São Paulo: RT, p. 33-38, out./dez. 1991, p. 37; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. 6ª ed., São Paulo: RT, 1999, p. 43 e 111.

título executivo judicial reduz a amplitude das defesas passíveis de arguição pelo demandado, em sede de execução (art. 525, do CPC).

Dessa forma, pode-se afirmar que, ainda se trate do mesmo crédito, sob o estrito ponto de vista do particular, um título executivo judicial é mais útil ao credor que um título extrajudicial, pois reduzem-se as possibilidades de oposição por parte do devedor, no bojo do cumprimento de sentença⁴⁹⁶.

O problema, portanto, não é de utilidade, mas de adequação, ou seja, de identificação, no plano abstrato, do instrumento processual ordenado pelo legislador para a obtenção da tutela jurisdicional.

Tanto é verdadeira essa observação que o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 785, expressamente permitiu a utilização concorrente da tutela condenatória e da tutela executiva por quem possui título executivo extrajudicial⁴⁹⁷.

No ordenamento processual pretérito, no qual tal possibilidade não era explicitamente prevista, a única via adequada seria o processo de execução, ainda que se pudesse identificar certa utilidade ao credor no manejo da demanda cognitiva⁴⁹⁸.

A situação inversa também reforça, com maior grau de intensidade, a validade dessa conclusão, com o conseqüente descabimento de se considerar o “interesse-utilidade” como componente do interesse processual.

O titular de crédito não satisfeito, porém, não possuidor de título executivo, judicial ou extrajudicial, não poderá ajuizar execução. Deverá promover a demanda condenatória, visando à obtenção do indigitado título, para somente então poder acessar a via executiva.

⁴⁹⁶ Reforçando a relevância do reconhecimento da maior utilidade que um título executivo judicial fornece ao credor, indica-se a importante modificação legislativa, em sede de arbitragem, introduzida pela Lei n. 9.307/96, que conferiu à sentença arbitral a natureza de título executivo judicial e eliminou a necessidade de homologação judicial da indigitada decisão. A alteração é tão *útil* e relevante que é invocada para a defesa da natureza jurisdicional da arbitragem (cfr. ALVIM NETTO, José Manoel Arruda. Sobre a natureza jurisdicional da arbitragem, in CAHALI, Francisco José (org.); RODOVALHO, Thiago (org.); FREIRE, Alexandre (org.). *Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015*. São Paulo: Saraiva, p. 133-144, 2015, p. 136 e 139).

⁴⁹⁷ Solução que, por sua vez, encontra balizadas críticas na doutrina (cfr. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual. In: *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 164-195, jan./abr. 2018, p. 181. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n1/revista_v20_n1_164.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019.

⁴⁹⁸ Repisa-se o quanto registrado em nota de rodapé anterior, em relação aos posicionamentos antagônicos que bem expressam a divergência doutrinária havida quanto ao tema (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 373; THEODORO JR, Humberto. Tutela diferenciada: opção do credor entre a ação executiva e a ação ordinária de cobrança. In: *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira Rocha, v. 4, jul. 2003, p. 90-91).

Nessa linha, embora se mostre flagrantemente útil a tutela executiva, eis que possui aptidão abstrata para eliminar a crise de satisfação experimentada pelo credor, o processo de execução não será o meio adequado, em cenário no qual ausente o título executivo.

Destarte, a utilidade, nesse contexto, é critério dirigido ao legislador, na definição abstrata dos meios processuais destinados a solucionar as diversas crises de direito material, e não ao juiz, na verificação da presença dos requisitos de exame do mérito.

Neste ponto, cumpre remeter às considerações já feitas em relação ao “interesse-adequação”. Trata-se de critério de seleção, previsto em abstrato, pelo Legislador para identificação da tutela jurisdicional apta a colocar fim à crise de direito material experimentada.

A utilidade, sob esse prisma, surge não como categoria a ser analisada pelo juiz no momento de verificação dos requisitos de admissibilidade do julgamento de mérito, mas como critério a ser valorado pelo legislador ao estabelecer, em abstrato, os meios processuais adequados para a resolução das crises de direito material.

No mais, a compreensão da categoria do “interesse-utilidade”, caso admitida sua efetiva existência, somente se justificaria na medida em que apresentasse aptidão de racionalizar a atividade estatal, evitando que aportem aos Tribunais demandas que poderiam ser resolvidas de forma menos dispendiosa⁴⁹⁹.

Prescindindo-se de um escopo claro, corre-se o risco de se criar, de forma pouco proveitosa, categoria processual supostamente diversa, inserindo-se maior complexidade ao exame do já espinhoso objeto de estudo, sem que dela se possam extrair resultados práticos efetivos que justifiquem sua existência.

Todavia, ainda que se preserve esse escopo, o destacamento autônomo do “interesse-utilidade” parece incompatível com os conceitos de “interesse-necessidade” e de “interesse-adequação”, uma vez que com eles se confunde, não sendo possível realizar distinção capaz de irradiar efeitos práticos, para além da discussão exclusivamente teórica e nominalista⁵⁰⁰.

⁴⁹⁹ Cfr. CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo (org); YARSHELL, Flávio Luiz (org). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 58-59.

⁵⁰⁰ Nesse sentido, assevera CINTRA, fazendo referência à terminologia adotada pelo legislador português, que, “se a tutela judicial é necessária, conseqüentemente será útil para a proteção do bem jurídico tutelado. Outrossim, ao argumento, muito comum na doutrina, de que, ainda que necessária, poderá ter-se feito uso de alternativa processual inútil para o fim colimado, parece-nos haver confusão com o requisito da adequação. Talvez por essa razão tenha proferido o Código de Processo Civil português dizer simplesmente que: ‘O interesse em demandar exprime-se pela utilidade derivada da procedência da acção; o interesse em contradizer, pelo prejuízo que dessa procedência advenha (art. 30, 2, grifo nosso)’” (cfr. CINTRA, Antonio

Dessa forma, parece dogmaticamente mais correto retirar a ideia de “interesse-utilidade” da abordagem metodológica que analisa o interesse processual através dos componentes “interesse-necessidade” e “interesse-adequação”, os quais são suficientes para descrever o fenômeno tal como proposto.

Por fim, verifica-se que a ideia de “interesse-utilidade” se aproxima de forma substancial à abordagem do interesse de agir pela utilidade do processo *como resultado*, segundo a qual, a tutela jurisdicional pleiteada deve, necessariamente, ter o condão de fornecer ao autor situação da vida mais favorável que a existente.

Conseqüentemente, aplicáveis as críticas apresentadas outrora, as quais são ora reiteradas. O “interesse-utilidade” carrega em si risco de indevida confusão entre os planos material e processual (interesse material x interesse processual), bem como entre categorias processuais distintas (legitimidade *ad causam* x interesse processual), além de revelar abordagem excessivamente privatista e patrimonialista do fenômeno processual (desprezando a possibilidade de resolução extrajudicial do conflito e de existência de “*moral hazard*” que ultrapassa os limites econômicos da demanda individualmente considerada).

3.2.4.4. BINÔMIOS OU TRINÔMIO?

Não havendo perfeita sintonia doutrinária acerca de quais seriam os componentes do interesse de agir (necessidade, adequação e utilidade), encontra-se, conseqüentemente, divergência entre a conjugação necessária dos referidos fatores para sua caracterização (binômios ou trinômio)⁵⁰¹.

Os defensores da identificação do componente “interesse-utilidade” sustentam que a caracterização do interesse processual exigiria ou a presença do binômio “necessidade-utilidade” ou do trinômio “necessidade-adequação-utilidade”.

Em relação ao binômio “necessidade-utilidade”, à necessidade da utilização do processo judicial, compreendida como impossibilidade de obtenção do bem da vida

Carlos Fontes. Interesse processual: de Chiovenda ao CPC 2015. In: *Revista de Processo*, v. 281, São Paulo: RT, p. 47-70, jul. 2018).

⁵⁰¹ Cfr. PONTES, Daniel de Oliveira. *Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 30-31; v. tb. CHIESI FILHO, Humberto. *Um novo paradigma de acesso à justiça: autocomposição como método de solução de controvérsias e caracterização do interesse processual*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 121.

extrajudicialmente, agrega-se a utilidade do provimento jurisdicional, no sentido de que este deve propiciar uma melhora material da vida do demandante⁵⁰².

Em rumo bastante semelhante caminha quem sustenta o trinômio das categorias “necessidade-adequação-utilidade” para a composição do interesse processual, inserindo a adequação como a idoneidade concreta de o provimento escolhido pelo autor, entre os diversos previstos abstratamente pelo Legislador, eliminar a crise de direito material⁵⁰³.

Porém, como visto no tópico anterior, não se mostra correto considerar o componente “interesse-utilidade” como integrante do interesse processual, devendo este, segundo a abordagem ora estudada, ser definido pela conjugação do binômio “necessidade-adequação”, cuja aceitação é majoritária na doutrina⁵⁰⁴.

Assim, para que esteja presente o interesse de agir, o processo judicial deve se mostrar como *necessário*, ou seja, deve ser o único meio capaz de permitir a resolução do litígio, devendo, ainda, ser *adequado* o instrumento processual escolhido pelo demandante, ou seja, apto a propiciar a obtenção do resultado pretendido, análise que deve ser feita à luz da garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa.

3.3. CARACTERÍSTICAS

De início, reiteram-se as características de *autonomia* e *independência* do interesse processual em relação ao interesse material⁵⁰⁵, consoante abordado em tópico próprio.

Encontra-se, ainda, na doutrina, o apontamento de que o interesse de agir deve ser *concreto* (ou real) e *atual*⁵⁰⁶, características que possuem relação direta com o princípio da

⁵⁰² Cfr. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 92-93; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ação declaratória e interesse*. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 17; NERY JR, Nelson. Condições da ação. In: *Revista de Processo*, n. 64, São Paulo: RT, p. 33-38, out./dez. 1991, p. 37.

⁵⁰³ Cfr. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 65-66 e 97-98; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. 6ª ed., São Paulo: RT, 1999, p. 43 e 111.

⁵⁰⁴ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. II, 2019, p. 353-357; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 257; THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59ª ed. em e-book, rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 190-191; COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO; Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 87.

⁵⁰⁵ Cfr. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 102; v. tb. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 119.

⁵⁰⁶ Cfr. CARIGLIA, Chiara, L'interesse ad agire e l'abuso del processo. In: DITTRICH, Lotario (a cura di). *Diritto processuale civile*. Milano: UTET Giuridica, t. I, p. 813-893, 2019, p. 869; v. tb. CINTRA, Antonio

economia e com a exigência publicística de preservação dos escassos recursos públicos afetados à prestação do serviço jurisdicional, evitando-se a prática de atos processuais em situação que não revelem, de forma objetiva, a necessidade da tutela jurisdicional⁵⁰⁷.

Não basta, portanto, que o interesse seja teórico ou genérico, pois o processo não se presta à resolução de questão meramente acadêmica ou consultiva⁵⁰⁸. De certa forma, trata-se de garantia ao demandado de não ser chamado a se defender em Juízo contra ações propostas sem que haja situação concreta e atual a clamar proteção jurisdicional⁵⁰⁹.

A ausência superveniente de atualidade, como o pagamento espontâneo ou a deterioração do bem litigioso, ensejaria a perda do interesse de agir, conduzindo à prolação de decisão terminativa, devendo tal característica se fazer presente ao longo da tramitação do processo e não apenas quando da propositura da demanda⁵¹⁰.

Contudo, ressalva-se que, se possível, o vício processual deve ser superado, caso haja possibilidade de prolação de decisão de mérito sem prejuízo às partes. O operador do direito deve extrair do instrumento estatal de resolução de controvérsias o máximo possível de efetividade⁵¹¹.

Assim, caso o processo tenha alcançado etapa procedimental em que os elementos produzidos permitam cognição exauriente acerca da relação de direito material em disputa, deve o magistrado, caso não haja prejuízo processual às partes, deixar de prolatar decisão terminativa, em prestígio ao princípio da primazia do julgamento de mérito (artigos 76, 282, § 2º, 317, 488, 932, parágrafo único, 1.007, § 2º, todos do CPC).

Destarte, retomando o exemplo acima indicado, havendo pagamento espontâneo no curso do processo, é preferível homologar o reconhecimento jurídico do pedido, prolatando-se sentença com aptidão de adquirir a qualidade de coisa julgada material, a

Carlos Fontes. Interesse processual: de Chiovenda ao CPC 2015. In: *Revista de Processo*, v. 281, São Paulo: RT, p. 47-70, jul. 2018; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 103; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 120.

⁵⁰⁷ Cfr. CARIGLIA, Chiara, L'interesse ad agire e l'abuso del processo. In: DITTRICH, Lotario (a cura di). *Diritto processuale civile*. Milano: UTET Giuridica, t. I, p. 813-893, 2019.

⁵⁰⁸ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Interesse processual: de Chiovenda ao CPC 2015. In: *Revista de Processo*, v. 281, São Paulo: RT, p. 47-70, jul. 2018.

⁵⁰⁹ Cfr. CARIGLIA, Chiara, L'interesse ad agire e l'abuso del processo. In: DITTRICH, Lotario (a cura di). *Diritto processuale civile*. Milano: UTET Giuridica, t. I, p. 813-893, 2019.

⁵¹⁰ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Interesse processual: de Chiovenda ao CPC 2015. In: *Revista de Processo*, v. 281, São Paulo: RT, p. 47-70, jul. 2018; v. tb. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 103; v. tb. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 120.

⁵¹¹ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 326 e 379.

considerar ausente a atualidade, proferindo-se decisão terminativa, cuja preclusão gerará efeitos apenas endoprocessuais.

Indica-se, por fim, que o interesse de agir é *único e imutável*, não sofrendo alterações ou modificações em razão das peculiaridades do interesse material, nem variando de espécie em relação a cada modalidade de direito substancial. Diante disso, independentemente da modalidade de tutela pleiteada, o interesse de agir é um só⁵¹².

Apesar de a observação ser realizada com relativa singeleza pela doutrina, o ponto tem o condão de gerar ulteriores reflexões.

Admitidas como inerentes ao interesse processual as indigitadas características (unicidade e imutabilidade), tem-se como problemática a construção doutrinária que, considerando irrelevante a categoria nas demandas condenatória e constitutiva, aponta a existência de interesse de agir somente nas demandas declaratórias⁵¹³.

Contudo, mesmo ao admitir-se a presença do interesse processual em qualquer espécie de tutela, à luz da teoria da asserção, a unicidade e a imutabilidade revelariam incompatibilidade com a diferenciação existente em sua aferição, de um lado, nas demandas condenatória e constitutiva e, de outro, na declaratória.

Nas demandas constitutivas e condenatórias o exame da presença do interesse de agir é realizado mediante juízo de cognição sumária de elementos da relação material, consoante narrativa deduzida pelo autor na petição inicial. Porém, em relação às demandas declaratórias, a caracterização do interesse processual é aferida pela existência de dúvida objetiva, relacionada não a elementos do direito substantivo, mas ao comportamento dos sujeitos envolvidos, que colocam em dúvida a existência ou o modo de ser de determinada relação jurídica⁵¹⁴.

⁵¹² Cfr. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 103; v. tb. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 120.

⁵¹³ É, por exemplo, a posição de ATTARDI, pela qual o interesse processual não se aplica às tutelas condenatória e constitutiva (cfr. ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agere*. Padova: CEDAM, 1958, p. 27-28 e 158-159).

⁵¹⁴ Diante dessa realidade, BEDAQUE reconhece que a teoria da asserção se mostra insuficiente para explicar de forma satisfatória a aferição do interesse processual nas demandas declaratórias. Confirma-se: “Em síntese – e considerando a especificidade do interesse de agir na demanda declaratória –, reconhece-se a insuficiência da denominada ‘teoria da asserção’ nesta sede. Não há como negar a eventual necessidade de atividade instrutória para verificação dessa condição da ação. A incerteza objetiva afirmada na inicial – elemento estranho ao direito material cuja existência pretende o autor seja declarada – pode ser negada pelo réu. A controvérsia estará limitada ao fato constitutivo do interesse de agir, que, aqui, não se confunde com qualquer elemento da relação substancial. E é perfeitamente possível que as provas revelem inexistir a dúvida ou incerteza, o que determinará a carência de ação” (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 330).

Nesse contexto, restariam, em princípio, prejudicadas as características em tela, pois a aferição do interesse processual encontraria variação a depender da modalidade de tutela requerida.

Trata-se de mais um indicativo da necessidade de se repensar a categoria do interesse processual, visando a lhe conferir contornos mais claros e viabilizar a extração de maior grau de efetividade em sua utilização.

3.4. FINALIDADES

O interesse processual tem por escopo precípua evitar a prática de atos processuais inúteis, sinteticamente, nas situações em que o socorro à tutela jurisdicional não se mostra efetivamente necessário, ou, ainda, na hipótese de o meio processual escolhido pelo demandante não ter aptidão para alcançar o resultado almejado. Trata-se de finalidade decorrente, à evidência, do princípio da economia processual.

Contudo, é possível a identificação de outra espécie de escopo que pode ser buscado e alcançado por meio do interesse processual. Refere-se, aqui, a assegurar a boa-fé e impedir o abuso de direito no âmbito da relação jurídica processual.

Dessa forma, é possível extrair, da doutrina, que, além da economia processual, apresentam-se como finalidades, passíveis de perseguição através do interesse de agir, a boa-fé e a vedação do abuso de direito, em sede processual⁵¹⁵.

Não deve ser admitida, em regra, a prática de ato pela parte em desacordo com esses escopos⁵¹⁶, de modo que o estudo do tema se relaciona com os limites da autonomia privada⁵¹⁷.

⁵¹⁵ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 13; v. tb. GHIRGA, Maria Francesca. Interesse ad agire [dir. proc. civ.]. In: *Diritto on line*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 2015. Disponível em: [https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_(Diritto-on-line)/); BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 304-305.

⁵¹⁶ Sob um enfoque mais geral, porém, cuja razão de ser pode ser replicada ao âmbito do interesse processual, assevera BEDAQUE: “O sistema processual não pode submeter-se à vontade da parte, se incompatível com seus fins. O processo é instrumento estatal de solução de controvérsias. Esse escopo tem conteúdo jurídico e social, sobrepondo-se ao interesse privado” (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 385).

⁵¹⁷ Cfr. GHIRGA, Maria Francesca. Interesse ad agire [dir. proc. civ.]. In: *Diritto on line*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 2015. Disponível em: [https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_(Diritto-on-line)/).

3.4.1. ECONOMIA PROCESSUAL

A exigência de maximização de resultados, acompanhada de minimização do comprometimento de recursos estatais é corolário do princípio da economia processual. Dessa forma, o interesse processual não pode ser aferido exclusivamente sob a ótica do demandante, não sendo possível que seu exame se dê, precipuamente, sob o prisma da autonomia da vontade do particular⁵¹⁸.

Essencialmente, o princípio da economia processual rege a atividade do órgão jurisdicional, devendo, portanto, ser considerado a partir do ponto de vista do próprio Estado⁵¹⁹.

A utilização do processo judicial quando este se mostre desnecessário, ou, ainda, a escolha equivocada da via processual, implica impor sobre o Judiciário esforço inútil, que se mostra, sob o ângulo da administração da Justiça, como serviço público, prejudicial à coletividade⁵²⁰.

De um lado, há necessidade de que a tutela jurisdicional seja plena e, de outro, existe manifesta insuficiência de recursos, mostrando-se indispensável a aplicação do princípio do meio mais econômico, não apenas no âmbito do processo singularmente considerado, mas, também, em contexto de pluralidade de meios processuais, priorizando-se recair a escolha sobre aquele que tem o condão de fornecer o máximo de resultado com o mínimo possível de emprego de atividade jurisdicional⁵²¹.

Nesse sentido, o interesse processual tem por escopo evitar a instauração de processos inúteis. Trata-se de técnica destinada a racionalizar o trabalho dos órgãos jurisdicionais, evitando-se atividades manifestamente desnecessárias⁵²², atuando, portanto,

⁵¹⁸ Cfr. ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 59.

⁵¹⁹ A observação é de MARINELLI. Porém, cumpre registrar que o autor, em seguida, a relativiza e, em certa medida, a contrapõe. Aduz que não é aceitável reduzir o interesse processual à ideia de economia processual, sob o risco de legitimação de qualquer decisão terminativa por carência de interesse de agir, simplesmente porque justificada na necessidade de preservar a atividade processual, abrindo-se as portas ao arbítrio e à incerteza jurídica (cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 78-81). A preocupação é relevante, porém, as exigências da garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa têm o condão de colocar freio a impulsos arbitrários. Consigne-se, ainda, junto com SASSANI, que, diante de uma norma de conteúdo indeterminado – tal qual a que prevê a necessidade de interesse para propor uma demanda –, a atividade judicial não é discricionária ou arbitrária, mas de subsunção, passível de controle objetivo pela instância recursal (cfr. SASSANI, Bruno. *Note sul concetto di interesse ad agire*. Rimini: Maggioli Editore, 1983, pp. 25-27).

⁵²⁰ Cfr. ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 59.

⁵²¹ Cfr. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: CEDAM, t. I, 1980, p. 21-22.

⁵²² Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 301 e 310.

como um filtro⁵²³. O Estado somente prestará a tutela jurisdicional se verificada, previamente, a efetiva necessidade de sua atuação para a preservação da ordem jurídica⁵²⁴.

Todavia, a preservação de recursos afetados à prestação da tutela jurisdicional não é fim em si mesmo, de modo que a utilização desse filtro deve se dar de forma compatível com as imposições decorrentes da garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa.

De nada adianta prestigiar a economia processual, impedindo o ingresso de demandas em Juízo e, com isso, poupar recursos estatais, ao custo de deixar à margem do Judiciário conflitos que não encontram tratamento adequado em outras sedes.

Destarte, mais importante do que identificar a função de filtro processual exercida pelo interesse de agir – ponto que sequer é atualmente objeto de debate significativo em âmbito doutrinário –, é definir os contornos em que sua aplicação pode se dar de forma válida, à luz do direito previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, com o objetivo de maximizar a utilização eficaz dos escassos recursos destinados à resolução de controvérsias⁵²⁵.

3.4.2 BOA-FÉ E VEDAÇÃO AO ABUSO DE DIREITO

A doutrina afirma que estaria ausente o interesse de agir sempre que o processo fosse utilizado para obtenção de um fim ilícito, em afronta à boa-fé, situação apta a caracterizar abuso de direito⁵²⁶.

Há abuso se o ato processual – embora, em si, aparente licitude e conformidade com a técnica processual – é praticado com prejuízo a valores publicísticos, como o interesse coletivo ao funcionamento adequado e célere da função jurisdicional e à salvaguarda dos limitados recursos estatais.

Nessa linha, a vedação ao abuso do processo é dirigida a obstar comportamentos processuais que, exclusivamente considerados sob o ponto de vista da técnica, são corretos,

⁵²³ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 76.

⁵²⁴ Cfr. AZEVEDO, Eurico de Andrade. A exaustão da via administrativa como condição da ação. In: *Revista de Direito administrativo*. Rio de Janeiro, n. 152, p. 16-26, abr./jun. 1983, p. 18; v. tb. CARIGLIA, Chiara. L'interesse ad agire e l'abuso del processo. In: DITTRICH, Lotario (a cura di). *Diritto processuale civile*. Milano: UTET Giuridica, t. I, p. 813-893, 2019, p. 869.

⁵²⁵ Nesse sentido é a lição de CARIGLIA, segundo a qual os princípios “della ragionevole durata del processo e di economia (extra)processuale ed il rispetto della non illimitata risorsa-justizia non possono, dunque, essere considerati prevalente rispetto alle altre garanzie costituzionali in tema di azione e di giusto processo, ma devono essere coordinati con questi ultimi” (cfr. CARIGLIA, Chiara. L'interesse ad agire e l'abuso del processo. In: DITTRICH, Lotario (a cura di). *Diritto processuale civile*. Milano: UTET Giuridica, t. I, p. 813-893, 2019, p. 869).

⁵²⁶ Cfr. ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 61.

porém, pela forma de seu exercício, revelam-se violadores de princípios fundamentais inerentes ao devido processo legal, destinados a assegurar não só a efetividade do processo singularmente considerado, mas da própria jurisdição⁵²⁷.

O instrumento estatal de resolução de conflitos somente pode ser utilizado como remédio extremo, ou seja, se não houver possibilidade de alcançar o resultado pretendido em outra sede. Porém, é de se notar que o escopo almejado pelo demandante deve ser legítimo. Sempre que se pretender a obtenção de um fim ilícito, o processo judicial não se apresentará como meio apto à sua concretização, estando caracterizada a ausência de interesse processual⁵²⁸.

Ora, se para a tutela de um interesse legítimo o instrumento estatal de resolução de controvérsias somente pode ser utilizado se a proteção almejada não puder ser encontrada extrajudicialmente, com maior razão a impossibilidade de se valer do processo para, mediante expediente escuso, obter vantagem ilegal, finalidade que é vedada, tanto no plano extrajudicial quanto no judicial.

O manejo do processo não para a tutela de um direito, mas para a consecução de sua antítese, ou seja, de um ilícito, implicaria a descaracterização do interesse processual⁵²⁹, devendo o juiz proferir sentença terminativa, com a aplicação, de ofício, das penalidades por litigância de má-fé, nos termos do art. 142, do Código de Processo Civil⁵³⁰.

Cabe analogia com as demandas constitutivas necessárias. Nesta modalidade de tutela, a lei, de antemão, aponta o processo judicial como o único meio adequado para a satisfação da pretensão, vedando a utilização de instrumentos extrajudiciais. Tem-se, na violação da boa-fé e no abuso do direito, o extremo oposto, no qual o legislador descarta, a priori, a possibilidade de o processo judicial ser utilizado, no caso, para a obtenção de fim ilícito. Na primeira situação, a presença do interesse processual decorre da própria lei; na segunda, o que decorre do direito positivo é a sua ausência.

⁵²⁷ Cfr. CARIGLIA, Chiara. L'interesse ad agire e l'abuso del processo. In: DITTRICH, Lotario (a cura di). *Diritto processuale civile*. Milano: UTET Giuridica, t. I, p. 813-893, 2019, p. 863.

⁵²⁸ Cfr. ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 62-63.

⁵²⁹ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 82-83.

⁵³⁰ Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.

Apontam-se, como exemplos, o processo simulado, mediante conluio entre autor e réu para obtenção de resultado indevido, assim como o fracionamento, em diversas demandas, de crédito que poderia ser cobrado em iniciativa única⁵³¹.

Nessa última hipótese, além do aspecto relativo à maior dificuldade na defesa do demandado⁵³² e da violação ao princípio da economia, com a possível prática redundante de atos processuais, o abuso do direito também pode consubstanciar tentativa de modificação de regra de competência do órgão jurisdicional⁵³³.

Exemplifica-se com a existência de crédito cujo valor afastaria a competência do Juizado Especial Cível, ensejando processamento de eventual demanda perante a Justiça Comum. Nesse cenário, buscando obter vantagem relacionada à maior simplicidade do procedimento ou ao seu menor custo, o autor desmembraria o direito único em diversas demandas, cobrando em cada uma delas fração do todo, as quais, individualmente consideradas, encontrar-se-iam no âmbito de competência dos Juizados.

Constata-se, ademais, que a finalidade de proteção à boa-fé é correlata à ideia de economia processual⁵³⁴, confluindo ambos os aspectos no objetivo de evitar sejam empregados recursos estatais com a prática de atos processuais manifestamente inúteis, seja em razão de a pretensão ser passível de satisfação na seara extrajudicial, seja em razão de o escopo almejado não ser alcançável via processo judicial.

Contudo, há críticas.

⁵³¹ Segundo ARMELIN, o abuso do direito de ação pode se consubstanciar “na distorção da finalidade do processo, sob a aparência de exercício normal de direito (...). Assim, carecerá de interesse para agir o credor que, fazendo jus a receber dez aluguéis mensais de seu inquilino, ajuíza, ao invés de uma ação de cobrança englobando todos os aluguéis devidos, dez ações de cobrança, tendo cada uma como objeto um aluguel mensal. Neste caso, a intenção de onerar ou prejudicar o réu e a violação ao princípio de economia processual são patentes, eliminando qualquer interesse legítimo para o ajuizamento de todas essas ações” (cfr. ARMELIN, Donald. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 61-62).

⁵³² Ainda sob a ótica do demandado, afirma-se que, muitas vezes, a demanda é ajuizada sem que o demandado sequer tenha ciência da pretensão, que não lhe foi informada, privando-lhe da possibilidade de resolver extrajudicialmente a questão, prática que violaria a boa-fé (cfr. CHIESI FILHO, Humberto. *Um novo paradigma de acesso à justiça: autocomposição como método de solução de controvérsias e caracterização do interesse processual*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 139-140).

⁵³³ Além do que já exposto sobre o assunto em nota de rodapé anterior, acrescenta-se a assertiva de SCHÖNKE, para quem há abuso “quando singoli atti processuali sono intrapresi in frode di disposizioni processuali imperative. Se, ad esempio, una pretesa unilaterale, la quale appartiene per valore alla competenza del tribunale viene frazionata in più parti per farla valere davanti alla pretura, l’interesse processuale così perseguito non è tutelabile; per tale domanda parziale manca pertanto l’interesse ad agire” (cfr. SCHÖNKE, Adolf. Il bisogno di tutela giuridica (un concetto giusprocessualistico fondamentale). Tradução: Francesco Carnelutti. In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: A. Milani, v. III, parte I, p. 132-152, 1948, p. 147).

⁵³⁴ Cfr. ARMELIN, Donald. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 62-63.

A afirmação de que a boa-fé e a vedação ao abuso de direito operariam, no âmbito processual, por meio do interesse de agir, constituiria petição de princípio ou argumento circular, implicando, ademais, indevida confusão entre os planos material e processual, bem como colaborando para a indeterminação do conteúdo do referido requisito de admissibilidade do exame do mérito⁵³⁵.

No mais, o direito positivo trataria das sanções por litigância de má-fé exclusivamente no plano da distribuição das despesas do processo ou do ressarcimento do dano causado, jamais na seara da admissibilidade da demanda⁵³⁶.

Ainda que haja certo risco de confusão entre os planos material e processual⁵³⁷, este é afastado a partir da correta compreensão do fenômeno.

A má-fé e o abuso de direito são aplicáveis tanto ao direito material quanto ao direito processual, cuja análise ocorre no âmbito da causalidade do ato, instituto da teoria geral do direito, a qual pode ser examinada sob três perspectivas: existência, adequação (aspecto formal) e idoneidade (aptidão para gerar efeitos jurídicos). A inexistência de causa gera a nulidade do ato, sendo que, nas hipóteses de inadequação e de inidoneidade, idêntico defeito se caracteriza, respectivamente, por simulação e por violência ou ilicitude⁵³⁸.

Nesse sentido, a causa é, também, requisito dos atos processuais, sendo que o interesse de agir é revelador da natureza causal do ato inicial do processo, qual seja, a demanda. A impossibilidade de o juiz se manifestar sobre o mérito se ausente o interesse

⁵³⁵ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 84. A crítica é secundada por BARLETTA: “È bene rilevare, poi, che l'indirizzo appena menzionato è minoritario e che gli Autori tedeschi critici rispetto a tale ricostruzione hanno fatto rilevare come l'applicazione dei concetti di abuso del processo e di buona fede in materia processuale comprometta gravemente l'anelito alla certezza a cui è finalizzato il processo” (cfr. BARLETTA, Antonio. Note su interesse ad agire e “frazionamento dei crediti” nei rapporti di durata. In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 189-196, 2019, p. 191).

⁵³⁶ Cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 84-85.

⁵³⁷ Por exemplo, SCHÖNKE assevera que não haveria necessidade de tutela jurisdicional quando se busca prestação contrária aos bons costumes ou quando o interesse material é de reduzida expressão econômica (cfr. SCHÖNKE, Adolf. Il bisogno di tutela giuridica (un concetto giusprocessualistico fondamentale). Tradução: Francesco Carnelutti. In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: A. Milani, v. III, parte I, p. 132-152, 1948, p. 147). Porém, o exame de tais elementos se dá no plano do direito substancial, traduzindo, como visto, indevida confusão entre interesse processual e interesse material.

⁵³⁸ Cfr. CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução: Santiago Sentis Melendo. 5ª ed., Buenos Aires: EJEA, v. I, 1959, p. 513-514.

processual desponta a nulidade da própria demanda por defeito de requisito, cuja essencialidade deriva da própria finalidade do processo⁵³⁹.

Tal cenário não exclui eventual tratamento conferido pelo legislador para a prática de atos processuais com defeito de causa no curso do procedimento, os quais, não tendo o condão de impedir a análise de mérito, criam óbices ao regular desempenho da atividade jurisdicional, sendo, portanto, passíveis de sanção pecuniária (artigos 79 e seguintes do Código de Processo Civil).

Assim, o ato praticado de má-fé ou com abuso de direito é desprovido de causa adequada e idônea, devendo ser punido com multa, sem prejuízo da obrigação de reparação dos danos causados. Porém, se o defeito em tela é observado na própria demanda, ou seja, no ato inaugural da relação jurídica processual, haverá consequência adicional, consubstanciada na ausência de interesse de agir, a ensejar a extinção do processo sem exame de mérito (art. 142, do Código de Processo Civil), evitando-se o emprego de recursos estatais na prática de atos manifestamente inúteis.

Cumprir registrar que a exasperação dessas ideias envolvendo a correlação entre vício de causalidade do ato e ausência de interesse processual levou, inclusive, à identificação, por parcela minoritária da doutrina, de uma condição da ação autônoma, destacada do interesse processual, consistente na “*meritevolezza della tutela richiesta*”⁵⁴⁰.

Partindo da premissa de que o interesse de agir é requisito identificador da causa da demanda, como ato processual inicial, afirma-se que o ajuizamento de ação sem a presença de uma causalidade adequada ou idônea caracterizaria abuso de direito⁵⁴¹.

Contudo, a avaliação feita pelo magistrado não deveria se limitar aos aspectos tradicionalmente relacionados ao interesse processual, consistentes na necessidade e na adequação do provimento jurisdicional pleiteado. O exame prosseguiria, em etapa ulterior, destinada a aferir, concretamente, se a tutela requerida seria compatível com o ordenamento jurídico e com os valores que o permeiam, tanto sob perspectiva jurídica quanto socioeconômica⁵⁴².

⁵³⁹ Cfr. CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução: Santiago Sentis Melendo. 5ª ed., Buenos Aires: EJEA, v. I, 1959, p. 514.

⁵⁴⁰ Cfr. GHIRGHA, Maria Francesca. *La meritevolezza della tutela richiesta*. Milano: Giuffrè, 2004; v. tb. CARIGLIA, Chiara. L’interesse ad agire e l’abuso del processo. In: DITTRICH, Lotario (a cura di). *Diritto processuale civile*. Milano: UTET Giuridica, t. I, p. 813-893, 2019, p. 869.

⁵⁴¹ Cfr. GHIRGA, Maria Francesca. Interesse ad agire [dir. proc. civ.]. In: *Diritto on line*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 2015. Disponível em: [https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_(Diritto-on-line)/).

⁵⁴² Cfr. GHIRGHA, Maria Francesca. *La meritevolezza della tutela richiesta*. Milano: Giuffrè, 2004, p. 172-174. Ideia semelhante pode ser encontrada em SCHÖNKE, segundo o qual o “scopo processuale perseguito mediante l’atto processuale deve essere suscettivo di tutela. La misura della tutelabilità è data dallo scopo

Assim, a ausência de causalidade na demanda caracterizaria a incompatibilidade entre o interesse particular do demandante e o interesse público na resolução do conflito, evidenciando a ausência de *meritevolleza della tutela richiesta*, a ensejar prolação de decisão terminativa, reconhecedora de abuso do processo⁵⁴³.

Tratar-se-ia, portanto, de ausência de requisito de admissibilidade de exame do mérito diverso do interesse de agir, uma vez que a análise realizada ultrapassaria os limites tradicionalmente estabelecidos para a categoria, aproximando-se, de forma mais intensa, dos fins publicísticos do processo⁵⁴⁴.

Entretanto, não parece correto aderir a essa proposta.

Para além de críticas um tanto quanto superficiais encontradas na doutrina, atinentes à possível raiz totalitária da concepção em tela⁵⁴⁵, a *meritevolezza* encerra, na verdade, juízo de mérito, consistente na compatibilidade entre o objetivo que o autor pretende alcançar por meio da tutela jurisdicional e os valores (de direito material) existentes no ordenamento⁵⁴⁶.

A título de ilustração, é possível que se considere que, em razão do valor econômico reduzido de determinada demanda, não haveria *meritevolezza* em seu exame pelo Judiciário, devendo os escassos recursos estatais serem empregados em processos nos quais se veicule pretensões de maior repercussão e impacto social.

O equívoco é evidente, eis que a expressão econômica da demanda se insere no âmbito do direito substancial, dizendo respeito ao interesse material, caracterizada indevida confusão em relação ao plano processual, capaz de culminar em violação à garantia de acesso à ordem jurídica justa.

Ainda que o legislador possa, eventualmente, utilizar-se do baixo valor econômico da pretensão para estruturar meios de resolução de conflitos ou procedimentos mais

dell'istituzione processuale e perciò della attuazione del diritto e del mantenimento della pace giuridica" (cfr. SCHÖNKE, Adolf. Il bisogno di tutela giuridica (un concetto giusprocessualistico fondamentale). Tradução: Francesco Carnelutti. In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: A. Milani, v. III, parte I, p. 132-152, 1948, p. 146-147).

⁵⁴³ Cfr. CARIGLIA, Chiara. L'interesse ad agire e l'abuso del processo. In: DITTRICH, Lotario (a cura di). *Diritto processuale civile*. Milano: UTET Giuridica, t. I, p. 813-893, 2019, p. 869.

⁵⁴⁴ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 305-306.

⁵⁴⁵ MARINELLI, em clara alusão ao pensamento de SCHÖNKE, assevera que a ideia de *meritevolezza* tem sua origem em interpretação germânica ideologicamente orientada existente no período do nazifascismo, pela qual, a partir do escopo do processo, definia-se se determinada pretensão seria ou não merecedora de proteção judicial (cfr. MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005, p. 85-86).

⁵⁴⁶ Cfr. BARLETTA, Antonio. Note su interesse ad agire e "frazionamento dei crediti" nei rapporti di durata. In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 189-196, 2019, p. 192-193.

adequados a seu tratamento (v.g., Juizados Especiais Cíveis), não é possível que tal aspecto seja utilizado, pelo magistrado, para vedar a obtenção da tutela jurisdicional⁵⁴⁷.

Destarte, não obstante se trate de concepção que visa a conferir maior eficiência ao processo, seu acolhimento não se mostra viável, por implicar risco de confusão entre os planos material e processual, bem como, consoante registrado anteriormente, de afronta ao direito fundamental de acesso à Justiça.

Por fim, o tema do abuso do processo é tão relevante contemporaneamente que os Tribunais de Justiça vêm instalando núcleos⁵⁴⁸ destinados a, entre outras atribuições, identificar sua ocorrência e coibir sua prática.

Trata-se dos Núcleos de Monitoramento de Perfis de Demandas – NUMOPEDES, que acompanham oscilações anormais na distribuição de ações, contando com metodologia que permite aferir, com razoável dose de acerto, a existência de abusos no direito de demandar, que sobrecarregam o Poder Judiciário e visam, tão somente, à obtenção de vantagem indevida, propondo medidas a serem adotadas para superar a problemática⁵⁴⁹.

O sistema de justiça não pode tolerar o uso predatório de seus recursos, sob pena de prejuízo a toda a coletividade que depende da prestação tempestiva e efetiva da tutela jurisdicional para a preservação de seus direitos.

Assim, caso seja constatada a existência de abuso, consistente, por exemplo, em ação ajuizada de forma fraudulenta⁵⁵⁰, restará evidente que o processo judicial não é a sede

⁵⁴⁷ Nesse sentido, CARIGLIA aduz que: “sebbene la consistenza economica della controversia assuma rilevanza giuridica nel nostro ordinamento a diversi fini, in nessun caso essa può tradursi, a norma di legge, in un diniego di accesso alla tutela giurisdizionale” (cfr. CARIGLIA, Chiara. L’interesse ad agire e l’abuso del processo. In: DITTRICH, Lotario (a cura di). *Diritto processuale civile*. Milano: UTET Giuridica, t. I, p. 813-893, 2019, p. 869).

⁵⁴⁸ A título de exemplo: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Portaria n. 5.029/CGJ/2017); Tribunal de Justiça do Estado do Pará (Resolução n. 01/2020); Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Instrução normativa n. 08/2018); Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Provimento n. 02/2020); Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (Resolução n. 94/2019); Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (Provimento n. 35/2017); Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (Portaria GC n. 89/2019).

⁵⁴⁹ Segundo afirmado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio de seu sítio eletrônico institucional, o “Núcleo de Monitoramento dos Perfis de Demandas da Corregedoria Geral da Justiça (Numopede) centraliza as informações sobre distribuição de ações, perfis de demandas e práticas fraudulentas reiteradas, e seleciona as melhores estratégias para enfrentar os respectivos problemas” (cfr. <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=37965>. Acesso em 09 jul. 2021).

⁵⁵⁰ Embora questionável a solução adotada, eis que, além de ser fundada em casuística, mostra-se de duvidosa efetividade a medida determinada, há precedente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais considerando válida a exigência de comprovação de prévia utilização da plataforma “consumidor.gov” em razão de, na Comarca de origem, ter sido identificado o ajuizamento predatório de demandas, a prejudicar a prestação do serviço jurisdicional à coletividade. Eis excerto do julgado, extraído do voto vencedor proferido pela 1ª vogal: “Inclusive, nesse ponto, ainda que a parte autora não concordasse com a determinação judicial, não vislumbro qualquer dificuldade em cumpri-la, considerando que em minutos o consumidor poderia ter efetuado simples acesso gratuito ao site *consumidor.gov.br* e registrado reclamação, apresentando em juízo a “tentativa” de solução prévia do conflito. Assim, no contexto de temeridade no ajuizamento de ações na Comarca de Varginha, algo que deturba o direito constitucional da inafastabilidade da jurisdição,

adequada para a obtenção da vantagem ilícita pretendida, devendo ser extinto sem exame de mérito, por ausência de interesse processual, evitando-se o gasto de recursos estatais de forma inócua, bem como apenando os responsáveis pela litigância de má-fé.

3.5. NATUREZA JURÍDICA: PRESSUPOSTO PROCESSUAL, CONDIÇÃO DA AÇÃO OU MÉRITO? (INTERESSE PROCESSUAL ESTÁTICO X INTERESSE PROCESSUAL DINÂMICO)

Inicialmente, registre-se que há parcela da doutrina que defende inserir-se o interesse de agir no âmbito do mérito, sendo equivocada alojá-lo quer entre as condições da ação, quer no âmbito dos pressupostos processuais⁵⁵¹.

descumprida uma ordem judicial baseada no art. 321 do CPC, ato processual com presunção de validade, a consequência lógica e eleita pelo próprio legislador é o indeferimento da petição inicial (...). Não desconheço a existência de posicionamento jurisprudencial contrário à necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo em ações com este perfil, muito pelo contrário, essa também não é a corrente com a qual me filio. Cumpre-me insistir, entretanto, que a Comarca de origem revela a necessidade da adoção de medidas processuais que se prestem a desestimular o comportamento temerário empregado por alguns advogados. É unicamente nesse contexto que se revelou possível a exigência de simples registro prévio de tentativa de solução do conflito, conduta também compatível com a orientação da Corregedoria Geral de Justiça deste Estado de Minas Gerais para esses casos”. Na mesma linha, as considerações tecidas pelo 2º vogal: “Em relação ao recurso em questão, peço vênia a Ilustre Relatora e coloco-me de acordo com as ponderações lançadas pela ilustre Primeira Vogal, destacando ainda que a ordem de emenda da inicial teve como fundamento a situação peculiar verificada na Comarca de Varginha/MG, que vem sendo assoberbada por um número excessivo de ações, muitas delas desnecessárias, e outras, também muitas, que representaram mera repetição de ações ajuizadas anteriormente. Tal situação inclusive chamou a atenção da Corregedoria Geral de Justiça deste Estado de Minas Gerais, que detectou a existência de alguns advogados que estariam ajuizando ações de exhibições de documentos, cautelares inominadas, revisionais de contrato de financiamento, prestação de contas, declaração de inexistência de débitos, entre outras, comumente, várias delas ao mesmo tempo, envolvendo as mesmas partes e inclusive o mesmo contrato, deixando claro o intuito de recebimento de honorários sucumbenciais. Constatou, ainda, após a instalação do PJe, que parte desses advogados estaria usando, inclusive, de subterfúgios para driblar o sistema, como, por exemplo, através da distribuição de ações com classes incorretas e com a marcação de urgência na maioria das ações distribuídas. Ora, todo o contexto precitado revela a total pertinência da determinação contida no despacho no qual é de se destacar que a Juíza de 1º Grau cuidou de fundamentar claramente as exigências feitas à parte autora e assim agiu de modo a atender à orientação emanada igualmente pela Corregedoria Geral de Justiça, no sentido de os membros do Poder Judiciário atuarem de modo a evitar condutas tais como aquelas dantes relatadas” (cfr. Apelação Cível Nº 1.0000.20.084392-8/001, Varginha, TJMG, 11ª Câmara Cível, Rel. Des. MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS, j. 29.07.2020).

⁵⁵¹ Cfr. CAVANI, Renzo. Las “condiciones de la acción”: una categoría que debe desaparecer. In: *Gaceta civil & procesal civil*, n. 1, Lima, p. 233-242, jul. 2013, p. 237-238. Segundo ATTARDI, considerar o interesse de agir como integrante do mérito somente faria sentido em contexto no qual se adota a teoria concretista do direito de ação, pois sua presença seria imprescindível ao acolhimento da demanda. Por sua vez, para a teoria abstrata do direito de ação (e, também, para a teoria eclética, proposta por Liebman), o interesse processual aparece como condição de admissibilidade do provimento de mérito (cfr. ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 16). No mais, a teoria da asserção propõe técnica processual, fundada na profundidade da cognição, capaz de, em regra, apresentar resultados positivos na diferenciação entre mérito e condições da ação (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 245 e 258).

Porém, não se trata da solução adotada pelo direito positivo brasileiro, que, expressamente, aponta a ausência de interesse processual como hipótese de extinção do processo sem resolução de mérito (art. 485, VI, do CPC)⁵⁵².

Diante disso, examinam-se as correntes antagônicas que enxergam no interesse processual a natureza jurídica ora de condição da ação, ora de pressuposto processual.

Embora os pressupostos processuais e as condições da ação possam ser agrupados sob o rótulo de requisitos de admissibilidade do exame de mérito⁵⁵³, caracterizando-se como matéria preliminar a este, são categorias inconfundíveis entre si⁵⁵⁴.

Os pressupostos processuais são requisitos imprescindíveis para a constituição válida da relação processual⁵⁵⁵. Dizem respeito à estruturação da referida relação jurídica, cujos elementos são examinados sem qualquer recurso ao direito material, inserindo-se a análise, exclusivamente, no âmbito do processo⁵⁵⁶.

⁵⁵² Nesse sentido, embora a doutrina reconheça que as condições da ação encerram, substancialmente, questão de mérito, trata-se de porção dele destacada pelo legislador, à qual conferiu-se tratamento processual diverso, qualificando-as como questões preliminares cuja resolução negativa enseja prolação de decisão terminativa (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 336-337; v. tb. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017).

⁵⁵³ Cfr. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 79.

⁵⁵⁴ Cfr. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 77; v. tb. ARMELIN, Donald. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 41; CÂMARA, Alexandre Freitas. Será o fim da categoria “condição da ação”? Uma resposta a Fredie Didier Junior. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 197, p. 261-269, jul. 2011. Nesse sentido, BARBOSA MOREIRA assevera que o tratamento conferido pelo legislador brasileiro à matéria é inspirado na tradição italiana, afastando-se da escola alemã, para a qual o conceito de “pressupostos processuais” apresenta-se mais amplo, abrangendo elementos que, aqui, são classificados no bojo das condições da ação. Confirma-se: “Tal sistematização é de corte italiano. Na processualística alemã, que o engendrou, o conceito de ‘pressupostos processuais’ (*Prozessvoraussetzungen*) tem maior amplitude e abrange os requisitos a que entre nós se costuma dar o nome de ‘condições da ação’: assim é, por exemplo, que no rol dos *Prozessvoraussetzungen* se vê incluída a legitimação para a causa (*Prozessführungsbefugnis*)” (cfr. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sobre pressupostos processuais. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, p. 83-93, 1989, p. 83-84).

⁵⁵⁵ Cfr. AZEVEDO, Eurico de Andrade. A exaustão da via administrativa como condição da ação. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 152, p. 16-26, abr./jun. 1983, p. 19; v. tb. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sobre pressupostos processuais. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, p. 83-93, 1989, p. 84.

⁵⁵⁶ Cfr. ARMELIN, Donald. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 41; v. tb. THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59ª ed. em e-book, rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 196-197.

As condições da ação, por sua vez, referem-se ao regular exercício do direito de ação, tido como direito à obtenção de uma sentença de mérito, sendo aferidas a partir de exame hipotético da relação de direito material⁵⁵⁷.

Nessa linha, as condições da ação são analisadas à luz do direito substancial⁵⁵⁸, enquanto os pressupostos processuais são aferidos exclusivamente com dados obtidos na relação jurídica processual⁵⁵⁹. Eis o principal traço diferenciador entre as duas categorias⁵⁶⁰.

Aqueles que entendem que o interesse de agir se insere entre os pressupostos processuais, fundamentam sua conclusão na circunstância de que a categoria é examinada, apenas, na perspectiva do processo, ou seja, a partir de uma postulação em Juízo, pois se trata de interesse na utilização do processo judicial para obtenção do bem da vida pretendido⁵⁶¹.

Tratar-se-ia, portanto, de requisito intrinsecamente processual, passível de aferição, tão somente, após a instauração da relação jurídica processual⁵⁶².

Enquanto não houvesse processo, não seria possível definir se há ou não interesse em sua instauração e no resultado que dele poderia ser obtido. É situação que não se verificaria em relação à outra condição da ação, a legitimidade *ad causam*, que poderia ser

⁵⁵⁷ Cfr. THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59ª ed. em e-book, rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 196-197; v. tb. ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 41.

⁵⁵⁸ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 240-242.

⁵⁵⁹ Cfr. AZEVEDO, Eurico de Andrade. A exaustão da via administrativa como condição da ação. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 152, p. 16-26, abr./jun. 1983, p. 19; v. tb. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 354.

⁵⁶⁰ Outra distinção apontada pela doutrina consiste em a ausência dos pressupostos processuais ensejar vício que macula a relação jurídica processual com efeitos *ex tunc*, ressalvada a eventual possibilidade de regularização ou correção posterior, enquanto, em relação às condições da ação, é perfeitamente possível sua caracterização superveniente, no curso do desenvolvimento do processo, bastando que estejam presentes no momento de decisão da controvérsia (cfr. COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile: I. – Il processo ordinario di cognizione*. 4ª ed., Bologna: Il Mulino, 2006, p. 240; v.t b. CARIGLIA, Chiara. L'interesse ad agire e l'abuso del processo. In: DITTRICH, Lotario (a cura di). *Diritto processuale civile*. Milano: UTET Giuridica, t. I, p. 813-893, 2019, p. 813-819). Porém, esse critério fornece utilidade menos intensa, uma vez que, à luz do princípio da primazia do julgamento do mérito, o vício de natureza preliminar, seja relativo a pressuposto processual ou a condição da ação, deve ser superado, caso existente cenário que permita o exame aprofundado da relação material (art. 488, do CPC).

⁵⁶¹ Cfr. FABRICIO, Adroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual. In: *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 164-195, jan./abr. 2018, p. 183-184. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n1/revista_v20_n1_164.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019.

⁵⁶² Cfr. DIDIER JR., Fredie. Um réquiem às condições da ação. Estudo analítico sobre a existência do instituto. In: *Revista Jus Navigandi*. Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2918>. Acesso em: 14 abr. 2020.

aferida, diretamente, a partir da própria relação de direito material, antes mesmo de eventual judicialização⁵⁶³.

De outro lado, os que entendem se tratar o interesse processual de uma condição da ação asseveram que sua caracterização é aferida à luz de elementos da relação jurídica de direito material, o que impede seu reconhecimento como pressuposto processual⁵⁶⁴.

Examina-se, de forma superficial, *in statu assertionis*, parcela dos elementos da relação jurídica de direito material, para deles extrair, apenas, constatação acerca da viabilidade de se apresentar resposta ao pedido formulado na inicial, ou seja, se é possível haver exame do mérito, sob o prisma da necessidade ou da adequação da utilização do processo judicial⁵⁶⁵.

Não obstante substanciosos os argumentos de uma e de outra corrente, a discussão tal como proposta, parece ser infrutífera. No que tange à natureza jurídica do interesse processual, os rótulos de condição da ação ou de pressuposto processual não se apresentam como excludentes, mas complementares. É possível divisar no interesse processual dimensões que se exprimem, a depender do ponto de vista da análise, ora em condição da ação, ora em pressuposto processual.

Quando do exame da abordagem do “interesse-necessidade”, registrou-se que este, aparentemente, agrupava fenômenos distintos sob o mesmo manto, questão cuja retomada mostra-se útil neste momento.

O primeiro desses fenômenos, decorrente do exame superficial da relação jurídica de direito material à luz da narrativa da petição inicial, permite identificar o interesse processual na inocorrência de observação espontânea das regras de direito material, em razão de comportamento antijurídico da contraparte. Refere-se, por exemplo, à afirmação de inadimplemento de obrigação de pagar quantia pelo demandado, a indicar a exigibilidade da pretensão e a necessidade da tutela jurisdicional para sua satisfação.

⁵⁶³ Cfr. FABRICIO, Adroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual. In: *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 164-195, jan./abr. 2018, p. 187-189. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n1/revista_v20_n1_164.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019.

⁵⁶⁴ Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017. Nessa linha, segundo COMOGLIO, FERRI e TARUFFO, a constatação da ausência das condições da ação não se trata “di una mera *pronunzia di rito*, come accade come la verifica negativa dei ‘presupposti processuali’, ma si tratta di una decisione avente per oggetto ciò che i pratici definiscono *merito in senso lato*, ricollegandosi comunque all’*intrinseco* della domanda (o, se si preferisce, al *modo* in cui viene in essa *prospettato* quanto in essa si chiede)” (cfr. COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile: I. – Il processo ordinario di cognizione*. 4ª ed., Bologna: Il Mulino, 2006, p. 240).

⁵⁶⁵ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 245-247.

O segundo, decorrente da efetiva e concreta impossibilidade de obtenção extrajudicial do bem da vida pretendido, é aferível não a partir de cognição sumária da relação material, mas à luz de elementos que lhe são externos. O exemplo é o divórcio consensual envolvendo questões afetas a interesse de incapaz, como guarda e alimentos, hipótese em que o direito positivo, de antemão, aponta a necessidade de utilização do processo judicial, vedando a adoção de solução extrajudicial, independentemente da existência de eventual comportamento antijurídico dos envolvidos (art. 733, do CPC).

Diante disso, é possível identificar duas dimensões ou manifestações do interesse processual. Uma *estática*, mais alinhada à ideia de condições da ação. É revelada a partir de elementos colhidos na relação de direito material controvertida, analisada superficialmente pelo juiz, à luz da narrativa da petição inicial. A segunda, *dinâmica*, mais próxima da ideia de pressupostos processuais. É extraída a partir de elementos externos à relação jurídica de direito material controvertida, cuja análise, pelo magistrado, exprime a impossibilidade de obtenção extrajudicial do bem da vida pretendido⁵⁶⁶.

⁵⁶⁶ A identificação dos perfis estático e dinâmico do interesse processual é proposta por COMOGLIO, ao desenvolver o tema sob o enfoque do princípio da economia. Para o mestre italiano, “il presupposto *statico* dell’ammissibilità dell’azione, sul quale si riverbera negativamente la sola condotta ‘causativa’ dell’attore, possa identificarsi in nozioni sostanziali variabili (incertezza, inadempimento, lesione del diritto), la costante *dinamica* dell’interesse ad agire è data dal limite esterno, imposto all’esercizio dell’attività giurisdizionale dalla prevenzione primaria dei procedimenti (e dei provvedimenti) inutili” (cfr. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: CEDAM, t. I, 1980, p. 140). A crítica trazida por SASSANI, ao justificar indevida a separação entre interesse processual e interesse material, pode ser oposta à construção de COMOGLIO: “Sul piano gnoseologico è doveroso combattere questa proliferazione di *figurae intellecti*: essa esprime la stessa, eterna mentalità scolastica che, per spiegare il fenomeno della conoscenza, soleva ricorrere a duplicazioni del tipo ‘intelletto agente’ e ‘intelletto possibile’ esponendosi all’affilata confutazione di Guglielmo di Ockham più di sei secoli fa” (cfr. SASSANI, Bruno. *Note sul concetto di interesse ad agire*. Rimini: Maggioli Editore, 1983, p. 59). Contudo, a proposta de COMOGLIO se mostra útil, na medida em que “non vuol essere un pretesto di ingerenza nelle aree di politica processuale, che i sistemi di *civil law* riservano tradizionalmente al legislatore, né offre al giudice un semplice ausilio descrittivo per l’interpretazione di istituti che in qualche misura limitano la proponibilità della domanda, ma gli fornisce un criterio flessibile, capace di razionalizzare in termini funzionali quel ‘giudizio di utilità’ ch’egli è tenuto di volta in volta a formulare” (cfr. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: CEDAM, t. I, 1980, p. 140-142). Registre-se, ainda, mais uma vantagem decorrente do pensamento de COMOGLIO, verificada na hipótese de o legislador promover alteração no sistema processual, dele excluindo as condições da ação, de modo que as situações que antes eram compreendidas em seu bojo (v.g., manifesta inexigibilidade da obrigação; manifesta ausência de titularidade do direito substancial) passariam a ser previstas entre os requisitos autorizadores do julgamento liminar de improcedência. Há, inclusive, doutrina que entende como adequada tal solução (cfr. ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. A ação e as condições da ação no processo civil contemporâneo. In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 147-165, 2013, p. 159-160; v. tb. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017). Em síntese, significaria, no que tange ao interesse de agir, eliminar a dimensão estática do interesse processual, que receberia tratamento de questão de mérito. Ainda assim, subsistiria sua dimensão dinâmica, a exprimir a necessidade de utilização do processo judicial apenas quando inviável o acesso à ordem jurídica justa na seara extrajudicial. Não se trata, portanto, de mero resíduo escolástico, mas de necessária identificação científica de dimensões diversas efetivamente existentes no âmbito da categoria do interesse de agir.

Assim, a caracterização do interesse processual se apresenta sob dois prismas complementares: (i) na aferição de inexistência de meio extrajudicial apto a propiciar a fruição do direito (dimensão *dinâmica*); (ii) no exame hipotético de viabilidade da demanda, mediante cognição sumária da relação material, *in statu assertionis* (dimensão *estática*).

Essa duplicidade dimensional revela, a seu turno, a aparente inutilidade da insistência em rígida classificação do interesse processual como condição da ação ou pressuposto processual, pois, a depender do ângulo da análise, a categoria pode ser inserida em um ou outro grupo. Observa-se, também, que ambos possuem idêntica finalidade, relacionada à economia processual: obstar a prática de atos inúteis diante da manifesta inviabilidade do desenvolvimento regular do processo.

Destarte, para fins de efetividade do processo, à luz da garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa, é suficiente divisar no interesse processual um requisito de admissibilidade do exame do mérito, cuja ausência, seja na dimensão estática ou dinâmica⁵⁶⁷, embora assegure o exercício do feixe de direitos e garantias integrantes do

⁵⁶⁷ A relevância da identificação dessas duas dimensões do interesse processual também pode ser extraída a partir de considerações tecidas por ATTARDI, ao constatar que os processualistas acabam por, inconscientemente, misturar ou amalgamar construções teóricas diversas ao abordar o interesse processual. Essa aparente confusão se expressa por afirmações que apontam na caracterização do interesse de agir a existência de “uno *stato di fatto contrario al diritto*, che non può essere rimosso senza l'intervento degli organi giurisdizionali” (cfr. ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 204-205). A referência ao “*stato di fatto contrario al diritto*” claramente se insere no viés *estático* do interesse processual, bastante relacionado, por sua vez, à ideia clássica do “estado de lesão” afirmado. A seu turno, a menção à impossibilidade de esse estado lesivo “*essere rimosso senza l'intervento degli organi giurisdizionali*” encontra abrigo na dimensão *dinâmica* do interesse de agir, pela qual se revela a necessidade de utilização do processo judicial na medida em que o bem da vida buscado não é passível de obtenção em sede extrajudicial – concepção esta que se alinha à construção de interesse processual fundada na utilidade do processo como meio de resolução de controvérsias, remetendo à ideia de remédio a ser utilizado como *ultima ratio*). Registre-se que essa ambiguidade e fusão de construções teóricas também é identificada por SASSANI, *in verbis*: “Basti considerare la formula adottata (standardizzata, quasi) nel linguaggio della giurisprudenza, secondo cui l'interesse ad agire si concreta nell'esigenza della parte ‘di conseguire un risultato utile e non altrimenti conseguibile che con l'intervento del giudice’. In essa sono abbracciate e fuse concezioni dell'interesse ad agire tra loro diverse e solo apparentemente unificate dal comune riferimento all'*utilità*. Da un lato infatti l'interesse è valutato come interesse *al processo*, e il relativo giudizio finisce col riguardare l'*utilità del mezzo* prescelto per il conseguimento dell'effetto sostanziale; dall'altro la valutazione dell'interesse verte sull'*utilità dello stesso effetto sostanziale* perseguito con il processo” (cfr. SASSANI, Bruno. *Note sul concetto di interesse ad agire*. Rimini: Maggioli Editore, 1983, p. 30-34). Ambos os autores (ATTARDI e SASSANI), inclusive, criticam a posição de CHIOVENDA, segundo a qual “l'interesse ad agire non consiste soltanto nell'interesse a conseguire il bene garantito della legge... *ma nell'interesse a conseguirlo per opera degli organi giurisdizionali*” (cfr. CHIOVENDA, Giuseppe. *Istituzioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, v. I, 1943, p. 161), afirmando que ela deriva de indevida amálgama entre construções teóricas diversas. Porém, a nosso ver, a posição de CHIOVENDA se apresenta correta, pois exprime ambas as dimensões albergadas pelo conceito de interesse processual, que se mostram, não excludentes, mas complementares.

devido processo legal, impedem a prestação da tutela jurisdicional⁵⁶⁸, culminando com a prolação de decisão terminativa.

3.6. SÍNTESE

O desenvolvimento da compreensão em torno do interesse processual, desde suas raízes francesas, passando pelas contribuições alemãs e italianas, denota a preocupação com a racionalização da atividade dos órgãos estatais incumbidos de prestar a jurisdição.

O escopo atribuído à referida categoria é identificar em quais situações os escassos recursos públicos afetados à administração da Justiça podem ser acionados e utilizados, funcionando como expressão do princípio da economia processual, na medida em que obsta a prática de atos processuais inúteis⁵⁶⁹.

Apresenta-se, assim, como um requisito de admissibilidade do exame do mérito, a indicar a necessidade da tutela jurisdicional para solução da crise de direito material, bem como, em um segundo momento, ou seja, depois de constatado como necessário o processo, a adequação do procedimento ou do meio processual escolhido para alcançar o fim almejado pelo demandante⁵⁷⁰, o qual, por sua vez, deve se apresentar lícito⁵⁷¹.

No que tange à necessidade do processo judicial, o interesse processual se apresenta sob duas dimensões, despontando tratar-se de categoria de conteúdo complexo.

O interesse processual, sob o viés dinâmico, é requisito de admissibilidade do exame de mérito, cujo escopo é identificar se a demanda deduzida é passível de resolução, desde logo, por meio do processo judicial, situação que se evidencia pela inaptidão dos demais meios de solução de conflitos a entregar o resultado almejado em consonância com

⁵⁶⁸ Segundo DINAMARCO, “[r]eceber tutela jurisdicional significa obter sensações felizes e favoráveis, propiciadas pelo Estado ou pelos árbitros mediante o exercício da jurisdição” (cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual* civil. 9 ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. I, 2017, p. 194). Tais sensações, certamente, não são experimentadas pelo demandante que recebe do Estado-juiz decisão extintiva do processo sem exame de mérito. Porém, mesmo a obtenção deste resultado adverso não prescinde da observância do devido processo legal (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 239).

⁵⁶⁹ Cfr. CARIGLIA, Chiara. L’interesse ad agire e l’abuso del processo. In: DITTRICH, Lotario (a cura di). *Diritto processuale civile*. Milano: UTET Giuridica, t. I, p. 813-893, 2019, p. 813-819.

⁵⁷⁰ De acordo com BEDAQUE, “[o] interesse decorre da revelação, pelos elementos da inicial, de que o processo e a tutela jurisdicional pleiteada constituem, respectivamente, a única via e a via adequada à solução da crise” (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 306).

⁵⁷¹ Ao conceituar o interesse processual como resultado “da idoneidade objetiva do pedido, para o autor, de provocar uma atuação potencialmente útil da jurisdição”, pressupondo, também, “uma *causa* petendi também idônea”, ARMELIN ressalta a importância da licitude da finalidade perseguida pelo demandante na definição dessa utilidade perseguida por meio do processo, registrando que, nas situações que há violação à boa-fé ou abuso de direito, há vedação ao exame de mérito, ainda que este seja passível de cognição pelo magistrado (cfr. ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 64-65).

a garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa⁵⁷². Sua natureza seria mais relacionada aos pressupostos processuais, uma vez que sua aferição se dá à luz de elementos externos à relação jurídica de direito material controvertida. Possui maior afinidade com a construção que compreende o interesse de agir a partir da utilidade do processo como meio de resolução de controvérsias, ou seja, enxerga no processo judicial um remédio a ser utilizado como *ultima ratio*.

O interesse processual, sob o viés estático, é requisito de admissibilidade do exame de mérito, cujo escopo é identificar se há, ao menos em tese, crise de direito material a ser debelada por meio do processo judicial. Sua natureza seria mais relacionada às condições da ação, pois sua análise ocorre à luz de elementos da relação substancial controvertida. Aproxima-se, de forma mais intensa, à construção tradicional do interesse processual, segundo a qual este se expressa na existência de um “estado de lesão” afirmado, capaz de indicar a necessidade da tutela jurisdicional para solução da crise de direito material.

Ainda que se possa cogitar eventual e hipotética transitoriedade da dimensão estática do interesse processual, a revelar o caráter essencial de seu viés dinâmico⁵⁷³, o fato é que, sob qualquer das dimensões examinadas, o interesse processual se mostra como ferramenta destinada a evitar a instauração injustificada do processo judicial, instrumento

⁵⁷² Nesse ponto, a ideia de CARNELUTTI acerca do interesse processual calha à fiveleta. Segundo o mestre italiano, o interesse de agir decorre da circunstância de que “*sin el proceso la tutela que el ordenamiento jurídico ofrece al interés del actuante non sería plenamente eficaz*” (cfr. CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução: Santiago Sentis Melendo. 5ª ed., Buenos Aires: EJEA, v. I, 1959, p. 516). Ora, se, concretamente, não é possível ao demandante obter, extrajudicialmente, tutela plenamente eficaz, está caracterizada a necessidade de utilização do processo judicial, como *ultima et extrema ratio*, sob pena de violação ao direito previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

⁵⁷³ Consoante referido anteriormente, a dimensão estática do interesse de agir equivale à sua compreensão como condição da ação, cuja aferição se dá à luz dos elementos da relação jurídica de direito material controvertida. Nada obsta, contudo, ao legislador que imprima modificação ao sistema processual, passando a conferir tratamento de mérito à resolução da questão envolvendo o “estado de lesão” afirmado, caracterizador do viés estático do interesse de agir. Quanto ao ponto, BEDAQUE leciona que “[t]anto quanto nas demais condições da ação, o exame do interesse de agir contém juízo sobre aspectos da relação material. Nos limites da cognição realizada, a sentença produz efeito no plano da relação material e é apta a tornar-se imutável. Aproxima-se, pois, da sentença de mérito. (...) A utilidade do instituto reside, portanto, no tratamento a ele conferido pelo legislador processual, que pode ser alterada. Nada impede opte o legislador por atribuir à sentença de carência por falta de interesse, na situação aqui descrita, a natureza de julgamento de mérito” (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 336-337). Assim, o viés estático do interesse processual se apresentaria potencialmente transitório, na medida em que passível de supressão pelo legislador, que poderia, sem maiores dificuldades, inseri-lo no âmbito do mérito, por exemplo, entre as hipóteses de improcedência liminar do pedido. Porém, mesmo em tal cenário, subsistiria a dimensão dinâmica do interesse de agir, circunstância que denota a essência da indigitada categoria, bem como atende às características de unidade e imutabilidade do interesse processual, apontadas pela doutrina (cfr. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 103; v. tb. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 120).

estatal que somente pode ser utilizado quando imprescindível para a efetivação do direito e a pacificação social⁵⁷⁴.

Em síntese, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, o interesse processual é requisito de admissibilidade do exame de mérito, derivado do princípio da economia, cujo escopo é evitar a prática de atos processuais inúteis, funcionando como ferramenta capaz de identificar a necessidade, sob as dimensões estática e dinâmica, de utilização do processo judicial para obtenção do bem da vida pretendido, bem como a adequação do procedimento ou do meio processual escolhido para a obtenção da finalidade lícita almejada pelo demandante.

3.7. CONCLUSÕES PARCIAIS

Do analisado é possível extrair algumas conclusões parciais:

(i) no sistema francês, o interesse de agir era tido como um critério de razoabilidade e bom senso, aplicável, de forma genérica, como filtro de demandas irrelevantes e desnecessárias, sendo que a ausência, por longo período, de uma regra expressa o prevendo conferiu campo para atividade mais intensa por parte da doutrina e da jurisprudência;

(ii) no sistema alemão, o interesse de agir recebeu duas reformulações de grande relevância na ciência processual: (i) a proposta de Wach, consolidando a separação entre *Rechtsschutzanspruch* (pretensão) e *Rechtsschutzbedürfnis* (necessidade da tutela jurisdicional) e apresentando esta como um “estado de lesão” do direito material, que veio a influenciar a concepção de Chiovenda; (ii) a proposta de Schönke, pela qual a necessidade da tutela jurisdicional era expressão do princípio da economia e do escopo (ou função) do processo, que somente poderia ser utilizado como *ultima ratio*, ou seja, quando inexistente meio extrajudicial para a satisfação do direito, sendo, ademais, inviável o processamento de demandas contrárias à finalidade do processo;

(iii) não é possível confundir interesse material e interesse processual. O primeiro refere-se ao direito material deduzido em juízo em relação ao qual se pleiteia a tutela jurisdicional, o que revela seu caráter primário. O segundo advém da necessidade de utilização da tutela jurisdicional para a obtenção do bem da vida, de onde se extrai sua

⁵⁷⁴ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 301. Nessa esteira, afirma ATTARDI que “il principio dell’interesse ad agire, riferito alla domanda giudiziale, costituisce un limite perché l’avente diritto possa servirsi del processo e conseguirne gli effetti che gli sono propri” (cfr. ATTARDI, Aldo. *L’interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 281).

natureza secundária. Confusão entre os dois fenômenos implica distorções que, em último grau, podem representar afronta à garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa;

(iv) contemporaneamente, as principais construções teóricas acerca do interesse de agir consistem em: (a) interesse de processual como estado de lesão; (b) interesse processual fundado na utilidade do processo como meio de resolução de conflitos; (c) interesse processual como utilidade do resultado obtido com o processo judicial; (d) interesse processual composto por necessidade, adequação e utilidade;

(v) a concepção de interesse processual como estado de lesão importa em confusão entre os planos material e processual, não tendo o condão de conferir à categoria em tela, aplicação com grau de relevância semelhante às demandas declaratória, condenatória e constitutiva;

(vi) a concepção de interesse de agir fundada na utilidade do processo como meio de resolução de conflitos expressa a ideia de utilização do processo judicial como *ultima ratio*, sendo marcada pelo viés publicista, a qual, decotados excessos à luz da garantia de acesso à ordem jurídica justa, pode ser utilizada de forma válida;

(vii) a concepção de interesse de agir de agir como utilidade do resultado obtido com o processo judicial não comporta aplicação válida, por importar confusão entre a referida cláusula tanto em relação ao mérito, quanto no tocante à legitimidade *ad causam*, bem como ser expressão de excessivo viés privatista e patrimonialista;

(viii) os componentes “interesse-necessidade” e “interesse-adequação” comportam, com adaptações, leitura à luz da construção do interesse de agir fundada na utilidade do processo como meio de resolução de conflitos, mostrando-se, de outro lado, despiciendo destacar o “interesse-utilidade” como componente do interesse processual. Assim, para a construção teórica em tela, o binômio “necessidade-adequação” é suficiente para explicação satisfatória da referida categoria processual;

(ix) são características do interesse processual: (a) autonomia e independência em relação ao interesse material; (b) concretude e atualidade; (c) unicidade e imutabilidade. Porém, as características da atualidade e da unicidade e da imutabilidade ensejam reflexões que indicam a necessidade de repensar a categoria em tela, visando a lhe conferir contornos mais claros e permitir dela extrair maior efetividade;

(x) o interesse processual tem como escopo precípua evitar a prática de atos processuais inúteis (economia processual), bem como impedir a utilização do processo judicial para obtenção de finalidades ilícitas (preservação da boa-fé e vedação ao abuso de direito);

(xi) o interesse processual apresenta as dimensões *estática* e *dinâmica*, que decorrem da análise da categoria a partir de pontos de vista diversos, sendo a primeira relacionada às condições da ação e, a segunda, aos pressupostos processuais. Diante disso, a tentativa de classificação estanque e excludente, em um ou outro grupo, mostra-se infrutífera, ainda mais quando ambos possuem o mesmo escopo, relacionado à economia processual. Assim, é suficiente identificar o interesse processual como requisito de admissibilidade do exame de mérito, cuja ausência implica impossibilidade de prestação da tutela jurisdicional, sem dispensar, contudo, o respeito aos direitos e às garantias inerentes ao devido processo legal;

(xii) o interesse processual é requisito de admissibilidade do exame de mérito, derivado do princípio da economia, cujo escopo é evitar a prática de atos processuais inúteis, funcionando como ferramenta capaz de identificar a necessidade, sob as dimensões estática e dinâmica, de utilização do processo judicial para obtenção do bem da vida pretendido, bem como a adequação do procedimento ou do meio processual escolhido para a obtenção da finalidade lícita almejada pelo demandante.

4. FILTRAGEM DE DEMANDAS: ACESSO À JUSTIÇA E INTERESSE PROCESSUAL

O interesse processual, em especial no que tange à avaliação da necessidade da tutela jurisdicional, apresenta-se em dúlice formatação: estática e dinâmica.

A dimensão estática é relacionada às condições da ação, sendo aferível à luz das alegações de fato contidas na petição inicial, a indicar, ao menos em tese, a existência de conflito a ser dirimido pelo Poder Judiciário, de forma favorável ao demandante.

Sob o prisma dinâmico, o interesse processual é revelador da necessidade de atuação, desde logo, do Estado-juiz, por meio do processo judicial, para que o demandante possa ter acesso ao bem da vida pretendido, diante da impossibilidade de obtê-lo extrajudicialmente.

São aspectos inconfundíveis, porém, complementares do fenômeno, afeto à identificação da necessidade de outorga da prestação jurisdicional⁵⁷⁵.

Ainda que sob a dimensão estática seja necessária a intervenção judicial, estando-se diante de situação de não aplicação espontânea da regra material que, hipoteticamente, mostra-se passível de resolução favorável ao demandante, é possível que, à luz da dimensão dinâmica, esteja descaracterizado o interesse processual, dada a existência de possibilidade concreta de obtenção extrajudicial do bem da vida pretendido.

Apontam-se exemplos: impetração de habeas data sem prévio indeferimento ou omissão do órgão administrativo; execução fiscal ajuizada sem prévio protesto da certidão

⁵⁷⁵ De acordo com LORENCINI, para “estar em juízo, é preciso que a pessoa atenda aos pressuposta da *necessidade* e da *adequação*, binômio que condensa o *interesse de agir*. A *necessidade* de estar em juízo deve ser demonstrada, provando-se que não foi possível resolver o conflito levado ao Poder Judiciário de outra forma civilizada. Contudo, este requisito, ainda presente nos dias de hoje para quem procura o Poder Judiciário, condição para quem pretende demandar, perdeu-se no tempo. Nos dias que correm, o Estado-Juiz não exige nenhuma demonstração concreta de que se tentou resolver o conflito de forma diferente da solução adjudicada proposta pelo ente estatal. Trata-se de requisito formal que se traduz em mera afirmação feita na petição inicial, peça escrita que normalmente marca o início do processo judicial. Com isso, a solução via Estado-Juiz passou a ser a regra na sociedade brasileira e revela uma forte dependência das pessoas ao Estado, o que em parte explica o excesso de demandas submetidas ao Poder Judiciário para solução. Busca-se o pronunciamento estatal não apenas em virtude de sua autoridade e força. Quando as relações não se encontram equilibradas, a intervenção via Estado-juiz, de fato, pode vir a ser a mais indicada. Mas não se pode negar também a parcela de comodismo daqueles que, em uma relação equilibrada, preferem entregar na mão de outro – no caso, o Estado – a solução de um problema. Esta postura que, estereótipos à parte, se amolda a um modelo paternalista de relação entre cidadão e Estado, fez com que os métodos de solução de controvérsias diferentes da sentença judicial não se desenvolvessem a contento” (cfr. LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistema multiportas”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de (coord.); LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes (coord.); SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord). *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em direito*. São Paulo: Método, p. 57-85, 2013, p. 58-59). A crítica realizada pelo autor ao mencionar que o interesse de agir acabou por se transformar em mero requisito formal da petição inicial é superada pela proposta de reconhecimento da natureza bidimensional da categoria em tela. O exame à luz das alegações contidas na inicial diz respeito a apenas uma das parcelas do fenômeno, a estática, o qual, contudo, exige, também, a análise por seu viés dinâmico.

de dívida ativa; ação pleiteando concessão de aposentadoria por tempo de serviço ajuizada sem prévio requerimento administrativo; ação de divórcio consensual, sem que haja interesse de incapazes, ajuizada sem justificativa de impossibilidade de realização do ato pela via notarial.

O traço comum às hipóteses apresentadas consiste em ser perfeitamente viável que, à luz da narrativa da petição inicial, a tutela jurisdicional se mostre necessária à proteção ao direito material, porém, concretamente, o manejo do processo judicial ainda se faça prescindível, em razão da possibilidade de obtenção extrajudicial da solução desejada.

O caractere dinâmico do interesse processual revela a impossibilidade de, existindo múltiplas sedes de atendimento ao escopo almejado pelo demandante, tenha este a faculdade de escolher, livremente e a seu critério, entre buscá-lo extrajudicialmente ou, desde logo, judicializar sua pretensão.

Em síntese, sempre que houver viabilidade concreta de obtenção extrajudicial do resultado prático almejado, estará, a princípio, ausente o interesse processual pelo viés dinâmico, eis que o instrumento judicial de resolução de conflitos deve ser utilizado como *ultima ratio*, em consonância com o princípio da economia processual.

Verifica-se, portanto, que a faceta dinâmica do interesse processual acrescenta uma nova funcionalidade à categoria, relacionada à filtragem de demandas. Para além da plausibilidade hipotética da pretensão deduzida em juízo, a demonstrar, de forma incompleta, a necessidade da tutela jurisdicional, é imprescindível que não esteja ao alcance do demandante conseguir o que pretende por outras vias⁵⁷⁶.

Trata-se de função relevante, que atua como vetor de racionalização da alocação dos escassos recursos públicos destinados à prestação do serviço público jurisdicional. Por meio dela, admite-se o ingresso em Juízo, tão somente, das demandas que efetivamente exijam intervenção jurisdicional para sua solução, porque, além de hipoteticamente

⁵⁷⁶ Embora não faça referência à identificação do viés dinâmico do interesse processual, PONTES aponta a necessidade de serem agregados elementos à concepção tradicional de interesse de agir. Nesse sentido, sustenta o autor que a “crise no direito material, por si só, não é elemento bastante para configurar a necessidade do ingresso em juízo. Do mesmo modo, a perspectiva virtual de benefícios a serem usufruídos a partir do provimento postulado não são suficientes para satisfazer o requisito da utilidade. À necessidade podem-se agregar mecanismos – desde que efetivos – de soluções extrajudiciais de disputas. À utilidade, é viável a incorporação de parâmetros de eficiência da atividade jurisdicional. Em quaisquer das hipóteses, todavia, é imprescindível o respeito ao acesso à justiça como garantia fundamental do demandante” (cfr. PONTES, Daniel de Oliveira. *Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 87). Na mesma linha, MANCUSO se refere à conveniência de se dar “um passo a mais” em relação ao exame do interesse processual exclusivamente *in statu assertionis* (cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atul. e ampl., São Paulo: RT, 2015, p. 234).

viáveis, mostra-se impraticável a utilização de meios extrajudiciais para obtenção do resultado desejado⁵⁷⁷.

Porém, esse *filtro* deve encontrar limites, conformando-se, necessariamente, à garantia constitucional de acesso à Justiça. Inadmissível que a racionalização do acesso ao Judiciário desvirtue-se em óbice ao acesso à ordem jurídica justa⁵⁷⁸.

Quanto ao ponto, conforme trabalhado em capítulo anterior, o direito fundamental previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não assegura uma mera e formal inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário. Trata-se, na verdade, de garantir aos cidadãos acesso (i) aos meios, judiciais ou extrajudiciais, adjudicatórios ou consensuais, adequados à proteção efetiva do direito material, bem como (ii) à informação e à orientação jurídica inerentes ao exercício da cidadania⁵⁷⁹.

Assim, buscar-se-á traçar os contornos da aplicação do interesse processual, pelo viés dinâmico, como filtro válido de demandas, ou seja, como fator capaz de incrementar a efetividade do Poder Judiciário sem, porém, fazer com que sua aplicação se degenerem em perdas quantitativas e qualitativas ao exercício da garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa⁵⁸⁰.

⁵⁷⁷ Nesse sentido, MANCUSO aponta características que permitiriam identificar a efetiva necessidade de tratamento judicial de uma demanda, asseverando que “a justiça estatal deve ser disponibilizada aos casos efetivamente *necessitados de passagem judiciária*, a saber: as pendências que, submetidas a outros meios, auto e heterocompositivos, se revelaram impossíveis; as ações ditas necessárias, cujos escopos só podem ser alcançados mediante solução adjudicada estatal (v.g., ação rescisória, ação de anulação de casamento, ações no controle de constitucionalidade); os pleitos que, em razão de peculiaridades de matéria ou de pessoa, reclamam exame técnico por juiz togado (v.g., anulação de sentença arbitral, homologação de sentença estrangeira; ações no controle direto de constitucionalidade); e, de modo geral, as lides cuja complexidade jurídica e/ou fática só possam ser dirimidas por meio de uma cognição ampla, no sentido da extensão, e exauriente, no sentido da profundidade” (cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atul. e ampl., São Paulo: RT, 2015, p. 222).

⁵⁷⁸ Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

⁵⁷⁹ Cfr. WATANABE, Kazuo. Racionalização do sistema de justiça com gerenciamento adequado dos conflitos de interesses. In: WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, p. 119-125, 2019, p. 121. Nesse sentido, REICHELTL afirma que “o direito fundamental ao acesso à justiça compreende: a) o direito a atuações diretamente prestadas pelo Estado com vistas à solução de litígios e/ou à reivindicação de direitos e b) o direito a atuações prestadas por outros atores estranhos à estrutura do Estado, que sejam consideradas juridicamente autorizadas ou não expressamente proibidas do ponto de vista jurídico, com vistas à solução de litígios e/ou à reivindicação de direitos” (cfr. REICHELTL, Luis Alberto. Reflexões sobre o conteúdo do direito fundamental ao acesso à Justiça no âmbito cível em perspectiva contemporânea. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 296, p. 21/40, out./2019).

⁵⁸⁰ Registre-se, a respeito, a opinião de MANCUSO, para quem o “manejo da *questão judiciária nacional* passa pela contribuição que juristas e operadores do Direito podem e devem ofertar no sentido de reexaminar antigos conceitos, redefinir institutos e categorias processuais, por meio de critérios consistentes e correta terminologia, sendo toda essa atividade premonitória absolutamente necessária à melhor compreensão do objeto considerado, assim como para o desenvolvimento de estudos a respeito e a objetiva formulação de propostas” (cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atul. e ampl., São Paulo: RT, 2015, p. 226-227).

4.1. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMO SERVIÇO PÚBLICO: ACESSO, EFICIÊNCIA E PROPORCIONALIDADE

No contexto de acesso à ordem jurídica justa, são colocadas luzes sobre preocupações relacionadas aos obstáculos sociais e econômicos ao pleno acesso à justiça, que deve ser assegurado de forma concreta e não meramente retórica ou ilusória⁵⁸¹.

Ao ser exercida a garantia constitucional em tela, incidem as regras de direito processual, que estruturam a forma e as etapas a serem percorridas para que a finalidade da jurisdição seja alcançada. Ainda que com o escopo de regulamentar a prestação da tutela jurisdicional, não é admissível que as regras processuais acabem por impedir que o indivíduo dela se socorra⁵⁸².

Portanto, devem ser examinadas com cuidado normas que tendam a dificultar o acesso à Justiça ou que sejam insuficientes para garantir a efetividade da tutela, bem como a ausência de normas apta a, em si mesma, impedir a tutela do direito⁵⁸³. Contudo, somente restrições injustificadas à obtenção da tutela jurisdicional implicam violação à referida garantia constitucional⁵⁸⁴.

O principal objetivo da jurisdição é a pacificação de litígios com justiça, havendo quem, atribuindo especial relevo a tal aspecto, sustente mitigação da ideia de que este instituto fundamento do processo civil se apresentaria como monopólio estatal, propondo sua ampliação para albergar outros métodos extrajudiciais, consensuais ou adjudicatórios, que se mostrem adequados para a solução de litígios⁵⁸⁵.

Assim, longe de implicar fator limitativo ou excludente do acesso à Justiça, os meios dito “alternativos” apresentam-se como instrumentos de concretização da referida garantia constitucional⁵⁸⁶, especialmente em contexto de massificação das relações sociais,

⁵⁸¹ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 172.

⁵⁸² Cfr. AZEVEDO, Eurico de Andrade. A exaustão da via administrativa como condição da ação. In: *Revista de Direito administrativo*. Rio de Janeiro, n. 152, p. 16-26, abr./jun. 1983, p. 17.

⁵⁸³ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 189.

⁵⁸⁴ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos processuais e condições da ação. In: *Justitia*, n. 53, p. 48-66, São Paulo, out./dez. 1991, p. 53.

⁵⁸⁵ Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 62 e 69; v. tb. SALLES, Carlos Alberto de. O consenso nos braços do Leviatã: os caminhos do Judiciário brasileiro na implantação de mecanismos adequados de solução de controvérsias. In: *RJLB*, ano 4, n. 3, p. 215-241, 2018, p. 233-234; HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 1, p. 379-408, jan./abr. 2021, p. 387-390.

⁵⁸⁶ Cfr. SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à Justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz (coord.); NERY JR., Nelson (coord.); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor*

fenômeno que se reflete no âmbito da litigância, a evidenciar a incapacidade de o Judiciário conferir tratamento e solução a todos os conflitos que surjam no âmbito da sociedade⁵⁸⁷.

Nessa linha, ainda que não se chegue ao ponto de atribuir caráter jurisdicional à “Justiça Consensual”⁵⁸⁸, o fato é que, atualmente, o processo judicial é apenas um ao lado de outros instrumentos predispostos à resolução de conflitos, também dotados de aptidão para concretizar o direito de acesso à ordem jurídica justa.

A seu turno, a garantia de acesso à Justiça é direito fundamental que, além de exigir postura negativa por parte do Estado, no sentido de não criar embaraços à sua fruição, demanda atuação estatal positiva, consistente na manutenção de estruturas capazes de conferir, de forma adequada, tempestiva e efetiva, a tutela jurisdicional⁵⁸⁹.

Nesse sentido, a jurisdição não há de ser concebida somente como função do Estado voltada à aplicação do direito ao caso concreto, mas, principalmente, como serviço público dirigido à solução de controvérsias com justiça⁵⁹⁰.

Sob o ponto de vista do usuário, a jurisdição não é apenas poder, função ou atividade, mas, também, serviço público, cuja prestação o Estado é obrigado a fornecer.

José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, São Paulo, p. 779-792, 2006, p. 782; v. tb. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2015, p. 222 e 225.

⁵⁸⁷ Cfr. SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário: reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos (org.); CINTRA, Lia Carolina Batista (org.); EID, Elie Pierre (org.). *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, p. 143-157, 2016, p. 156. É, também, a percepção de SILVA: “As características da sociedade contemporânea favorecem o aumento do volume e a complexidade das demandas judiciais, e o Estado, de seu turno, não dispõe de estrutura judiciária adequada para dar vazão ao número crescente de litígios. Com mais demandas e menos estrutura judicial, a chamada ‘crise da justiça’ tende a aumentar” (cfr. SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 25).

⁵⁸⁸ Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 18. Nessa ordem de ideias, MANCUSO, ressaltando a importância da solução consensual, faz alusão à ideia de “ambiente de jurisdição compartilhada” (cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2015, p. 155).

⁵⁸⁹ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 187; v. tb. FRANCISCO, João Eberhardt. *Filtros ao acesso individual à justiça: estudo sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 30. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06112020-185535/publico/7539379_Tese_Parcial.pdf. Acesso em: 20 ago. 2021.

⁵⁹⁰ Cfr. CAPONI, Remo. Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore Spa, v. 65, n. 2, p. 389-406, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/211692/R._Caponi._Il_principio_di_proporzionalit%C3%A0_nella_giustizia_civile_prime_note_sistematiche_2010. Acesso em: 12 nov. 2019.

Apresenta-se, assim, ao lado de saúde, educação, segurança pública, entre outros, como uma necessidade essencial dos indivíduos e da coletividade⁵⁹¹.

Considerar a prestação jurisdicional como serviço público é fruto de mudança de perspectiva existente no direito contemporâneo, que migrou do ponto de vista da oferta, ou seja, dos “produtores do direito” (legisladores, juízes, administradores públicos), para a perspectiva da demanda, ou seja, dos “consumidores do direito” (usuários do sistema de justiça)⁵⁹².

Tal alteração de perspectiva – de função estatal a serviço público – exige que o sistema de justiça seja chamado, com maior urgência e intensidade, a responder às demandas de eficiência provenientes dos usuários do serviço judicial, e, portanto, a mensurar e a incentivar, entre outras grandezas, a qualidade e a produtividade⁵⁹³.

Caracterizada como serviço público, a prestação jurisdicional não se esgota no julgamento de cada demanda individualmente considerada, exigindo, também, administração adequada e eficiente do acervo processual pendente⁵⁹⁴. Deve, destarte, promover a atribuição dos recursos necessários e adequados a responder à demanda individualmente considerada, sem, contudo, desprezar a exigência de se reservarem recursos, também, para a solução das outras causas pendentes de análise⁵⁹⁵.

⁵⁹¹ Cfr. BENEDUZI, Renato Rezende. Teoria geral do litígio. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro (coord.); BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro (coord.); ARRUDA ALVIM, Teresa (coord.). *O novo processo civil brasileiro: temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro LUIZ FUX*. Rio de Janeiro: GZ Editora, V. II, p. 415-436, 2018, p. 419. Registre-se o entendimento divergente de MANCUSO, que afirma “ufanista e irrealista” considerar que a prestação jurisdicional seja “alinhada às demais prestações *primárias* do Estado (segurança, educação, saúde, saneamento básico, transportes) – até porque a função judicial tem caráter *substitutivo* – de modo que não pode a Justiça estatal ser meramente ofertada sob um padrão genérico e prodigalizado, o que ao fim e ao cabo leva a banalizá-la, como se fora um serviço prontamente acessível a quem quer que pague uma determinada taxa, tal como a que remunera o acesso à rede de água e esgotos ou à coleta de resíduos urbanos. (...) uma tal concepção acaba por desestimular a *vera cidadania*, consistente na busca, num primeiro momento, dos meios auto ou heterocompositivos, fora e além da estrutura judiciária estatal” (cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atul. e ampl., São Paulo: RT, 2015, p. 262).

⁵⁹² Cfr. FIX-FIERRO, Hector. *Courts, justice and efficiency: a social-legal study of economic rationality in adjudication*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003, p. 91.

⁵⁹³ Cfr. CAPONI, Remo. Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore Spa, v. 65, n. 2, p. 389-406, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/211692/R._Caponi._Il_principio_di_proporzionalit%C3%A0_nella_giustizia_civile_prime_note_sistematiche_2010. Acesso em: 12 nov. 2019.

⁵⁹⁴ Cfr. BENEDUZI, Renato Rezende. Teoria geral do litígio. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro (coord.); BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro (coord.); ARRUDA ALVIM, Teresa (coord.). *O novo processo civil brasileiro: temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro LUIZ FUX*. Rio de Janeiro: GZ Editora, V. II, p. 415-436, 2018, p. 420.

⁵⁹⁵ Remete-se, uma vez mais, à explicação fornecida por CAPONI, que sustenta dever ser assegurado um processo *eficiente*, através do “raggiungimento di un punto di equilibrio tra la protezione degli interessi individuali coinvolti nella singola vicenda processuale e la protezione degli interessi collettivi alla gestione

Nessa ordem de ideais, não se pode olvidar que a administração da Justiça, como todo serviço público, encontra-se sujeito a restrições orçamentárias e financeiras, de modo que a qualidade de sua prestação responde de forma bastante sensível aos recursos existentes⁵⁹⁶.

Assim, ainda que não se adira à concepção de que a garantia de acesso à Justiça seja direcionada precipuamente ao legislador⁵⁹⁷, sendo o comando portador de dever a todas as funções do Estado e de direito ao cidadão⁵⁹⁸, não é aceitável, diante da escassez de recursos e da necessidade de realização de escolhas alocativas⁵⁹⁹, seja o Judiciário transformado em um “guichê geral de reclamações”, para apresentação imediata de toda sorte de interesses insatisfeitos⁶⁰⁰.

O desempenho dessa tarefa não é gratuito, sendo, ao contrário, elevados os custos para sua consecução, nem simples, diante da evidente finitude dos recursos públicos⁶⁰¹. Na

razionale dell’insieme dei processi” (cfr. CAPONI, Remo. Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore Spa, v. 65, n. 2, p. 389-406, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/211692/R._Caponi._Il_principio_di_proporzionalit%C3%A0_nella_justizia_civile_prime_note_sistematiche_2010. Acesso em: 12 nov. 2019).

⁵⁹⁶ Cfr. PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial. In: *Direito e Democracia*. Canoas, v. 4, n. 1, p. 47-89, 1º sem. 2003, p. 61-62.

⁵⁹⁷ Cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2015, p. 206.

⁵⁹⁸ Cfr. WATANABE, Kazuo. Racionalização do sistema de justiça com gerenciamento adequado dos conflitos de interesses. In: WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, p. 119-125, 2019, p. 121; v. tb. REICHEL, Luis Alberto. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e sua densificação no novo CPC. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 258, p. 41-58, ago./2016.

⁵⁹⁹ Cfr. GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da; ASPERTI, Maria Cecília Araujo. Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. In: *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, v. 6, n. 3, p. 152-181, set./dez. 2019, p. 157-158; v. tb. ASPERTI, Maria Cecília de Araújo; SILVA, Paulo Eduardo da; GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da. Why the “haves” come out ahead in Brazil? Revisiting speculations concerning repeat players and one-shooters in Brazilian litigation setting. In: *RDU*. Porto Alegre, v. 16, n. 88, p. 11-33, jul./ago. 2019, p. 28.

⁶⁰⁰ Cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2015, p. 207 e 259-260.

⁶⁰¹ A título de exemplo, segundo informações disponibilizadas pelo Conselho Nacional de Justiça, o custo do Poder Judiciário do Estado de São Paulo foi de R\$285,70 por habitante em 2019 (cfr. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020: ano-base 2019*. Brasília, 2020, p. 76. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em 09 fev. 2021). Porém, é de se notar que esse valor se apresenta significativamente abaixo daquele projetado pelo Tribunal para fazer frente às despesas naquele exercício. Em sua proposta orçamentária, encaminhada ao Executivo, a Corte Bandeirante previu gastos na ordem de R\$22.700.504.933,00, porém, após ajustes realizados, a lei orçamentária foi aprovada contemplando-se a receita final de R\$11.835.526.319. A finitude de recursos estatais resta evidenciada pela redução em cerca de 50% do total efetivamente destinado ao Judiciário em relação à despesa projetada (Relatórios disponíveis em: https://www.tjsp.jus.br/CanaisComunicacao/Transparencia/ContasPublicas_OrcamentoAnual_Default. Acesso em: 06 set. 2021).

Em 2020, a situação não foi diferente. O Tribunal Bandeirante gastou cerca de R\$261,10 por habitante (cfr. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2021: ano-base 2020*. Brasília, 2021, p. 80. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em 11 out. 2021); enviou proposta orçamentária de R\$ 23.275.001.119,00 a qual foi contemplada no

existência de um sistema multiportas⁶⁰², a via judicial deve ser utilizada apenas como *ultima ratio*, ou seja, diante da impossibilidade concreta de obtenção, por meio extrajudicial, do bem da vida almejado.

Em um contexto marcado pela proliferação de conflitos decorrentes das relações sociais massificadas, bem como pelo reconhecimento de que o acesso à ordem jurídica justa não se confunde pura e simplesmente com o acesso ao Judiciário, é necessário que se faça releitura da relação existente entre o Poder Judiciário e os demais métodos de resolução de demandas⁶⁰³.

Quanto ao ponto, cabe trazer ao exame, posto que sucintamente, a “tragédia dos comuns”. Trata-se de parábola utilizada para ilustrar o que se denominou de “problemas desprovidos de solução técnica”⁶⁰⁴, sendo o termo “tragédia” utilizado não por denotar algo necessariamente negativo, mas para identificar um fenômeno que decorre, de forma inevitável, de determinado arranjo de coisas⁶⁰⁵.

montante de R\$ 12.309.176.640, a evidenciar a constante de que os recursos públicos existentes são insuficientes para fazer frente às necessidades inerentes à regular prestação do serviço (Relatórios disponíveis em: https://www.tjsp.jus.br/CanaisComunicacao/Transparencia/ContasPublicas_OrcamentoAnual_Default. Acesso em: 06 set. 2021).

⁶⁰² Segundo LORENCINI, o “*Sistema Multiportas* é o nome que se dá ao complexo de opções, envolvendo diferentes métodos, que cada pessoa tem à sua disposição para tentar solucionar um conflito. Este sistema pode ser articulado ou não pelo Estado, envolver métodos heterocompositivos ou autocompositivos, adjudicatórios ou consensuais, com ou sem a participação do Estado. Ele será mais ou menos amplo em razão de diferentes características do conflito” (cfr. LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistema multiportas”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de (coord.); LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes (coord.); SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em direito*. São Paulo: Método, p. 57-85, 2013, p. 58).

⁶⁰³ Nesse contexto de “Justiça multiportas”, BENEDUZI propõe uma releitura da centralidade do conceito de processo na teoria geral do processo. Deslocando o foco de análise para o ponto de vista do consumidor do serviço judicial, sugere uma “teoria geral do litígio”, que englobaria não apenas o processo, mas também os demais métodos de resolução de demandas (cfr. BENEDUZI, Renato Rezende. Teoria geral do litígio. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro (coord.); BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro (coord.); ARRUDA ALVIM, Teresa (coord.). *O novo processo civil brasileiro: temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro LUIZ FUX*. Rio de Janeiro: GZ Editora, V. II, p. 415-436, 2018, p. 417-418).

⁶⁰⁴ Trata-se de questões em relação às quais não é possível se alcançar um resultado satisfatório por meio das regras inerentes ao sistema. HARDIN ilustra essa categoria de problemas humanos (“no technical solution problems”) com o clássico “jogo da velha”. Uma partida disputada entre dois jogadores que dominam as regras jamais terminará com um deles como vencedor, não importa a tática ou a técnica utilizada. Segundo o autor, somente seria possível vencer “by giving a radical meaning to the word ‘win’. I can hit my opponent over the head; or I can drug him; or I can falsify the records. Every way in which I ‘win’ involves, in some sense, an abandonment of the game, as we intuitively understand it” (cfr. HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. In: *Science*, new series, v. 162, n. 3.859, p. 1.243-1.248, 13 dez. 1968, p. 1.243).

⁶⁰⁵ Cfr. GICO JR, Ivo Teixeira. *A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. 2012. 146 f. Tese (Doutorado em Economia Política) – Departamento de Economia. Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação. Programa de Pós-graduação em Economia. Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2012, p. 97. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13529/1/2012_IvoTeixeiraGicoJunior.pdf. Acesso em: 19 ago. 2021.

Imagine-se um campo de pastagem, de propriedade pública ou coletiva, utilizado por criadores de gado, sem custo algum. Essa possibilidade de utilização gratuita do recurso comum torna evidente a existência de vantagem ao se aumentar o rebanho, pois haveria um incremento no lucro, sem que houvesse qualquer aumento de despesas. Contudo, se todos os criadores adotassem essa conduta, visando a obter para si tal vantagem, o pasto, naturalmente, se esgotaria, trazendo prejuízo geral. A plena liberdade concedida aos criadores para incrementar seu rebanho traria, necessariamente, a ruína de todos⁶⁰⁶.

Evitar esse resultado desastroso implicaria impor modificações às regras desse sistema. Apontam-se como sugestões: transformar o campo público em privado, de modo que somente seu dono poderia utilizá-lo; manter o campo público, porém, regular o direito de utilizá-lo, baseando-se em algum critério, como riqueza, mérito, loteria, sistema de leilão ou de filas⁶⁰⁷.

O objetivo de evitar a sobreutilização do pasto, porém, somente poderia ser alcançado mediante uma ação coordenada de toda a coletividade, alcançando-se um equilíbrio entre os incentivos públicos e privados para o uso do campo⁶⁰⁸.

A referida parábola pode ser transposta para a prestação do serviço jurisdicional, permitindo analisar, sob o aspecto econômico, o fenômeno da utilização dos recursos públicos a ela afetados. Para tanto, faz-se necessária breve análise acerca de classificação dos bens apresentada pela economia.

À luz da ciência econômica, ganham relevo para a finalidade de classificação dos bens as características essenciais da “rivalidade de uso” e da “exclusividade de acesso”⁶⁰⁹.

Por rivalidade de uso se identifica a circunstância de a utilização de um bem por determinada pessoa impedir ou dificultar nova utilização por outrem (v.g., o consumo de uma maçã impede ou dificulta seja a mesma fruta utilizada por terceiro, ao passo que a

⁶⁰⁶ Cfr. HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. In: *Science*, new series, v. 162, n. 3.859, p. 1.243-1.248, 13 dez. 1968, p. 1.244.

⁶⁰⁷ Cfr. GICO JR, Ivo Teixeira. *A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. 2012. 146 f. Tese (Doutorado em Economia Política) – Departamento de Economia. Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação. Programa de Pós-graduação em Economia. Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2012, p. 98. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13529/1/2012_IvoTeixeiraGicoJunior.pdf. Acesso em: 19 ago. 2021; v. tb. WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 91-95; HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. In: *Science*, new series, v. 162, n. 3.859, p. 1.243-1.248, 13 dez. 1968, p. 1.245.

⁶⁰⁸ Cfr. WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 85-89.

⁶⁰⁹ Cfr. WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 82-85.

visualização do pôr do sol pode ser gozada por quantas pessoas estejam aptas a presenciá-lo). A exclusividade de acesso se refere à possibilidade de o detentor do bem, a custos baixos, impedir sua utilização por outras pessoas (v.g., o dono de um notebook pode impedir que outras pessoas o utilizem, enquanto se mostra bastante difícil obstar o acesso a uma praia pública)⁶¹⁰.

A partir da combinação dessas duas categorias é possível descrever quatro classes de bens: (i) bens públicos ou coletivos, marcados por serem não-rivais e não-exclusivos; (ii) bens privados, dotados de rivalidade e exclusividade; (iii) recursos comuns, apresentam a não-exclusividade e a rivalidade; e (iv) bens de clube, caracterizados pela exclusividade e não-rivalidade⁶¹¹.

A tragédia dos comuns decorre da dificuldade institucional em estabelecer meios para impedir o acesso de usuários não-autorizados aos recursos comuns (não-exclusividade), situação que se agrava, na medida em que a utilização do serviço por uma pessoa dificulta substancialmente sua utilização por outra (rivalidade)⁶¹².

Aplicando-se tais conceitos ao serviço jurisdicional, tem-se que, em razão das garantias constitucionais de inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), do direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”), do direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV) e do direito de assistência jurídica integral e gratuita aos economicamente hipossuficientes (art. 5º, LXXXIV), há, em regra, impossibilidade de exclusão de usuários, estando presente, portanto, a característica da não-exclusividade⁶¹³.

Ademais, existem limites às condições financeiras do Estado de prover as necessidades materiais e humanas exigidas para o regular desempenho das atividades do

⁶¹⁰ Cfr. GICO JR, Ivo Teixeira. *A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. 2012. 146 f. Tese (Doutorado em Economia Política) – Departamento de Economia. Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação. Programa de Pós-graduação em Economia. Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2012, p. 99-100. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13529/1/2012_IvoTeixeiraGicoJunior.pdf. Acesso em: 19 ago. 2021.

⁶¹¹ Cfr. GICO JR, Ivo Teixeira. *A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. 2012. 146 f. Tese (Doutorado em Economia Política) – Departamento de Economia. Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação. Programa de Pós-graduação em Economia. Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2012, p. 100. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13529/1/2012_IvoTeixeiraGicoJunior.pdf. Acesso em: 19 ago. 2021.

⁶¹² Cfr. GICO JR, Ivo Teixeira. *A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. 2012. 146 f. Tese (Doutorado em Economia Política) – Departamento de Economia. Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação. Programa de Pós-graduação em Economia. Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2012, p. 100. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13529/1/2012_IvoTeixeiraGicoJunior.pdf. Acesso em: 19 ago. 2021.

⁶¹³ Cfr. WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 82-85.

Poder Judiciário. Como não é possível, com facilidade, ampliar os recursos existentes, a cada novo processo iniciado, diminui-se a capacidade dos órgãos jurisdicionais de dar vazão às demandas existentes e vindouras, o que caracteriza sua natureza de rivalidade⁶¹⁴.

Nessa esteira, o acesso aos órgãos estatais incumbidos de prestar a tutela jurisdicional pode ser considerado como *recurso comum*, sujeito, portanto, ao desfecho inexorável da “tragédia dos comuns”, caso não haja intervenção e regulação para influenciar o sistema.

Não havendo capacidade de atendimento a todos os usuários, a consequência inicial é a formação de filas, ou seja, incremento da morosidade judicial, em afronta à garantia constitucional de razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF). Além disso, é esperada uma queda na qualidade da prestação jurisdicional, uma vez que os magistrados e servidores do Judiciário disporão de menos condições para trabalhar com cada processo. Esse cenário teria o condão, ainda, de afastar usuários que tenham interesses legítimos a proteger, diante dos estímulos negativos da demora e da queda na qualidade do serviço⁶¹⁵, incentivando, ainda, utilização do Judiciário por utentes movidos por objetivos secundários, relacionados a postergar indevidamente o cumprimento de suas obrigações⁶¹⁶.

Relevantes, portanto, os efeitos deletérios oriundos da ausência de solução razoável dos litígios, relacionados ao esgarçamento de relações pessoais e sociais e ao enfraquecimento do respeito pelas leis e pelos direitos alheios⁶¹⁷.

O acionamento irrestrito do Judiciário como sinônimo de acesso à ordem jurídica justa cria paradoxo: os efeitos positivos decorrentes de uma amplitude máxima de acesso aos órgãos do Poder Judiciário são anulados pelos efeitos deletérios do acúmulo de

⁶¹⁴ Cfr. WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 82-85.

⁶¹⁵ Essa consequência pode ser inserida no âmbito do fenômeno denominado por SANTOS como “procura suprimida”, relacionada aos “cidadãos que têm consciência dos seus direitos, mas que se sentem totalmente impotentes para os reivindicar quando são violados” (cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 38).

⁶¹⁶ Trata-se da “seleção adversa das partes”, em que usuários legítimos são substituídos por usuários com finalidades secundárias relacionadas à indevida postergação do cumprimento de suas obrigações (cfr. GICO JR, Ivo Teixeira. *A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. 2012. 146 f. Tese (Doutorado em Economia Política) – Departamento de Economia. Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação. Programa de Pós-graduação em Economia. Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2012, p. 119-123. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13529/1/2012_IvoTeixeiraGicoJunior.pdf. Acesso em: 19 ago. 2021; v. tb. PEDROSO, João. *Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial*. In: *Direito e Democracia*. Canoas, v. 4, n. 1, p. 47-89, 1º sem. 2003, p. 54.

⁶¹⁷ Cfr. BENEDUZI, Renato Rezende. *Teoria geral do litígio*. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro (coord.); BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro (coord.); ARRUDA ALVIM, Teresa (coord.). *O novo processo civil brasileiro: temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro LUIZ FUX*. Rio de Janeiro: GZ Editora, V. II, p. 415-436, 2018, p. 426.

demandas, o qual torna o sistema judicial ineficiente, em prejuízo a todos os usuários⁶¹⁸. Exsurge um “círculo vicioso”, no qual, quanto mais acesso ao Judiciário se tem, maior a ineficiência e pior a resposta jurisdicional outorgada⁶¹⁹, vulnerando-se a garantia constitucional que se visa a proteger.

Para que seja evitada a “tragédia do Judiciário”, ou seja, sua sobreutilização com prejuízos deletérios a toda a coletividade, seria necessário implantar ferramenta de seleção de usuários, o que faria com que sua natureza se aproximasse à de um “bem de clube”⁶²⁰.

A dificuldade residiria, porém, em identificar a intensidade de tal filtragem, para que esta não esbarre em inconstitucionalidade. Por mais que se incluam elementos de “bem de clube”, com o objetivo de impedir a falência do sistema, a prestação da tutela jurisdicional não pode deixar de ser “recurso comum”.

De outro lado, a necessidade de conferir eficiência ao sistema é prevista tanto no plano constitucional, sendo corolário da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF)⁶²¹ e princípio inerente à atuação do Poder Público (art. 37, *caput*, da CF), quanto no infraconstitucional, como norma fundamental do processo civil brasileiro (art. 8º, do CPC), sendo imperioso ao operador do direito considerar tal vetor quando da interpretação normativa⁶²².

Não basta ampliar o número de pessoas com acesso à Justiça, é necessário sejam alcançados e mantidos padrões mínimos de qualidade, proporcionando resposta

⁶¹⁸ MANCUSO é rigoroso nas críticas da exacerbação de uma “facilitação do acesso”, que implicaria “descabido e perigoso *convite à litigância*, que subverte a paz social, desserve a vera cidadania e engolfa o Judiciário numa crise numérica de processos quase inadministrável” (cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atul. e ampl., São Paulo: RT, 2015, p. 161).

⁶¹⁹ Cfr. ARENHART, Sérgio Cruz. Acesso à justiça: relatório brasileiro. In: *Revista de Processo Comparado*. São Paulo: RT, v. 6, p. 15-36, jul./dez. 2017.

⁶²⁰ Cfr. GICO JR, Ivo Teixeira. *A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. 2012. 146 f. Tese (Doutorado em Economia Política) – Departamento de Economia. Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação. Programa de Pós-graduação em Economia. Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2012, p. 107-108. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13529/1/2012_IvoTeixeiraGicoJunior.pdf. Acesso em: 19 ago. 2021.

⁶²¹ Cfr. CAPONI, Remo. Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore Spa, v. 65, n. 2, p. 389-406, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/211692/R._Caponi._Il_principio_di_proporzionalit%C3%A0_nella_giustizia_civile_prime_note_sistematiche_2010. Acesso em: 12 nov. 2019.

⁶²² Cfr. ARENHART, Sérgio Cruz. Acesso à justiça: relatório brasileiro. In: *Revista de Processo Comparado*. São Paulo: RT, v. 6, p. 15-36, jul./dez. 2017

tempestiva, adequada e efetiva. Trata-se da preservação do equilíbrio do binômio “quantidade-qualidade”⁶²³.

Apontam-se fatores fundamentais de três ordens relacionados à produção de um processo eficiente: legislativo, material e cultural. O primeiro se refere à exigência de que a disciplina legislativa processual e o ordenamento jurídico sejam tecnicamente adequados para responder à demanda por justiça que advém da sociedade. O segundo diz respeito à existência de recursos humanos e materiais em medida suficiente para aplicar, da melhor forma, a disciplina legislativa. O terceiro incide não apenas sobre a qualidade da oferta do serviço judicial, mas sobre a própria qualidade da demanda, condicionando a “resposta” do sistema judicial, como um todo⁶²⁴.

O fator cultural é o mais importante dos três, pois é o único com aptidão de proporcionar ordenação e exploração adequadas dos outros dois. São relevantes, no âmbito desta terceira ordem de fatores, o grau de lealdade, correção e boa-fé que caracteriza as relações sociais e econômicas em determinado ambiente e momento histórico, o grau de educação cívica e de consciência dos próprios direitos por parte dos cidadãos⁶²⁵, bem como a propensão a recorrer a métodos negociais de resolução das controvérsias⁶²⁶.

A eficiência, no âmbito da proteção de direitos, não se reduz nem se conforma àquela inerente a uma ideologia de mercado, pela qual a proteção judicial dos direitos depende apenas do enfoque de maximização do benefício e minimização de custos⁶²⁷, pois o funcionamento do sistema de justiça opera de forma muito distante daquela existente em

⁶²³ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 9ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. I, 2017, p. 205-206.

⁶²⁴ Cfr. CAPONI, Remo. Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore Spa, v. 65, n. 2, p. 389-406, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/211692/R._Caponi._Il_principio_di_proporzionalit%C3%A0_nella_giustizia_civile_prime_note_sistematiche_2010. Acesso em: 12 nov. 2019.

⁶²⁵ Cfr. CAPONI, Remo. Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore Spa, v. 65, n. 2, p. 389-406, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/211692/R._Caponi._Il_principio_di_proporzionalit%C3%A0_nella_giustizia_civile_prime_note_sistematiche_2010. Acesso em: 12 nov. 2019.

⁶²⁶ SILVA atribui à formação legalista dos profissionais do direito a preferência pela utilização da via judicial em detrimento de outros meios capazes de fornecer solução não adjudicada (cfr. SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 32).

⁶²⁷ Cfr. RAGONE, Álvaro Pérez. La revalorización de la eficacia y eficiencia en la justicia civil a la luz del gerenciamento del proceso. In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 104-123, 2019, p. 120.

um ambiente mercadológico competitivo, dadas as especificidades do serviço público em tela⁶²⁸.

Tal característica torna muito difícil seja alcançado ponto de equilíbrio, de modo que os tribunais, em regra, encontram-se assistindo a um incremento substancial em seus acervos e, ao mesmo tempo, buscando soluções para lidar com o aumento da demanda sem comprometer sua função precípua⁶²⁹.

A partir da identificação da finalidade pública do processo, ligada à atuação do direito objetivo através da tutela das situações subjetivas individuais, ganhou relevo a preocupação com o custo econômico do processo, como contraprestação de um serviço público. Assim, o princípio da economia processual aparece como resultante de um interesse primário do Estado a evitar o dispêndio inútil de atividade e de gastos na prestação do serviço público⁶³⁰.

Daí decorre a ênfase em estabelecer a condução judicial do processo, cujas regras têm natureza de direito público. Limita-se a autonomia privada, buscando-se o escopo de evitar eventuais abusos e salvaguardar o correto funcionamento do sistema judicial⁶³¹.

Excessivo prestígio ao princípio dispositivo representa visão prejudicial àquilo que é social, política e economicamente desejável. Mesmo a resolução de controvérsia cível, patrimonial e disponível reveste-se de caráter público, na medida em que a sociedade tem interesse seja disponibilizada solução célere e justa⁶³².

⁶²⁸ FIX-FIERRO aponta como principais aspectos que diferenciam o funcionamento do sistema de Justiça daquele verificado no mercado a circunstância de os usuários não arcarem integralmente com os custos de sua utilização (existência de significativos subsídios, principalmente em relação a quem não tem condições de arcar com as despesas do processo), bem como de não existir opções para obtenção de uma solução adjudicatória definitiva e coercitiva, sendo o serviço prestado em caráter de monopólio (cfr. FIX-FIERRO, Hector. *Courts, justice and efficiency: a social-legal study of economic rationality in adjudication*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003, p. 90-91). A seu turno, SALLES apresenta crítica à análise do direito por perspectiva exclusivamente econômica, a qual negaria a justiça como conceito central em sua aplicação e interpretação. Segundo o autor, “alguns estudiosos da análise econômica do direito propõem a eficiência como único critério balizador da aplicação e interpretação do direito, devendo ser tomada como noção orientadora de decisões judiciais e de políticas públicas. Essa posição significa uma inversão de valores, com implicações profundas no enfoque sobre como o direito e o próprio Estado devem atuar na sociedade” (cfr. SALLES, Carlos Alberto de. Entre a eficiência e a equidade: bases conceituais para um direito processual coletivo. In: *Revista de Direitos Difusos*, v. 36, p. 13-31, mar./abr. 2006, p. 17).

⁶²⁹ Cfr. FIX-FIERRO, Hector. *Courts, justice and efficiency: a social-legal study of economic rationality in adjudication*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003, p. 93-95.

⁶³⁰ Cfr. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: CEDAM, t. I, 1980, p. 18-20.

⁶³¹ Cfr. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: CEDAM, t. I, 1980, p. 9.

⁶³² Cfr. RAGONE, Álvaro Pérez. La revalorización de la eficacia y eficiencia en la justicia civil a la luz del gerenciamiento del proceso. In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Álvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 104-123, 2019, p. 111.

Assim, é dever do juiz, na qualidade de representante do Estado e investido de poder jurisdicional, zelar pelo desenvolvimento adequado do processo, evitando atividades inúteis e promovendo as medidas necessárias à preservação da efetividade desse instrumento⁶³³.

Imprescindível que a tutela jurisdicional, como serviço público, seja prestada com eficiência, possibilitando o melhor resultado à luz dos recursos existentes⁶³⁴. Nesse contexto, afirma-se o interesse de agir como expressão de economia processual e do viés publicístico do direito processual civil, tendo como escopo obstar o dispêndio de recursos estatais com demandas desnecessárias⁶³⁵.

Toda atividade judicial enseja custos e emprego de recursos públicos, os quais, ainda que parcialmente repassados aos litigantes, são arcados pela sociedade, donde se extrai que o interesse processual não é exclusivo das partes⁶³⁶, dizendo respeito ao próprio Estado, que deve avaliar se estão presentes as condições ensejadoras da prestação da tutela jurisdicional⁶³⁷.

A exigência da presença do interesse processual decorre da própria atividade da administração da justiça, como serviço público, que somente deve ser utilizado se efetivamente necessário⁶³⁸.

Natural, portanto, constituir matéria de ordem pública, devendo ser aferida de ofício pelo magistrado (art. 337, XI e §5º, do PC) e em qualquer tempo ou grau de jurisdição (art. 485, VI, § 3º, CPC)⁶³⁹.

⁶³³ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 239.

⁶³⁴ Cfr. ARENHART, Sérgio Cruz. Acesso à justiça: relatório brasileiro. In: *Revista de Processo Comparado*. São Paulo: RT, v. 6, p. 15-36, jul./dez. 2017; v. tb. OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. A (im)pertinência do valor do crédito e do prévio protesto do título para a caracterização do interesse de agir na execução fiscal. In: PEREZ, Áurea Maria Brasil Santos (org.) et al.; VILELA, José Afrânio (colab.) et al. *Cinco anos do Código de Processo Civil 2015: Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais/Escola Judicial Des. Edésio Fernandes, p. 743-768, 2020, p. 744.

⁶³⁵ Cfr. PONTES, Daniel de Oliveira. *Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 84-85.

⁶³⁶ Aponta-se, ainda, o interesse processual como direito da contraparte de não ser incomodada com demandas frígidas, aspecto que deve ser considerado, também, ao lado do acesso à Justiça e da exigência de eficiência na prestação do serviço jurisdicional (cfr. PONTES, Daniel de Oliveira. *Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 84).

⁶³⁷ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Interesse processual: de Chiovenda ao CPC 2015. In: *Revista de Processo*, v. 281, São Paulo: RT, p. 47-70, jul. 2018.

⁶³⁸ Cfr. SCHÖNKE, Adolf. Il bisogno di tutela giuridica (un concetto giusprocessualistico fondamentale). Tradução: Francesco Carnelutti. In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: A. Milani, v. III, parte I, p. 132-152, 1948, p. 150.

⁶³⁹ A solução não é inovação do legislador brasileiro, sendo reconhecida pela doutrina há bastante tempo. Tome-se, por exemplo, o escólio de SCHÖNKE: “Se esiste un bisogno di tutela giuridica è un punto che deve essere esaminato d’ufficio. Questo principio discende dallo scopo del processo e dalla funzione del bisogno di tutela giuridica” (cfr. SCHÖNKE, Adolf. Il bisogno di tutela giuridica (un concetto giusprocessualistico

Porém, a eficiência processual relaciona-se não apenas à administração judicial de um processo concretamente individualizado, abrangendo, também, a proteção na gestão sistêmica da massa de processos pendentes de julgamento⁶⁴⁰.

Propõe-se, portanto, que a eficiência do serviço jurisdicional não seja analisada somente sob a dimensão “endoprocessual”, ou seja, referente à prestação disponibilizada para o caso concreto. É preciso considerar seu viés “panprocessual”, que envolve não apenas o caso individualmente considerado, mas o volume total de demandas que exigem apreciação judicial⁶⁴¹.

Nessa linha, seria admissível que o princípio da eficiência, em certas hipóteses, tivesse o condão de justificar restrições e limitações ao acesso ao processo judicial, visando a permitir que a atividade do Judiciário pudesse produzir resultados melhores com menos emprego de recursos, sem descurar da procura pela solução que impusesse ao particular menos ônus e dificuldades⁶⁴².

O princípio da proporcionalidade revelaria o nível socialmente ótimo de utilização do recurso público estatal alocado na prestação do serviço jurisdicional, satisfazendo a necessidade individual, porém, sem exauri-lo totalmente, permitindo sua recomposição e seu uso sustentável⁶⁴³.

fundamentale). Tradução: Francesco Carnelutti. In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: A. Milani, v. III, parte I, p. 132-152, 1948, p. 136).

⁶⁴⁰ Cfr. RAGONE, Álvaro Pérez. La revalorización de la eficacia y eficiencia en la justicia civil a la luz del gerenciamiento del proceso. In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 104-123, 2019, p. 104-105.

⁶⁴¹ Cfr. ARENHART, Sérgio Cruz. Acesso à justiça: relatório brasileiro. In: *Revista de Processo Comparado*. São Paulo: RT, v. 6, p. 15-36, jul./dez. 2017.

⁶⁴² Cfr. PONTES, Daniel de Oliveira. *Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 81.

⁶⁴³ Sobre a escassez dos recursos afetados à prestação jurisdicional, assevera RAGONE que a “atención que debe prestar un juez para conocer y decidir adecuadamente un caso se ha convertido en un recurso escaso: (i) la tasa de casos ha crecido precipitadamente en cortes inferiores, de apelación, y suprema; (ii) hay razones para discutir varias propuestas que los académicos y jueces han ofrecido como respuesta a la creciente sobrecarga, incluyendo maneras para recudir el número de demandas, incrementar el número de jueces, y mejorar la eficiencia en las cortes con apropiados principios de administración, conducción y dirección de casos y además administrativa en la gestión y trabajo de los tribunales de justicia (dos ámbitos diferentes, pero interrelacionados entre sí); (iii) hay marcos de trabajo que han de ser tomados en consideración para garantizar acceso al servicio de justicia – que no es solo acceso a tribunales, sino también a mecanismos complementarios de solución de controversias – y efectiva protección de derechos; (iv) la demanda por atención judicial va a continuar excediendo el suministro de tiempo y otros recursos judiciales disponibles o que pueden ofrecerse” (cfr. RAGONE, Álvaro Pérez. La revalorización de la eficacia y eficiencia en la justicia civil a la luz del gerenciamiento del proceso. In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 104-123, 2019, p. 105).

Segundo a escola alemã, o princípio da proporcionalidade requer que a adoção de um provimento para perseguir determinado objetivo seja apropriada (“geeignet”, isto é, em grau de realizar o escopo ou ao menos de facilitar de modo sensível sua realização), necessária (“erforderlich”, isto é, que não haja algum outro meio melhor para alcançar o escopo) e adequada (“angemessen”, ou proporcionalidade em sentido estrito, isto é, que os efeitos colaterais negativos causados pela medida não sejam desproporcionais às vantagens por ela ocasionadas, mediante avaliação comparativa das vantagens e das desvantagens)⁶⁴⁴.

Trata-se de identificar, no caso concreto, se eventual limitação ao amplo acesso ao Poder Judiciário, em prol de conferir eficiência ao sistema de justiça, pode ser considerada proporcional⁶⁴⁵ e, portanto, constitucional à luz da garantia de acesso à ordem jurídica justa.

O gerenciamento e a condução dos processos têm raiz em uma constatação básica: a Justiça tem tamanha demanda que os tribunais não podem permanecer passivos diante do fenômeno, sob pena de assumir o risco de, ao longo do tempo, presenciar o colapso do sistema. Devem, portanto, ser adotadas medidas de “direção”, “gestão” e “controle” que racionalizem e otimizem o uso dos sempre escassos e limitados recursos judiciais⁶⁴⁶.

Importante, portanto, desenvolver “bússolas conceituais” capazes de orientar o intérprete a alcançar um ponto de equilíbrio entre a proteção dos interesses de quem atua ou se defende em um processo individualizado e determinado e os interesses, considerados

⁶⁴⁴ Cfr. CAPONI, Remo. Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore Spa, v. 65, n. 2, p. 389-406, 2011. Disponível em:

https://www.academia.edu/211692/R._Caponi_Il_principio_di_proporzionalit%C3%A0_nella_giustizia_civile_prime_note_sistematiche_2010. Acesso em: 12 nov. 2019. Sobre o ponto, adotando a premissa de que o campo de aplicação do princípio da proporcionalidade é o da “restrição de direitos liberdades e garantias por atos dos poderes públicos”, GRINOVER traz colocação bastante semelhante, acrescentando, porém, um quarto aspecto, relacionado à exigência de que a medida não se mostre excessiva. Confira-se: “Por proporcionalidade entende-se o *justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados*. E o princípio desdobra-se nos seguintes subprincípios: (i) *adequação*, ou seja, a aptidão da medida para atingir os objetivos pretendidos; (ii) *necessidade*, como exigência de limitar um direito para proteger outro, igualmente relevante, (iii) *proporcionalidade estrita*, como escolha baseada na ponderação existente entre os meios e os fins, ou seja, entre a restrição imposta (que não deve aniquilar o direito) e a vantagem conseguida, o que importa na (iv) *não excessividade*. (cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016 p. 97-98).

⁶⁴⁵ Cfr. RAGONE, Álvaro Pérez. La revalorización de la eficacia y eficiencia en la justicia civil a la luz del gerenciamento del proceso. In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 104-123, 2019, p. 105.

⁶⁴⁶ Cfr. RAGONE, Álvaro Pérez. La revalorización de la eficacia y eficiencia en la justicia civil a la luz del gerenciamento del proceso. In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 104-123, 2019, p. 110.

como um todo, dos demais usuários potenciais ou atuais do serviço de justiça, com vistas à gestão eficiente de todos os processos⁶⁴⁷.

A título de exemplo, tome-se o disposto no art. 1º das “Rules of civil procedure” inglesas (1997), o qual aponta que tratar um processo com justiça significa, na medida do possível, entre outros aspectos, “atribuir-lhe uma quota apropriada dos recursos judiciais, levando em conta a necessidade de reservar recursos para os outros processos”⁶⁴⁸.

Assim entendido, o princípio da proporcionalidade pode ser introduzido na experiência processual como faceta do valor constitucional da eficiência na disciplina do processo, que se deduz da afirmação de sua duração razoável⁶⁴⁹.

O equilíbrio entre os diversos vetores que compõem a “tutela constitucional do processo”⁶⁵⁰ é matéria delicada e suscetível de ser influenciada pelo *Zeitgeist*, ou, de forma mais prosaica, pelas exigências sociais que demandam resposta do ordenamento processual⁶⁵¹. Ou seja, sua análise é dinâmica, devendo ser realizada à luz do princípio da proporcionalidade, de acordo com o caso concreto⁶⁵², com o objetivo de minimizar eventuais prejuízos das partes ao mesmo tempo em que se traduz em ganhos para a

⁶⁴⁷ Cfr. CAPONI, Remo. Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore Spa, v. 65, n. 2, p. 389-406, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/211692/R._Caponi._Il_principio_di_proporzionalit%C3%A0_nella_giustizia_civile_prime_note_sistematiche_2010. Acesso em: 12 nov. 2019.

⁶⁴⁸ Cfr. BENEDUZI, Renato Rezende. Teoria geral do litígio. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro (coord.); BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro (coord.); ARRUDA ALVIM, Teresa (coord.). *O novo processo civil brasileiro: temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro LUIZ FUX*. Rio de Janeiro: GZ Editora, V. II, p. 415-436, 2018, p. 420.

⁶⁴⁹ Cfr. CAPONI, Remo. Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore Spa, v. 65, n. 2, p. 389-406, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/211692/R._Caponi._Il_principio_di_proporzionalit%C3%A0_nella_giustizia_civile_prime_note_sistematiche_2010. Acesso em: 12 nov. 2019.

⁶⁵⁰ FRANCISCO indica que o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF), ao lado da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF), do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) e da eficiência da administração pública (art. 37, *caput*, da CF), compõem a “tutela constitucional do processo” (cfr. FRANCISCO, João Eberhardt. *Filtros ao acesso individual à justiça: estudo sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 20. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06112020-185535/publico/7539379_Tese_Parcial.pdf. Acesso em: 20 ago. 2021).

⁶⁵¹ Cfr. CARIGLIA, Chiara. L’interesse ad agire e l’abuso del processo. In: DITTRICH, Lotario (a cura di). *Diritto processuale civile*. Milano: UTET Giuridica, t. I, p. 813-893, 2019, p. 869.

⁶⁵² Cfr. FRANCISCO, João Eberhardt. *Filtros ao acesso individual à justiça: estudo sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 32. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06112020-185535/publico/7539379_Tese_Parcial.pdf. Acesso em: 20 ago. 2021.

administração da Justiça, gerindo-se o fluxo de processos sem violar as garantias constitucionais inerentes ao devido processo⁶⁵³.

Nessa esteira, em certa medida, é falso o dilema entre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CF) e eficiência (art. 37, *caput*, da CF). A Constituição não impõe que se tenha acesso ao custo da eficiência, nem autoriza que se tenha um sistema eficiente, porém, inacessível.

A missão outorgada pela Constituição é a disponibilização de um serviço público de prestação jurisdicional acessível e eficiente⁶⁵⁴. Não há escolha válida a ser feita entre acesso ou eficiência. O primeiro, substantivo, deve, necessariamente, ser adjetivado pela segunda⁶⁵⁵.

De outro lado, não se mostra factível simplesmente admitir amplo e irrestrito acesso aos órgãos judiciais em contexto de relações sociais massificadas, de escassez de recursos públicos e de existência de métodos extrajudiciais capazes de proporcionar a fruição do bem da vida pretendido⁶⁵⁶.

⁶⁵³ Cfr. RAGONE, Álvaro Pérez. La revalorización de la eficacia y eficiencia en la justicia civil a la luz del gerenciamiento del proceso. In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 104-123, 2019, p. 105.

⁶⁵⁴ BEDAQUE enfatiza que a ampliação do acesso aos órgãos judiciais tem o potencial de ensejar problemas de eficiência ao sistema, sendo imprescindível assegurar tanto a proteção aos direitos quanto o regular funcionamento do instrumento estatal de resolução de conflitos. Segundo o professor titular das Arcadas, a “[d]isponibilidade do sistema processual não significa, necessariamente, acesso à justiça, à ordem jurídica justa, que somente um sistema dotado de técnicas adequadas proporciona. Efetividade e eficiência não são sinônimos. Quanto mais eficiente o método adotado pelo Estado para solução das controvérsias, maior a possibilidade de o resultado dessa atividade, consubstanciado na tutela jurisdicional, ser efetivo” (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 7ª ed. São Paulo. No prelo).

⁶⁵⁵ Ao tratar sobre o aparente conflito entre eficiência e equidade na análise do direito e na consecução de objetivos sociais, SALLES desenvolve raciocínio análogo. Segundo o autor, se “por um lado, não é possível admitir que o critério de eficiência elimine o de equidade, por outro, não parece viável realizar objetivos sociais sem levar em conta a maneira mais eficiente de os implementar, para que produza os melhores resultados com o menor custo para a sociedade” (cfr. SALLES, Carlos Alberto de. Entre a eficiência e a equidade: bases conceituais para um direito processual coletivo. In: *Revista de Direitos Difusos*, v. 36, p. 13-31, mar./abr. 2006, p. 30). Nessa esteira, BEDAQUE ressalta a efetividade como verdadeira garantia fundamental do processo. Segundo afirma, “[o] processo, como instrumento de realização do direito material e dos valores sociais mais importantes, deve proporcionar esse resultado com rapidez, sob pena de se tornar inútil. Daí decorre a ideia de efetividade como garantia fundamental do processo, a ser extraída dos princípios constitucionais que constituem os fundamentos do sistema processual brasileiro. Trata-se, sem dúvida, de componente inafastável das garantias constitucionais do processo” (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela provisória: analisada à luz das garantias constitucionais da ação e do processo*. 6ª ed. rev. e ref. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 72).

⁶⁵⁶ Cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2015, p. 235. Nessa toada, ARENHART afirma ser “possível dizer que o problema do acesso à Justiça, hoje, não pode mais ser visto apenas como a necessidade de incrementar instrumentos para o acesso ao Poder Judiciário a todas as causas imagináveis. É necessário refletir, para além desses problemas, sobre a criação de outras estruturas paralelas que possam contribuir para a adequada solução de controvérsias ao lado do Poder Judiciário, bem como sobre a necessidade de racionalizar o

A solução razoável, extraída a partir da aplicação do princípio da proporcionalidade, indica que o acesso ao Poder Judiciário deve estar sempre disponível, porém, desde que inviável resolução em meio extrajudicial⁶⁵⁷, compreendido o fenômeno sob o prisma da garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa.

Como já afirmado anteriormente, a “centralidade da jurisdição” (disponibilidade permanente da tutela jurisdicional) não há de ser confundida com a “prioridade da jurisdição” (utilização prioritária e primária da tutela jurisdicional)⁶⁵⁸.

Nesse contexto, o viés dinâmico do interesse processual representa importante ferramenta de filtragem, indicando as situações que podem, desde logo ser judicializadas, e diferenciando-as daquelas que comportam, concretamente, solução prévia extrajudicial⁶⁵⁹.

trabalho judicial, de modo a otimizar o emprego dos recursos públicos (materiais, pessoais etc.) na oferta do serviço ‘justiça’” (cfr. ARENHART, Sérgio Cruz. Acesso à justiça: relatório brasileiro. In: *Revista de Processo Comparado*. São Paulo: RT, v. 6, p. 15-36, jul./dez. 2017).

⁶⁵⁷ MANCUSO apresenta rol de vantagens potencialmente advindas do respeito ao caráter residual ou de *ultima ratio* da via jurisdicional. Segundo o autor, haveria “um leque de externalidades positivas: (a) liberação de espaço para que os interessados ou contraditores oportunizem a resolução do conflito fora e além do *strepitus fori*, assim poupando-se dos ônus e riscos inerentes à deflagração da lide judicial, ao tempo em que, desse modo, podem exercer a *vera cidadania* em seu sentido mais profícuo e verdadeiro; (b) os conflitos instaurados, ao serem *trabalhados* (e não fulminados!) podem, naturalmente, atingir seu *ponto de maturação*, o que inclui a devida reflexão das partes envolvidas quanto às possibilidades de êxito na sustentação das respectivas posições (o *délai de réflexion*, referido na experiência francesa); (c) essas *démarches* premonitórias operam como um filtro ou um elemento de contenção ao *demandismo judiciário*, seja evitando que controvérsias pouco complexas ou corriqueiras se convertam em lides (a chamada *judicialização do cotidiano*), seja permitindo que os conflitos, uma vez submetidos aos meios suasórios, de duas uma: ou resultam resolvidos, ou, quando menos, ficam melhor delineados em sua configuração fática e jurídica, levando a que a eventual lide judicial tenha instrução probatória abreviada e a decisão seja, tendencialmente, justa e adequada ao caso” (cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atul. e ampl., São Paulo: RT, 2015, p. 168-169).

⁶⁵⁸ Novamente, invocam-se os ensinamentos de LUISO. A *centralidade da jurisdição* refere-se a princípio de índole constitucional, significando a disponibilização da tutela jurisdicional a todos, indistintamente, sem limitações, restrições ou óbices indevidos. A *prioridade da jurisdição*, a seu turno, não é princípio constitucional, mas circunstância reveladora de um estado psicológico instintivo, que conduz à utilização do processo judicial como remédio primário e imediato para a solução de controvérsias (cfr. LUISO, Francesco Paolo. Presente e futuro della conciliazione in Italia. In: YARSHELL, Flávio Luiz (coord.); MORAES Maurício Zanoide de (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. 1ª ed., São Paulo: DPJ Editora, p. 575-589, 2005, 575-576). Em sentido semelhante, porém, sem que tenha sido feita alusão ao suporte instrumental proposto pelo processualista italiano, cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atul. e ampl., São Paulo: RT, 2015, p. 162 e 236.

⁶⁵⁹ Registre-se a posição divergente de BENEDUZI, segundo o qual a “seleção da porta”, por força da garantia constitucional da ação, “não poderá ser nunca imposta às partes, que deverão ser apenas aconselhadas sobre qual delas, à luz das características particulares do litígio, poderia vir a ser a mais adequada” (cfr. BENEDUZI, Renato Rezende. Teoria geral do litígio. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro (coord.); BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro (coord.); ARRUDA ALVIM, Teresa (coord.). *O novo processo civil brasileiro: temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro LUIZ FUX*. Rio de Janeiro: GZ Editora, V. II, p. 415-436, 2018, p. 429). Não se desconhece nem se nega a relevância da autonomia privada, porém, esta deve ser exercida, no âmbito do processo judicial, nos limites da finalidade pública do instrumento. Destarte, muito embora o juiz não possa obrigar as partes a alcançarem a solução do litígio por determinada via extrajudicial, pode – e deve – exigir seja demonstrada sua prévia utilização infrutífera, se disponível. Não se nega à parte o direito de

Vale dizer, é instrumento que permite destacar a indesejada “prioridade da jurisdição”, separando-a da imprescindível “centralidade da jurisdição”.

Não se trata, frise-se, de defender a utilização do interesse processual como filtro irrestrito de demandas, com o escopo único de redução do acervo processual do Poder Judiciário. Essa concepção de viés excessivamente institucionalista destoa da compreensão atual acerca dos diversos métodos adequados de resolução de conflitos, predispostos a assegurar acesso à ordem jurídica justa⁶⁶⁰. Estimular a utilização de meios alternativos não pode se transmutar em óbice ao acesso à justiça nem em ferramenta de exploração do hipossuficiente pelo mais forte⁶⁶¹.

A crise da administração da justiça não comporta solução por via única⁶⁶², tratando-se de problema complexo, com causas variadas que se alongam e se imbricam através dos tempos. Entretanto, é improvável que os tribunais consigam desempenhar adequadamente seu mister em cenário de excessiva e crescente carga de trabalho, cenário que tende a se agravar com a permissão de imediata admissão de causas que não necessitam, concretamente, do processo judicial⁶⁶³.

O Estado, ao exercer a administração da Justiça, pode, de modo proporcional, reconhecer e regular a existência de diversos meios adequados à resolução de disputas,

obtenção da tutela jurisdicional, apenas se condiciona sua outorga à prévia tentativa de solução extrajudicial, quando cabível.

⁶⁶⁰ Cfr. WATANABE, Kazuo. Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses – utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias. In: WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, p. 97-101, 2019, p. 99.

⁶⁶¹ Cfr. BENEDUZI, Renato Rezende. Teoria geral do litígio. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro (coord.); BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro (coord.); ARRUDA ALVIM, Teresa (coord.). *O novo processo civil brasileiro: temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro LUIZ FUX*. Rio de Janeiro: GZ Editora, V. II, p. 415-436, 2018, p. 432.

⁶⁶² É possível identificar reformas de quatro ordens, visando a evitar a ruptura do sistema de Justiça: (i) aumento quantitativo de recursos; (ii) melhorias na gestão dos recursos com alterações na divisão de trabalho judicial e busca por procedimentos mais céleres; (iii) introdução de inovações tecnológicas; (iv) criação de alternativas ao modelo estatal de administração da Justiça (cfr. Cfr. PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial. In: *Direito e Democracia*. Canoas, v. 4, n. 1, p. 47-89, 1º sem. 2003, p. 60-61).

⁶⁶³ Diante disso, RAGONE sustenta que a administração judicial do processo tem também um viés de desjudicialização, sendo cinco os pontos centrais mencionados pelo autor: (i) racionalização e (re)organização dos tribunais; (ii) redução do volume de casos judiciais; (iii) simplificação dos procedimentos judiciais, melhoria da administração de casos e introdução de novas tecnologias; (iv) financiamento do sistema judicial (tribunais e órgãos públicos associados); (v) boa administração e gestão dos processos (em primeira instância e superiores) e atribuição de casos dentro das cortes e entre elas, e dentro dos órgãos associados e entre eles, como uma justiça multiportas (cfr. RAGONE, Álvaro Pérez. La revalorización de la eficacia y eficiencia en la justicia civil a la luz del gerenciamiento del proceso. In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 104-123, 2019, p. 120).

judiciais ou extrajudiciais⁶⁶⁴, passando a possuir maior controle sobre o ritmo da litigância⁶⁶⁵.

A utilização desnecessária do processo judicial obriga a máquina judiciária a desenvolver esforço potencialmente inútil, sendo prejudicial, do ponto de vista da administração da Justiça, a toda a coletividade⁶⁶⁶.

Pela concepção tradicional do sistema, em regra, todos podem demandar diretamente em Juízo, sem necessidade de buscar, previamente, solução extrajudicial, independentemente da existência de meios adequados capazes de proporcionar o bem da vida almejado.

Trata-se de arranjo com potencial de ensejar sobreutilização dos escassos recursos judiciais⁶⁶⁷, bem como de acarretar consequências negativas a todos os usuários do sistema, tais como a morosidade e a sua utilização com finalidades escusas⁶⁶⁸.

De outro lado, é possível imaginar um sistema em que, havendo à disposição do interessado meio extrajudicial capaz de fornecer-lhe o bem da vida, tal via deve ser

⁶⁶⁴ Cfr. BENEDUZI, Renato Rezende. Teoria geral do litígio. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro (coord.); BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro (coord.); ARRUDA ALVIM, Teresa (coord.). *O novo processo civil brasileiro: temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro LUIZ FUX*. Rio de Janeiro: GZ Editora, V. II, p. 415-436, 2018, p. 428.

⁶⁶⁵ Cfr. RAGONE, Álvaro Pérez. La revalorización de la eficacia y eficiencia en la justicia civil a la luz del gerenciamiento del proceso. In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 104-123, 2019, p. 120.

⁶⁶⁶ Cfr. ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 59.

⁶⁶⁷ SANTOS afirma que as sociedades de países subdesenvolvidos, ao abandonarem regimes autoritários e implantarem a democracia, passaram por um “curto-circuito histórico”, consagrando, a um só tempo, direitos fundamentais que, em países desenvolvidos, foram conquistados em longo processo histórico. Esse fenômeno conferiu maior credibilidade à via judicial para a concretização de tais direitos, criando, porém, expectativas exageradas acerca da efetiva possibilidade de o Judiciário conferir solução à miríade de demandas que lhe são apresentadas (cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 23-31).

⁶⁶⁸ ARENHART descreve o paradoxo do acesso à Justiça da seguinte forma: “Essa situação paradoxal parece muito própria de toda busca pela ampliação do acesso à Justiça. Quanto mais amplo o acesso, maior a quantidade de causas que chegam à apreciação das estruturas concebidas para fornecer Justiça. E, quanto maior esse volume, maior a exigência de estruturas para dar conta da nova demanda. Esse círculo vicioso acaba por mostrar-se de impossível atendimento, já que as demandas são sempre infinitas enquanto os recursos não. Daí o grande problema do acesso à Justiça” (cfr. ARENHART, Sérgio Cruz. Acesso à justiça: relatório brasileiro. In: *Revista de Processo Comparado*. São Paulo: RT, v. 6, p. 15-36, jul./dez. 2017). Neste trabalho, sustenta-se que “as estruturas concebidas para fornecer Justiça” não se resumem ao processo judicial. E, havendo multiplicidade de meios capazes de atingir essa finalidade, o interesse processual deve funcionar como filtro, apresentando a resposta judicial como *ultima ratio*. Destarte, eventual aumento de volume de demandas (em sentido amplo) deve ser acompanhado de um incremento dos meios aptos a satisfazê-las, reservando-se a via judicial somente às hipóteses de inexistência de possibilidade concreta de obtenção de solução extrajudicial.

utilizada de forma prioritária. Somente em caso de frustração dessa tentativa, estará caracterizada a necessidade de manejo do processo judicial.

Nesse cenário, cria-se a possibilidade de diversas demandas serem solucionadas extrajudicialmente, poupando recursos judiciais que poderão ser empregados no tratamento dos casos que não puderam receber solução extrajudicial, mitigando, assim, os efeitos deletérios da sobreutilização do sistema⁶⁶⁹.

Ocorre, todavia, que o fenômeno não deve ser abordado apenas pelo seu espectro quantitativo⁶⁷⁰, sendo de rigor atender-se, também, a patamares qualitativos, de modo que eventual redução da utilização dos recursos judiciais apresenta-se como consequência do estímulo à resolução primária de demandas em sede extrajudicial.

Não se sustenta uma seletividade horizontal exacerbada, fundada exclusivamente na premissa de que apenas as disputas “relevantes” e “importantes” possam ser solucionadas pela via judicial⁶⁷¹. Como afirmado anteriormente, tais aspectos inserem-se no âmbito do interesse material, podendo servir como norte para a estruturação de procedimentos mais adequados a seu tratamento. O que é importante para a caracterização do interesse processual não é a “relevância” ou a “importância” do interesse material, mas a impossibilidade concreta de sua satisfação extrajudicialmente.

O gerenciamento de processos integra movimento de democratização do acesso à Justiça, incluído o incentivo à utilização de métodos extrajudiciais de composição dos conflitos, tratando-se de mecanismo de coordenação e legitimação dos mecanismos de justiça existentes na sociedade⁶⁷².

⁶⁶⁹ Esse resultado parece, inclusive, em conformidade com o “princípio de Pareto”, relacionado à escolha racional entre diversas políticas públicas possíveis, pelo qual se todos os indivíduos se encontram em condição melhor sob determinada política em relação a outra, a primeira deve ser considerada superior (cfr. KAPLOW, Louis; STEVEN Shavell. Fairness versus welfare: notes on the Pareto principle, preferences, and distributive justice. In: *The Journal of Legal Studies*, vol. 32, no. 1, pp. 331–362, 2003, p. 336).

⁶⁷⁰ Cfr. OSTIA, Paulo Henrique Raiol. *Conciliação e acesso à justiça: um estudo qualitativo dos centros Judiciários de solução de conflitos e cidadania*. 2018. 232 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 121.

⁶⁷¹ Cfr. FIX-FIERRO, Hector. *Courts, justice and efficiency: a social-legal study of economic rationality in adjudication*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003, p. 84-85. Situação semelhante é descrita, de forma crítica, por PEDROSO, para quem os defensores da ideia de que existiriam causas cuja relevância não permitiria sua submissão ao Judiciário propõem, “por consequência, dois níveis de justiça: uma de primeira classe, serviço judiciário de alta qualidade, servido por profissionais que beneficiaram de longa formação, para os litígios que o sistema qualifica como importantes; uma justiça de segunda classe para o contencioso de massa, isto é, os litígios qualificados como rotina ou de ‘pequenos litígios’” (cfr. PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial. In: *Direito e Democracia*. Canoas, v. 4, n. 1, p. 47-89, 1º sem. 2003, p. 78-79).

⁶⁷² Cfr. SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 153.

Nas hipóteses que comportam solução extrajudicial a utilidade da atuação do Judiciário é menos intensa, por não se revelar efetivamente necessária, ficando a análise da caracterização do interesse de agir subordinada à aferição subjetiva do magistrado, a ser norteadada pela existência ou não de prejuízo ao demandante caso o juízo a esse respeito seja negativo⁶⁷³.

Inquestionável, atualmente, que o acesso ao Judiciário não é o único meio de condução à ordem jurídica justa, existindo outras vias capazes de eliminar conflitos e satisfazer pretensões⁶⁷⁴.

O Código de Processo Civil previu expressamente a adoção de um sistema multiportas, ao determinar o estímulo à utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias (art. 3º), atentando-se, assim, à necessidade de se conferir tratamento adequado às diversas espécies de conflitos⁶⁷⁵.

A resolução de conflitos não é tarefa atribuída exclusivamente aos órgãos do Poder Judiciário, sendo o atual contexto expansivo e includente, abarcando a atuação de outros agentes e órgãos na realização de tal mister⁶⁷⁶.

Porém, a ausência de proporcionalidade entre os vetores de acesso e eficiência, nesse contexto de diversidade de portas de atendimento, tem o condão de, no extremo e paradoxalmente, transformar a via do processo judicial em meio inadequado para o tratamento das controvérsias⁶⁷⁷.

O desenvolvimento de sedes extrajudiciais de resolução de conflitos apresenta-se como resposta adequada às necessidades decorrentes da sociedade de relações massificadas atualmente existente. Contudo, não podem ser considerados, simplesmente como solução à

⁶⁷³ Cfr. ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 60.

⁶⁷⁴ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 9ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. I, 2017, p. 210; v. tb. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 61; BENETI, Sidnei Agostinho. Resolução alternativa de conflitos (ADR) e constitucionalidade. In: *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 9, p. 104-121, jan./jun. 2002. Nesse sentido, afirma MANCUSO: “a questão hoje transcende o tradicional discurso do *acesso ao Judiciário*, para alcançar um patamar mais alto e mais amplo, qual seja o direito fundamental de todos, num Estado de Direito, a que lhes sejam disponibilizados canais adequados e eficientes de recepção e resolução de conflitos, em modo justo, tecnicamente consistente e em tempo razoável” (cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2015, p. 37).

⁶⁷⁵ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017, p. 136.

⁶⁷⁶ Cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2015, p. 200.

⁶⁷⁷ Sobre o ponto, aduz ARENHART que se a via judicial se mostrar inefetiva, “o caminho que seria minimamente adequado para todas as controvérsias torna-se inadequado para todas” (cfr. ARENHART, Sérgio Cruz. *Acesso à justiça: relatório brasileiro*. In: *Revista de Processo Comparado*. São Paulo: RT, v. 6, p. 15-36, jul./dez. 2017).

sobrecarga e à ineficiência dos órgãos estatais incumbidos de prestar a tutela jurisdicional⁶⁷⁸.

Ao contrário, importante que se revistam da qualidade de serem capazes de, concretamente, propiciar ao interessado o bem da vida pretendido⁶⁷⁹. Somente neste cenário se pode cogitar da utilização do interesse processual dinâmico em consonância com a garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa⁶⁸⁰.

O objetivo da utilização do interesse processual como filtro de demandas é direcionar a parte ao meio extrajudicial existente e adequado à satisfação de sua pretensão, possibilitando-lhe obter, com maior eficiência e economia, o bem da vida almejado⁶⁸¹ e, com isso, imprimir, também, maior eficiência à administração da Justiça, poupando escassos recursos que poderão ser empregados em demandas que efetivamente necessitam de intervenção jurisdicional para satisfação.

Não se trata de buscar a “opção menos ineficiente”⁶⁸², mas de estruturar todos os elementos do sistema, evitando-se a manutenção de opções redundantes e sobrepostas diante da escassez de recursos, de modo a dotá-lo de aptidão para, seja judicial ou extrajudicialmente, atender de forma adequada, tempestiva e efetiva as demandas que lhe são apresentadas⁶⁸³.

⁶⁷⁸ Cfr. PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial. In: *Direito e Democracia*. Canoas, v. 4, n. 1, p. 47-89, 1º sem. 2003, p. 83-84.

⁶⁷⁹ Sem a disponibilização de um patamar mínimo de qualidade a utilização dos meios alternativos não concretiza a garantia de acesso à Justiça. Nesse contexto, relevante registrar a observação crítica de GIANNINI, para quem “una cosa es afirmar que ‘acceso a la Justicia’ y ‘acceso al Poder Judicial’ son nociones distintas, y otra es sostener, a partir de allí, que auspiciar el ‘acceso a medios alternativos de resolución de disputas’ como la mediación equivale a propiciar el ‘acceso a la justicia’”. Entendemos que equiparar el ‘acceso a la justicia’ con el ‘acceso a mecanismos alternativos de resolución de conflictos’ es tanto o más absurdo que igualar las nociones de ‘acceso a la justicia’ y ‘acceso al Poder Judicial’ (cfr. GIANNINI, Leandro. ¿Es la mediación obligatoria en Argentina un instrumento de acceso a la justicia? In: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. São Paulo: RT, v. 2, p. 93-102, jul./dez. 2015).

⁶⁸⁰ Destaca-se o escólio de GRINOVER: “O efetivo acesso à justiça é aquele que gera acesso à ordem jurídica justa, por intermédio de uma tutela adequada que solucione os conflitos e leve à pacificação social. Isso vai além do acesso ao Judiciário, não podendo o tema ser estudado nos acanhados limites de acesso aos órgãos judiciários existentes no país” (cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 75); v. tb. HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 1, p. 379-408, jan./abr. 2021.

⁶⁸¹ Cfr. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual. In: *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 164-195, jan./abr. 2018. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n1/revista_v20_n1_164.pdf. Acesso em: 6 jun. 2019.

⁶⁸² Cfr. ARENHART, Sérgio Cruz. Acesso à justiça: relatório brasileiro. In: *Revista de Processo Comparado*. São Paulo: RT, v. 6, p. 15-36, jul./dez. 2017.

⁶⁸³ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários à Seção V – Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, do CPC. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira (coord.); BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar (coord.); FONSECA, João Francisco Naves da (coord.) *Comentários ao código de processo civil: da*

O interesse processual, pelo viés dinâmico, não visa a pura e rasamente excluir demandas da apreciação jurisdicional, mas, apenas, direcioná-las a solução extrajudicial, sempre que esta, concretamente, se mostrar possível ao indivíduo, de forma menos onerosa e mais eficiente. Frustrada ou inviável a via extrajudicial, o processo judicial estará plenamente disponível, podendo a questão ser submetida à apreciação do Judiciário, uma vez que esta, efetivamente, mostra-se necessária.

Não há dúvidas de que o acesso à ordem jurídica justa sofre restrições ilegítimas, decorrentes da própria lei, de fatores econômicos, da realidade cultural e da estrutura política do Estado⁶⁸⁴.

Todavia, é perfeitamente possível que, com o escopo de atendimento a princípios constitucionais, bem como à luz do princípio da economia processual, sejam admitidas eventuais restrições à utilização do processo judicial, sem que esteja caracterizada limitação indevida à garantia de acesso à ordem jurídica justa⁶⁸⁵.

A filtragem de demandas pelo interesse processual, tal como proposta, apresenta-se como limitação legítima à promessa-síntese de inafastabilidade da tutela jurisdicional, constituindo fator que confere racionalidade e realismo ao sistema⁶⁸⁶, sem implicar ofensa à garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa.

A existência do interesse de agir, pelo viés dinâmico, fica subordinada à prévia utilização de equivalentes jurisdicionais que tenham o condão de conduzir à resolução do conflito, assegurado o acesso à via judicial caso o estado de insatisfação da pretensão remanesça⁶⁸⁷.

Não se trata simplesmente de redução do número de processos, nem de utilizar-se da bandeira do aprimoramento da administração da Justiça para gerenciamento de acervo. A aplicação do filtro somente se mostra legítima na medida em que acompanhada da existência de mecanismos que permitam, concretamente, ao interessado fruir do bem da vida almejado⁶⁸⁸.

intervenção de terceiros até da defensoria pública (arts. 119 a 187). São Paulo: Saraiva Educação, v. III, 2019, p. 285.

⁶⁸⁴ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 9ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. I, 2017, p. 203-204.

⁶⁸⁵ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 239.

⁶⁸⁶ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 9ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. I, 2017, p. 203.

⁶⁸⁷ Cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atul. e ampl., São Paulo: RT, 2015, p. 231-232.

⁶⁸⁸ Cfr. PONTES, Daniel de Oliveira. *Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 83-84.

Nessa linha, o interesse processual, pelo viés dinâmico, funciona como ferramenta de seletividade horizontal⁶⁸⁹ de demandas, apontando a necessidade de utilização prévia de mecanismos extrajudiciais quando disponíveis e aptos a conferir o bem da vida almejado⁶⁹⁰.

Em arremate, para a delimitação dos termos propostos, mostra-se útil, considerar, também, a perspectiva pela qual os demandantes são classificados pela frequência com que se valem do processo judicial. Por este critério, aqueles que apenas ocasionalmente utilizam o instrumento judicial de resolução de conflitos são denominados “*one-shooters*”, enquanto aqueles que se envolvem, corriqueiramente, em demandas judiciais similares são chamados de “*repeat players*”⁶⁹¹.

Em regra, os *repeat players* participam, reiteradamente de litígios semelhantes, os quais, individualmente considerados representam diminuta repercussão em sua esfera patrimonial, possuindo, ainda, os recursos para proteger seus interesses a longo prazo. De outro lado, os *one-shooters* se envolvem, esporadicamente, em demandas que ou têm grande repercussão em sua esfera patrimonial ou possuem valor diminuto em relação aos custos do processo, circunstâncias que acabam por explicar sua utilização meramente eventual do sistema judicial⁶⁹².

Os *repeat players* possuem diversas vantagens em relação aos *one-shooters*, podendo ser apontadas como principais: (i) maior conhecimento acerca dos instrumentos jurídicos extrajudiciais e judiciais; (ii) maior acesso a profissionais e especialistas altamente capacitados; (iii) maior possibilidade de administrar as chances de sucesso e

⁶⁸⁹ FIX-FIERRO assevera que a seletividade horizontal “mainly concerns the existence of alternatives to adjudication, such as ADR and other non-judicial mechanisms. From a dynamic point of view, it also comprises the transference of certain types of cases to different courts or agencies (for example, from ordinary first instance courts to small claims courts), as well as the partial or complete dejudicialisation of certain conflicts. Such conflicts are dejudicialized insofar as they are not brought to court any longer, either because of the existence of alternative modes of handling them or because, legally speaking, they are not the object of judicial proceedings any more (the decriminalization of certain behaviors would be a good example) (cfr. FIX-FIERRO, Hector. *Courts, justice and efficiency: a social-legal study of economic rationality in adjudication*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003, p. 122-123).

⁶⁹⁰ Cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atul. e ampl., São Paulo: RT, 2015, p. 266.

⁶⁹¹ Trata-se da clássica abordagem apresentada por GALANTER, na qual o autor descreve as dificuldades e vantagens afetas aos litigantes eventuais e habituais, bem como suas repercussões na qualidade do acesso à Justiça por eles usufruído (cfr. GALANTER, Marc. Why the “haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change. In: *Law & Society Review*, v. 9, n. 1, 1974, p. 95–160. Disponível em: www.jstor.org/stable/3053023. Acessado em 19 ago. 2021).

⁶⁹² Cfr. GALANTER, Marc. Why the “haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change. In: *Law & Society Review*, v. 9, n. 1, 1974, p. 95–160. Disponível em: www.jstor.org/stable/3053023. Acessado em 19 ago. 2021; v. tb. PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial. In: *Direito e Democracia*. Canoas, v. 4, n. 1, p. 47-89, 1º sem. 2003, p. 54.

insucesso judicial a longo prazo; (iv) maior possibilidade de influenciar a criação de regras jurídicas que favoreçam a proteção de seus interesses, por meio, por exemplo, de lobby; (v) maior possibilidade de identificar quais questões são efetivamente importantes para seus interesses a longo prazo, investindo recursos de forma mais efetiva para alcançar esse objetivo⁶⁹³.

Além disso, segundo o Conselho Nacional de Justiça⁶⁹⁴, verifica-se que os *repeat players* são responsáveis por consumir a maior parte dos recursos do Poder Judiciário, seja atuando na condição de autores, seja na de réus⁶⁹⁵. Assim, a litigância repetitiva, tendo como parâmetro a presença do *repeat player* em qualquer dos polos da relação jurídica processual é campo fértil para a aplicação do interesse processual como filtro de demandas⁶⁹⁶.

A utilização do viés dinâmico ao se analisar a presença do interesse processual em demandas ajuizadas por *repeat players* (como execuções fiscais ou cobranças promovidas

⁶⁹³ Cfr. GALANTER, Marc. Why the “haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change. In: *Law & Society Review*, v. 9, n. 1, 1974, p. 95–160. Disponível em: www.jstor.org/stable/3053023. Acessado em 19 ago. 2021; v. tb. SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 30-31.

⁶⁹⁴ Em 2011, o Conselho Nacional de Justiça apresentou relatório, no qual identificou os 100 maiores litigantes dos tribunais estaduais, regionais federais e do trabalho, aferidos tendo como parâmetro processos não baixados definitivamente até 31 de março de 2010. Tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, os setores que mais litigam são o público e o bancário. Na Justiça Federal, o Poder Público aparece em 77% dos processos envolvendo os 100 maiores litigantes, apresentando-se como réu em 69% deles, enquanto os bancos figuraram em 19% dessa massa, ocupando em 73% dos casos a posição de demandado. Na Justiça Estadual, o maior litigante é o setor bancário, com 53,5% dos processos englobando os 100 maiores litigantes, sendo em 52% deles o demandante. O setor público aparece em 31% dos processos envolvendo os 100 maiores litigantes, sendo destacada a participação do setor público municipal como autor em 98% das demandas em que é parte (cfr. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*. Brasília, 2012. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em 09 fev. 2021).

⁶⁹⁵ Nesse sentido, ASPERTI, SILVA, GABBAY e COSTA destacam que o poder público, as instituições financeiras e as concessionárias de telefonia são apontadas como os maiores litigantes brasileiros, “both as plaintiff and defendant, in large amounts of claims concerning the legality of their standardized bureaucratic and commercial practices. Some of these litigants are more often involved as plaintiffs (ex. debt collection and tax foreclosures), while others are engaged more frequently as defendants (ex. damages for undue charges or compensation for product liability)” (cfr. ASPERTI, Maria Cecília de Araújo; SILVA, Paulo Eduardo da; GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da. Why the “haves” come out ahead in Brazil? Revisiting speculations concerning repeat players and one-shooters in Brazilian litigation setting. In: *RDU*. Porto Alegre, v. 16, n. 88, p. 11-33, jul./ago. 2019, p. 16).

⁶⁹⁶ FRANCISCO aponta, em rol aberto, possíveis causas da concentração de significativo número de litígios em entes federativos e determinadas empresas, “tais como deficiente prestação e fiscalização dos serviços realizados mediante concessão, eventual traço cultural ou sociológico da população, e a legitimidade e responsividade do Poder Judiciário, que não pode se negar nem a receber demandas que preenchem os requisitos processuais mínimos nem a respondê-las” (cfr. FRANCISCO, João Eberhardt. *Filtros ao acesso individual à justiça: estudo sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2018, p. 70-71. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06112020-185535/publico/7539379_Tese_Parcial.pdf. Acesso em: 20 ago. 2021).

pelo setor bancário)⁶⁹⁷ tem elevado potencial de racionalização dos serviços jurisdicionais, uma vez que numerosas ações poderiam ser evitadas diante da existência de alternativas extrajudiciais para obtenção do bem da vida almejado (v.g., protesto de títulos).

Destarte, ao contrário do que uma visão inicial e superficial da técnica possa sugerir, a aplicação do interesse de agir como filtro de demandas não visa a dificultar o acesso ao Poder Judiciário por *one-shooters*. Trata-se de ferramenta de racionalização de utilização do Judiciário, que permite direcionar demandas a outras sedes extrajudiciais capazes de resolvê-las, passível de utilização, seja o autor litigante eventual ou repetitivo.

Naturalmente, havendo *repeat player* em algum dos polos da relação jurídica processual, a função de filtragem será dotada de maior relevância, dado o potencial multiplicador inerente às demandas repetitivas. Porém, sua utilização deve alcançar, de forma isonômica, as duas classes de demandantes, não podendo ser exigida apenas se o autor é *one-shooter* e olvidada se o demandante é um litigante repetitivo.

Em síntese, a tutela jurisdicional é serviço público prestado diretamente pelo Estado, que conta com recursos finitos para sua disponibilização. Diante da impossibilidade material de garantir acesso imediato e universal ao processo judicial, é necessário que o Estado utilize critérios alocativos, inspirados pela aplicação do princípio da proporcionalidade na equalização dos vetores constitucionais de acesso e efetividade, capazes de permitir investir, em uma demanda, a quantidade de recursos necessários à sua resolução, reservando, de outro lado, recursos para atendimento às demais demandas que se encontram pendentes de solução⁶⁹⁸.

⁶⁹⁷ PEDROSO, ao tratar da situação portuguesa, identificou que uma das causas do que denomina de “ruptura” do sistema de justiça seria o excessivo acionamento da estrutura judiciária por litigantes repetitivos. De acordo com o autor, essa “situação de ruptura é comum à generalidade dos denominados países desenvolvidos e é originada essencialmente, como referi, num crescimento explosivo da procura dos tribunais pelas empresas, que como litigantes frequentes, demandam, em regra, cidadãos consumidores, que não pagam atempadamente os bens e serviços que adquirem” (cfr. PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial. In: *Direito e Democracia*. Canoas, v. 4, n. 1, p. 47-89, 1º sem. 2003, p. 60); v. tb. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

⁶⁹⁸ Em outra sede, sustentamos: “É necessário identificar as situações para as quais os meios de solução extrajudiciais são mais adequados que o processo judicial, permitindo que o instrumento estatal seja dedicado apenas aos casos em que a intervenção do Poder Judiciário se mostra, efetivamente, imprescindível. Dessa forma, ao serem direcionados para tratamento pelo meio mais adequado à sua natureza, tanto os litígios que comportam resolução extrajudicial quanto aqueles que exigem manifestação de órgãos jurisdicionais seriam solucionados de forma mais célere e efetiva, concretizando a garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa” (cfr. OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. A (im)pertinência do valor do crédito e do prévio protesto do título para a caracterização do interesse de agir na execução fiscal. In: PEREZ, Áurea Maria Brasil Santos (org.) et al.; VILELA, José Afrânio (colab.) et al. *Cinco anos do Código de Processo Civil 2015: Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais/Escola Judicial Des. Edésio Fernandes, p. 743-768, 2020, p. 744-745).

Nesse contexto, o interesse processual, pelo viés dinâmico, possui importante função de filtro, a ser aplicado, inclusive com maior intensidade em relação a *repeat players*, identificando as demandas que devem desde logo ser ajuizadas e aquelas que comportam, concretamente, solução extrajudicial prévia (“centralidade da jurisdição”), permitindo maior racionalização dos escassos recursos estatais afetados à prestação da tutela jurisdicional.

4.2. UTILIZAÇÃO DO INTERESSE PROCESSUAL COMO FERRAMENTA DE FILTRAGEM DE DEMANDAS: ESTUDO DE CASOS

Cumpra, então, verificar, em situações práticas, como o interesse processual pode ser utilizado para, prestigiando o crescente papel que a desjudicialização vem exercendo na concretização de direitos⁶⁹⁹, identificar a necessidade de prévia tentativa de resolução extrajudicial da disputa.

Reitere-se que o escopo não é retroagir a momento em que se admitiam restrições jurídicas ilegítimas ao acesso à Justiça⁷⁰⁰, buscando-se, apenas, delinear situações em que se mostra lícito exigir a utilização de meio extrajudicial como requisito para ingresso na via judicial.

Destarte, pela análise do direito positivo e da jurisprudência dos Tribunais Superiores, apresentar-se-ão situações em que o viés dinâmico do interesse processual pode ser utilizado como filtragem de demandas, sem comprometimento da garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa.

4.2.1. PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA DE NECESSIDADE DE PRÉVIO AÇIONAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA

Existem situações em que o próprio ordenamento jurídico positivo estabelece a necessidade de prévia utilização da via administrativa para, somente então, ser possível o manejo do processo judicial.

⁶⁹⁹ Segundo PINHO e STANCATI, “percebe-se o fenômeno da desjudicialização enquanto ferramenta de racionalização da prestação jurisdicional e ajuste ao cenário contemporâneo, o que leva, necessariamente, à releitura, atualização, ou ainda a um redimensionamento da garantia constitucional à luz dos princípios da efetividade e da adequação” (cfr. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Marcia Maria Martins Silva. A ressignificação do princípio do acesso à Justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 254, 17-44, abr./2016).

⁷⁰⁰ Cfr. REICHELDT, Luis Alberto. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e sua densificação no novo CPC. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 258, p. 41-58, ago./2016.

Em tais casos, o Legislador estabelece, *a priori* e de forma expressa, a subsidiariedade do processo judicial, sendo desnecessário ao magistrado realizar juízo de valor acerca da efetiva possibilidade de obtenção do bem da vida extrajudicialmente.

O traço comum a essas hipóteses é a definição da obrigatoriedade de uso de determinada sede de resolução de conflitos, tida abstratamente como mais adequada e prioritária em relação à via judicial, a qual somente pode ser utilizada de forma residual.

Havendo judicialização imediata, deverá o magistrado extinguir o processo sem exame de mérito, por ausência de interesse processual, pelo viés dinâmico, diante da necessidade, reconhecida, em abstrato, pelo Legislador, de manejo prévio do meio extrajudicial vocacionado ao exame prioritário da tutela almejada.

Não obstante a Constituição de 1988 não tenha reproduzido condicionamento geral ao exaurimento da instância administrativa, existente na ordem constitucional pretérita⁷⁰¹, é possível nela identificar, ao menos, duas regras que impõem a prévia utilização do meio extrajudicial para que se possa requerer a intervenção judicial.

A primeira delas é relacionada à Justiça Desportiva. O Poder Judiciário somente poderá ser acionado depois de esgotadas as instâncias administrativas desportivas (art. 217, § 1º, da CF), as quais, porém, dispõem do prazo de 60 (sessenta) dias para proferir decisão final (art. 217, § 2º, da CF)⁷⁰².

Destarte, em razão de o constituinte ter considerado, abstratamente, os órgãos administrativos da Justiça Desportiva como sede mais adequada à resolução desta modalidade de conflitos, não é possível acesso à via judicial antes de esgotada a via administrativa.

Contudo, ciente da necessidade de compatibilização do referido filtro com a garantia de acesso à ordem jurídica justa, conferiu prazo razoável para que a instância administrativa profira sua decisão, findo o qual estará viabilizada a utilização do processo judicial.

⁷⁰¹ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017; v. tb. REICHELDT, Luis Alberto. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e sua densificação no novo CPC. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 258, p. 41-58, ago./2016.

⁷⁰² Constituição Federal, Art. 217. (...)

§ 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

§ 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.

(...).

Registre-se que não há espaço para se cogitar de eventual inconstitucionalidade da referida regra, eis que se trata de norma constitucional originária, categoria que não admite hierarquização interna⁷⁰³.

É possível extrair, portanto, importantes parâmetros trazidos pelo Constituinte acerca da viabilidade de utilização do interesse processual dinâmico como filtro de acesso ao Poder Judiciário. Destacam-se três: (i) a existência de sede extrajudicial adequada ao tratamento da controvérsia; (ii) a necessidade de que a instância administrativa se encerre em prazo razoável; (iii) a possibilidade acesso ao Judiciário após a decisão administrativa ou o decurso do prazo para que seja proferida.

A segunda regra reveladora de filtro de acesso ao Judiciário se refere aos dissídios coletivos, de natureza econômica, em matéria trabalhista (art. 114, § 2º, da CF⁷⁰⁴).

O Constituinte derivado considerou que o solo adequado para o tratamento dos referidos dissídios coletivos trabalhistas é a consensualidade. Diante disso, estabeleceu que somente em caso de frustração da solução consensual, exaurindo-se a fase de negociação extrajudicial⁷⁰⁵, o Judiciário poderia ser acionado, exigindo, ainda, que os litigantes, embora resistentes no plano material, apresentassem, no plano processual, acordo quanto à submissão da questão ao órgão jurisdicional.

Verifica-se, assim, que a solução adotada é ainda mais intensa, em termos de filtragem, que aquela existente em relação à matéria desportiva. Além da prévia utilização do meio extrajudicial, exige-se um passo adiante, ou seja, que os litigantes estejam de acordo quanto à judicialização da questão.

Tratando-se de norma constitucional introduzida por reforma (Emenda Constitucional n. 45/04), apresentando-se, aparentemente, destoante dos parâmetros eleitos como válidos pelo Constituinte originário para o estabelecimento de filtros, questionou-se

⁷⁰³ De acordo com NUNES JR., o “Supremo Tribunal Federal não adota a teoria do constitucionalista alemão Otto Bachof (Normas Constitucionais Inconstitucionais?), segundo o qual normas constitucionais originárias podem ser declaradas inconstitucionais. Segundo Bachof, além de existir uma hierarquia entre normas constitucionais originárias (o que não é aceito no Brasil), um dispositivo constitucional originário, condicionado à aprovação popular por plebiscito, será inconstitucional caso esse plebiscito não seja feito (...)” (cfr. NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 683).

⁷⁰⁴ Constituição Federal, Art. 114. (...)

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). (...).

⁷⁰⁵ Cfr. THEODORO JR, Humberto. Acesso à Justiça. Sociedade empresarial. Cláusulas estatutárias que condicionam a formação da vontade social quanto ao interesse em litigar ou não a procedimentos internos especiais: ausência de violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 301, p. 303-324, mar. 2020.

sua constitucionalidade, junto ao Supremo Tribunal Federal, à luz da garantia de acesso à ordem jurídica justa.

Na ocasião do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade nn. 3.392-DF, 3.423-DF, 3.431-DF, 3.432 -DF e 3.520-DF, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, considerou que a exigência de prévia tentativa frustrada de autocomposição em relação ao direito material e de concordância quanto ao ajuizamento da ação não importa em ofensa à Constituição Federal⁷⁰⁶.

Prevaleceu o voto do Ministro Relator, no sentido de que a exigência de “mútuo acordo” não implica barreira ao regular acesso à jurisdição, consistindo em mera condição para o exercício do direito de ação. Ressaltou-se, ainda, a intenção do Constituinte derivado de reduzir o poder normativo da Justiça do Trabalho, privilegiando a autonomia da vontade das entidades trabalhistas envolvidas no conflito, dadas as especificidades do dissídio coletivo de natureza econômica, solução, ademais, alinhada às diretrizes emitidas pela Organização Internacional do Trabalho acerca do tema⁷⁰⁷.

Registre-se que a corrente vencida, cuja divergência foi inaugurada pelo Min. Edson Fachin, considerou que a regra impugnada implica ofensa ao acesso à Justiça, na medida em que exige, ainda que indiretamente, exaurimento da via administrativa, óbice tido como ilegítimo pela jurisprudência do Supremo.

Trata-se, portanto, de mais um exemplo de aplicação do interesse processual, pelo viés dinâmico, extraível diretamente do texto constitucional. A seara consensual é tida como o meio mais adequado para a resolução do conflito, somente podendo ser utilizada a via judicial caso as negociações tenham sido infrutíferas e as partes estejam de acordo quanto à efetiva imprescindibilidade de provocação da jurisdição.

De qualquer forma, ainda que, à luz das especificidades do direito material, se considere legítima a exigência de “mútuo acordo” para o ajuizamento do dissídio

⁷⁰⁶ Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Art. 1º, da Emenda Constitucional nº 45/2004, na parte em que deu nova redação ao art. 114, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal. 3. Necessidade de “mutuo acordo” para ajuizamento do Dissídio Coletivo. 4. Legitimidade do MPT para ajuizar Dissídio Coletivo em caso de greve em atividade essencial. 5. Ofensa aos artigos 5º, XXXV, LV e LXXVIII, e 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Inocorrência. 6. Condição da ação estabelecida pela Constituição. Estímulo às formas alternativas de resolução de conflito. 7. Limitação do poder normativo da justiça do trabalho. Violação aos artigos 7º, XXVI, e 8º, III, e ao princípio da razoabilidade. Inexistência. 8. Recomendação do Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho. Indevida intervenção do Estado nas relações coletivas do trabalho. Dissídio Coletivo não impositivo. Reforma do Poder Judiciário (EC 45) que visa dar celeridade processual e privilegiar a autocomposição. 9. Importância dos acordos coletivos como instrumento de negociação dos conflitos. Mútuo consentimento. Precedentes. 10. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI n. 3423-DF, STF, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 29/05/2020, in DJe 17.06.2020).

⁷⁰⁷ Trata-se da Convenção OIT n. 154, introduzida no ordenamento jurídico pátrio por força do Decreto Legislativo n. 22/92.

trabalhista de cunho econômico, parece razoável que eventual negativa, por qualquer dos envolvidos, seja dotada de fundamentos concretos e legítimos, não se podendo admitir que o acesso à Justiça seja vedado por mero comportamento abusivo de um dos interessados⁷⁰⁸.

Conforme verificado em tópico pretérito, entre os escopos do interesse processual estão a preservação da boa-fé e a vedação ao abuso de direito, impedindo a utilização do processo judicial para obtenção de finalidades ilícitas. Destarte, seria ilógico aceitar a utilização da técnica para obtenção de resultado indevido, desvirtuando e subvertendo sua aplicação.

No mais, é possível encontrar exemplos de situações em que, também no plano infraconstitucional, estabeleceu-se, para acesso à via judicial, a obrigatoriedade de prévio acionamento administrativo.

Em demandas acidentárias, a lei determina, para o acesso à via judicial, seja apresentada comprovação de notificação da Previdência Social acerca do evento (art. 129, II, da Lei n. 8.213/91⁷⁰⁹).

Trata-se de exigência menos intensa, na medida em que envolve, apenas, a comunicação do evento acidentário à Previdência Social, sem que sequer haja necessidade de se aguardar eventual deliberação administrativa por parte do órgão – motivo que, inclusive, leva ao questionamento da relevância da previsão normativa para a conformação do interesse de agir.

Quanto ao tema, cumpre registrar que, ainda sob a égide do art. 19, da Lei n. 6.367/1976, o Superior Tribunal de Justiça, tendo como inviável a aplicação retroativa do

⁷⁰⁸ Nesse sentido, asseveram GIORDANI e FELICIANO que “o ‘comum acordo’ não está previsto no art. 114, §2º, da CRFB para a mera dilação de empregadores e sindicatos patronais. Há uma razão sistêmica de ser, ligada ao tipo de tutela social que animou a norma (a saber, o da mínima intervenção judicial em conflitos coletivos). Naquilo em que a recusa já não atenda a essa função social, mas antes sirva para assegurar ao ‘ex adverso’ uma condição potestativa de nenhuma intervenção judicial, ingressará na esfera do abuso de direito”. Assim, a aplicação válida do filtro “pressupõe fundamentada justificativa para a recusa externada, a bem da interpretação harmônica do ordenamento jurídico em vigor” (cfr. GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; FELICIANO, Guilherme Guimarães. O “comum acordo” na Justiça do Trabalho e o acesso à Justiça: sensibilizando o olhar. In: *JOTA*, 13 set. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juizo-de-valor/o-comum-acordo-na-justica-do-trabalho-e-o-acesso-a-justica-sensibilizando-o-olhar-13092021>. Acesso em: 20 set. 2021).

⁷⁰⁹ Lei n. 8.213/91, Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados:

(...)

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho–CAT.

(...).

disposto no art. 129, II, da Lei n. 8.213/91, sumulou entendimento pela desnecessidade de exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da demanda acidentária⁷¹⁰.

Mesmo após o advento da regra atual, o Superior Tribunal de Justiça continuou a entender pela relativização da exigência, sob o fundamento de que a comunicação em tela é dever do empregador, não podendo ser, portanto, exigida do empregado para fins de acesso à tutela jurisdicional⁷¹¹.

Analisando a questão sob o viés do interesse processual dinâmico, a exigência de singela comunicação do infortúnio ao órgão administrativo, por si só, não assegura a fruição do direito material, de modo que não se trata de expediente capaz de conferir ao interessado o acesso à ordem jurídica justa, tornando-o prescindível e superável sua ausência.

Contudo, na medida em que exista uma estrutura administrativa dotada da atribuição de analisar demandas acidentárias e conferir resposta à pretensão do segurado, sendo capaz de permitir, concretamente, a fruição do bem da vida almejado, mostra-se imprescindível que esta seja previamente acionada – ainda que não exaurida –, tópico que será retomado em item subsequente.

Encontra-se, também, a necessidade de prévio requerimento administrativo para a impetração de *habeas data*, remédio constitucional, previsto no art. 5º, LXXII, da Constituição Federal⁷¹².

⁷¹⁰ Súmula STJ n. 89: “A ação acidentária prescinde do exaurimento da via administrativa”.

⁷¹¹ AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. AUSÊNCIA DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO – CAT. DESNECESSIDADE. 1. Mesmo após o advento da Lei 8.213/91, o ajuizamento da ação acidentária prescinde da prévia Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT, por se cuidar de dever do empregador. 2. Interpretação sistemática dos artigos 129 e 22 da Lei 8.213/91 e inteligência da Súmula nº 89 deste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 297.429-MG, STJ, 6ª T., Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/11/2002, in DJ 10/02/2003, p. 238) PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. I – O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes. II – O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho ? CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes. III – O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido. (REsp n. 230.308-RS, STJ, 5ª T., Rel. Min. FELIX FISCHER, j. 19/06/2001, in DJ 20/08/2001, p. 513)

⁷¹² Constituição Federal, Art. 5º (...)

(...)

LXXII - conceder-se-á "habeas-data":

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
 - b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;;
- (...).

Embora constitucionalmente previsto desde 1988, a regulamentação de seu exercício adveio somente em 1997, com a edição da Lei n. 9.507. Nesse intervalo de quase dez anos, os contornos da utilização do remédio foram conferidos pela jurisprudência⁷¹³.

Para o interesse deste estudo, cumpre trazer o entendimento inicialmente assentado pelo Superior Tribunal de Justiça⁷¹⁴ e, posteriormente, referendado pelo Supremo Tribunal Federal⁷¹⁵ quanto à caracterização do interesse processual na impetração do *habeas data*.

A compreensão do Supremo Tribunal Federal aquilatou-se no sentido de somente estar caracterizado o interesse processual após o prévio requerimento administrativo, com a negativa ou a omissão do órgão administrativo, a caracterizar a resistência à pretensão do impetrante⁷¹⁶.

Sob o prisma do princípio da proporcionalidade, a solução pode ser considerada adequada, eis que direcionaria demandas à via administrativa, poupando recursos judiciais, a serem empregados somente nos casos em que a tutela jurisdicional se mostrasse imprescindível, ou seja, após o resultado extrajudicial infrutífero.

⁷¹³ Cfr. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 116; v. tb. PONTES, Daniel de Oliveira. *Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 52.

⁷¹⁴ Súmula STJ 2: Não cabe o habeas data (CF, art. 5º, LXXII, letra a) se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa.

⁷¹⁵ HABEAS DATA - NATUREZA JURÍDICA - REGIME DO PODER VISÍVEL COMO PRESSUPOSTO DA ORDEM DEMOCRÁTICA - A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES - SERVIÇO NACIONAL DE INFORMAÇÕES (SNI) - ACESSO NÃO RECUSADO AOS REGISTROS ESTATAIS - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - RECURSO IMPROVIDO. - A Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos, enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial a caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível. - O modelo político-jurídico, plasmado na nova ordem constitucional, rejeita o poder que oculta e o poder que se oculta. Com essa vedação, pretendeu o constituinte tornar efetivamente legítima, em face dos destinatários do poder, a prática das instituições do Estado. - O habeas data configura remédio jurídico-processual, de natureza constitucional, que se destina a garantir, em favor da pessoa interessada, o exercício de pretensão jurídica discernível em seu tríplice aspecto: (a) direito de acesso aos registros; (b) direito de retificação dos registros e (c) direito de complementação dos registros. - Trata-se de relevante instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, a qual representa, no plano institucional, a mais expressiva reação jurídica do Estado às situações que lesem, efetiva ou potencialmente, os direitos fundamentais da pessoa, quaisquer que sejam as dimensões em que estes se projetem. - O acesso ao habeas data pressupõe, dentre outras condições de admissibilidade, a existência do interesse de agir. Ausente o interesse legitimador da ação, torna-se inviável o exercício desse remédio constitucional. - A prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo, constitui requisito indispensável para que se concretize o interesse de agir no habeas data. Sem que se configure situação prévia de pretensão resistida, há carência da ação constitucional do habeas data. (RHD 22-DF, STF, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, j. 19/09/1991, in DJ 01.09.1995).

⁷¹⁶ Extrai-se do voto vencedor proferido pelo Min. Celso de Mello: “Impossível, ausente o interesse legitimador da ação, o exercício desse direito público subjetivo. **Impõe-se, por isso mesmo, que o autor demonstre a existência de uma pretensão resistida. Esta resistência, que se vê traduzida na ocorrência de obstáculo que impede o gozo de um direito pelo requerente, deve manifestar-se na verificação real, prévia e concreta de um óbice oposto pela parte contrária,** em ordem a evidenciar que a invocação da tutela jurisdicional se justifica e se torna necessária em face do impedimento, jurídico ou de fato, que inviabilize a satisfação de uma determinada pretensão de direito material” – destaquei.

Porém, o raciocínio empregado para alcançá-la é passível de críticas. Isto porque adota concepção acerca do interesse processual bastante próxima à teoria do “estado de lesão”, umbilicalmente ligada ao próprio direito material e que não guarda compatibilidade plena com a autonomia do direito processual. E, mesmo que o argumento fosse relido nos moldes da teoria da asserção, a análise em tela se limitaria a observar parcialmente o fenômeno, apenas por seu viés estático.

Em exame mais completo, a existência de resistência à pretensão não se revela suficiente para, por si só, caracterizar o interesse processual. A partir de seu prisma dinâmico, ganha relevância para tal finalidade a impossibilidade de o interessado obter o bem da vida extrajudicialmente, apresentando-se a via judicial como o único meio disponível à tutela do direito. E tal situação pode ocorrer independentemente da existência de resistência à pretensão⁷¹⁷.

Destarte, o que justifica a necessidade de prévio requerimento administrativo para o *habeas data* não é eventual resistência da administração em atender à pretensão do interessado, mas sim a existência de sede extrajudicial adequada e capaz de ofertar-lhe o bem da vida almejado⁷¹⁸.

⁷¹⁷ Citam-se, a título de exemplo, as demandas constitutivas necessárias. Ilustra-se, mais especificamente, com a imprescindível intervenção judicial em divórcio consensual entre partes maiores e capazes, na hipótese de existirem filhos menores ou nascituro (art. 733, *caput*, do CPC). Inexiste pretensão resistida, porém, a via judicial, por expressa determinação legal, é a única apta a proporcionar aos interessados o gozo do bem da vida almejado.

⁷¹⁸ Quanto ao ponto, destacam-se as colocações apresentadas pelo Min. Marco Aurélio, relator vencido, tecidas sob as luzes das especificidades do caso concreto então em exame, mas que corroboram a tese ora sustentada, sendo passíveis de generalização. Confira-se: “É notório que durante muito tempo os arquivos do Serviço Nacional de Informações foram mantidos com o fim único de orientar as políticas governamentais. Os dados colhidos sobre as atividades desenvolvidas pelo (*sic*) cidadãos eram armazenados e mantidos sob o manto do sigilo, repercutindo, no entanto, no campo dos interesses de cada qual. Embora pessoais, não eram passíveis de serem conhecidos, ficando peremptoriamente afastado o acesso a eles, ao menos pelos prejudicados e na via administrativa. Foi sob tal clima que ocorreu a presente impetração. **Cabe, então, indagar: ainda que se assente a necessidade de o habeas data ser precedido de ato comissivo ou omissivo de quem possui os aludidos dados pessoais, cumpria ao Impetrante dirigir-se ao Órgão? Poderia este, à data da Impetração, afastado o sigilo das informações, vir a fornecê-las? A resposta é, desenganadamente, negativa.** Vigia, então, ato de cunho normativo que obrigava a administração pública, constituindo-se em obstáculo maior ao fornecimento das informações. Refiro-me ao respaldo com que contava o Serviço no que negava qualquer pedido com tal objetivo (...) **Inegavelmente, mesmo que prevaleça o entendimento a respeito da necessidade de o interessado dirigir-se ao detentor das informações antes de recorrer ao Judiciário** – e sobre o tema não se exige, para deslinde do caso, a definição da Corte – **surgiu para o Impetrante, com a nova Carta e diante da vigência do citado Parecer normativo, o interesse de agir, pois somente via o novo remédio heróico poderia alcançar respostas às inúmeras indagações** que, ressalta, atordoavam de há muito o respectivo espírito. **Quando do ajuizamento, era pacífica a impossibilidade de obter-se, administrativamente, as informações. Como, então assentar o esgotamento de tal fase como pressuposto da configuração do interesse de agir no âmbito do Judiciário? O referido interesse de recorrer ao derradeiro meio restou evidenciado pela sabença do óbice existente, à época, à obtenção administrativa dos dados pessoais constantes do arquivo do serviço**” – destaquei.

De todo modo, o art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.507/97⁷¹⁹, positivou o entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, trazendo desenho bastante alinhado aos parâmetros previstos no art. 217, §§ 1º e 2º da CF: exige-se o prévio requerimento administrativo, restando caracterizado o interesse processual após decisão de indeferimento ou o decurso do prazo para manifestação do órgão, quando então se viabiliza o acesso à tutela jurisdicional⁷²⁰.

Por fim, tem-se, ainda, como hipótese normativa determinando prévio acionamento da via extrajudicial, o disposto no art. 625-D, da CLT, a exigir a realização de audiência de sessão de conciliação extrajudicial para o ajuizamento de reclamação trabalhista, cuja constitucionalidade foi questionada junto ao Supremo Tribunal Federal. O ponto será retomado em tópico subsequente.

4.2.2. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E JURISPRUDÊNCIA: O CASO DAS DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS

Examina-se a necessidade de prévio requerimento administrativo por força de decisão judicial, ou seja, em contexto em que não há previsão normativa expressa indicando a subsidiariedade do processo judicial, sendo esta extraída a partir da análise realizada pelo Poder Judiciário, no caso concreto⁷²¹.

Destarte, o magistrado, examinando as circunstâncias específicas da demanda que lhe é apresentada, verifica se é possível ao autor obter em sede extrajudicial o bem da vida pretendido. Em caso positivo, o processo judicial não se mostra necessário, estando ausente o interesse processual, a inviabilizar a imediata judicialização da questão.

⁷¹⁹ Lei n. 9.507/97. Art. 8º (...).

Parágrafo único. A petição inicial deverá ser instruída com prova:

I - da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão;

II - da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de quinze dias, sem decisão; ou

III - da recusa em fazer-se a anotação a que se refere o § 2º do art. 4º ou do decurso de mais de quinze dias sem decisão.

⁷²⁰ Cfr. TALAMINI, Eduardo. O processo do habeas data: breve exame. In: *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. São Paulo: RT, v. 10, p. 1737-1749, ago. 2015.

⁷²¹ Aferição que, consoante ressalta GONÇALVES ao examinar o tema à luz da tutela requerida em face da Fazenda Pública, é inspirada pelo princípio da “economia processual, na medida em que (i) favorece o credor estatal que passa a dispor, para satisfação de sua pretensão, de um procedimento simplificado e econômico, já que o custo do acerto administrativo remanesce a expensas do Estado ainda quando se resolve em desfavor do particular, sendo certo que, se fosse proposta a ação judicial, este deveria suportar as despesas processuais; (ii) permite ao credor da prestação conhecer as posições de defesa do Poder Público antes de deliberar acerca da oportunidade de ajuizar a ação judicial, de modo que corre um menor risco de sucumbência; e, ainda (iii) não se pode desconsiderar as benéficas externalidades macroprocessuais que decorreriam para o descongestionamento do Poder Judiciário” (cfr. GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Jurisdição condicionada e acesso à justiça: considerações sobre a escalada de tutelas contra a fazenda pública*. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 252, p. 319-338, fev. 2016).

Nesta seara, o caso paradigmático é identificado no julgamento do recurso extraordinário n. 631.240-MG⁷²², versando a necessidade de prévio requerimento administrativo para caracterização do interesse de agir em demandas previdenciárias, no qual o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, estabeleceu importantes diretrizes para a configuração da categoria processual em tela⁷²³.

⁷²² RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. 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, 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. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. 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. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. 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. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, 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. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE n. 631.240-MG, STF, Pleno. Rel. Min. ROBERTO BARROSO, j. 03.09.2014, in DJe de 07.11.2014)

⁷²³ Tais diretrizes foram, inclusive, replicadas pela jurisprudência a outras situações análogas, nas quais assentou-se a necessidade de prévio requerimento administrativo para caracterização do interesse processual. Podem ser citadas como exemplos demandas envolvendo: indenização securitária pelo DPVAT (RE n. 824712-MA, STF, 2ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 19.05.2015, in DJe de 02.06.2015; AgInt no AREsp n. 989.022-RJ, STJ, 4ª T., Rel. Min. MARCO BUZZI, j. 24.05.2021, in DJe de 27/05/2021); exibição de documentos bancários relacionados a *credit scoring* (REsp n. 1.304.736-RS, STJ, 2ª S., Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 24.02.2016, in DJe de 30.03.2016) e expurgos inflacionários (REsp n. 1.349.453-MS, STJ, 2ª S., Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 10.12.2014, in DJe de 02/02/2015); exibição de documentos societários (REsp 982.133-RS, STJ, 2ª S., Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 10.09.2008, in DJe de 22.09.2008); e repetição de indébito previdenciário (REsp n. 1.734.733-PE, STJ, 2ª T., Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 07.06.2018, in DJe de 28.11.2018).

O julgado ganhou destaque, pois, além de implicar substancial modificação no entendimento adotado pela Corte⁷²⁴, figura o Instituto Nacional do Seguro Social como o maior litigante do Brasil⁷²⁵, encaixando-se, com precisão, sob a classificação de *repeat player*, inclusive quanto às vantagens inerentes a tal condição⁷²⁶, de modo que se apresentariam, em tese, relevantes as consequências da decisão para o sistema de justiça como um todo.

Adotando a concepção teórica de que o interesse de agir é composto pelo trinômio “utilidade-adequação-necessidade”, o voto vencedor, do Ministro Relator, registrou ser necessário requerimento administrativo na medida em que a concessão de determinado benefício previdenciário depender de uma conduta ativa do segurado. Ausente tal provocação e não tendo a Administração o dever de agir de ofício, não haveria se falar em lesão ou ameaça de lesão a direito, restando descaracterizada a necessidade da tutela jurisdicional.

Pontuou-se, ademais, que a situação em tela não guardaria qualquer relação com aquelas previstas nos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, da Constituição Federal, que instituiriam “condições especiais” da ação, sinalizando, implicitamente, que, nestas hipóteses, não se estaria a tratar, propriamente, de interesse de agir, mas de requisitos de *sui generis*.

Foi esclarecido que o “prévio requerimento” seria satisfeito com a mera postulação perante a primeira instância administrativa, não se confundindo com o “exaurimento das vias administrativa”, a ensejar “a efetiva utilização de todos os recursos administrativos cabíveis”⁷²⁷.

⁷²⁴ Segundo exame crítico de COSTA, o que teria motivado a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal seria a preocupação com a crise de gestão processual experimentada pelo Poder Judiciário, circunstância que se revela, também, na fixação de regras de transição pela Corte, envolvendo os processos até então pendentes de julgamento (cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017).

⁷²⁵ Cfr. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*. Brasília, 2012. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em 09 fev. 2021.

⁷²⁶ Cfr. ALMEIDA, Ananda Palazzin de. A atuação do INSS como litigante habitual no Recurso Extraordinário nº 631.240. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 14, v. 21, n. 3, p. 26-59, set./dez. 2020, p. 41-55.

⁷²⁷ Cumpre apresentar o posicionamento divergente de GONÇALVES, que, propondo leitura contextualizada do conceito de “exaurimento administrativo”, sustenta que sua exigência prévia para o acesso à via judicial não importa em denegação da justiça. Para o autor, “o prévio exaurimento administrativo não exige o percurso obrigatório de todas as instâncias decisórias, já que a exaustão do procedimento dá-se seja quando se percorre todos os degraus recursais, seja quando se renuncia ao recurso ou seu prazo transcorre *in albis*”, facultando-se “ao particular a renúncia aos degraus recursais, com a possibilidade de, imediatamente, ingressar com a ação judicial” (cfr. GONÇALVES, Marcelo Barbi. Jurisdição condicionada e acesso à justiça: considerações sobre a escalada de tutelas contra a fazenda pública. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 252, p. 319-338, fev. 2016).

Em seguida, são apresentados números ilustrando a magnitude do atendimento prestado pelo INSS, bem como ressaltando a impossibilidade e a inadequação de o Poder Judiciário manter estrutura para suprir diretamente atendimento que deve ser, prioritariamente, prestado pela autarquia previdenciária⁷²⁸.

Aborda-se, não obstante de forma incidental e secundária, a questão da separação de funções do Estado, um dos fundamentos suscitados pelo INSS para sustentar a tese de necessidade de prévio requerimento administrativo⁷²⁹.

Prosseguindo no desenvolvimento do raciocínio, são apresentados dois grupos de demandas previdenciárias.

O primeiro deles, a exigir requerimento administrativo, abrangeria a obtenção de vantagem inédita ao patrimônio do autor, enquanto o segundo, por englobar pretensão de revisão ou melhoramento de vantagem já auferida pelo autor, sem a necessidade de comprovação de matéria fática, não dependeria de prévio requerimento, diante do dever da autarquia de agir de ofício quanto à concessão do melhor benefício possível ao segurado (art. 88, da Lei n. 8.213/1991).

Após debates entre os ministros, esclareceu-se uma terceira situação, em que seria dispensado o prévio requerimento administrativo, relacionada à existência, de forma notória e reiterada, de posição contrária da autarquia previdenciária quanto à pretensão do segurado⁷³⁰.

Observa-se, portanto, que, uma vez mais, adotou-se concepção limitada acerca do interesse processual, considerando-o, tão somente, à luz da ideia de pretensão resistida ou de lesão ao direito material⁷³¹, a qual, consoante já ressaltado, possui caráter

⁷²⁸ Nessa esteira, MENDES e SILVA registram que “o Poder Judiciário é incapaz de absorver o trabalho, essencialmente administrativo, desempenhado pelo INSS. Segundo dados constantes dos Boletins Estatísticos da Previdência Social, são realizados anualmente cerca de cinquenta milhões de atendimentos nas Agências da Previdência, dos quais aproximadamente oito milhões são pedidos administrativos de concessão de benefícios” (cfr. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Jorge Luis da Costa. Acesso à justiça e necessidade de prévio requerimento administrativo: o interesse como condição da ação – comentários ao recurso extraordinário nº 631.240, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 14, v. 21, n. 3, p. 01-25, set./dez. 2020, p. 21).

⁷²⁹ Nessa esteira, GONTIJO assevera que “reconhecer que não cabe ao poder judiciário a primeira análise em matéria de concessão (e revisão) de benefícios previdenciários é salvaguardar o núcleo essencial do postulado constitucional da separação de funções em sua concepção moderna de proteção das competências constitucionalmente definidas e da atuação eficiente do Estado” (cfr. GONTIJO, Danielly Cristina Araújo. *O direito fundamental de acesso à justiça*. São Paulo: LTr, 2015, p. 86).

⁷³⁰ Cfr. PONTES, Daniel de Oliveira. *Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 54; v. tb. GONTIJO, Danielly Cristina Araújo. *O direito fundamental de acesso à justiça*. São Paulo: LTr, 2015, p. 89; COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

⁷³¹ A Ministra Rosa Weber, considerando infraconstitucional a questão e vencida quanto a tal preliminar, invoca com frequência, tanto em seu voto quanto em intervenções posteriores durante os debates e

acentuadamente concretista e não consegue explicar, por si só, integralmente o fenômeno, desprezando seu viés dinâmico.

No mais, com fundamento na oscilação da jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca do tema e na significativa quantidade de processos pendentes de julgamento, concluiu-se pela necessidade de estabelecimento de regras de transição⁷³².

Pela primeira, dispensou-se o prévio requerimento administrativo caso a demanda tivesse sido ajuizada perante juizado itinerante, sob pena de frustração do objetivo de propiciar o “acesso à justiça em comunidades usualmente remotas, com dificuldade de acesso aos serviços públicos em geral”, não devendo ser aplicada, contudo, tal ressalva às ações futuramente ajuizadas, pois “o INSS tem encaminhado às comunidades um posto móvel de atendimento (...) assegurando o acesso prévio à via administrativa”.

Trata-se de solução nitidamente inspirada pela dimensão dinâmica do interesse processual. Ora, se se trata de uma comunidade remota, sem acesso a posto de serviço do INSS, naturalmente o atendimento realizado por juizado itinerante será a única forma de o interessado obter a tutela de seu direito material. Evidente, portanto, que o processo judicial é a *ultima ratio*, mesmo sem a prévia tentativa extrajudicial, eis que inexistente atendimento administrativo na localidade.

esclarecimentos, o conceito de lide de CARNELUTTI para explicar a caracterização do interesse de agir, afirmando que sem a resistência à pretensão, não há interesse processual. Cumpre registrar, contudo, que, segundo o mestre italiano, a lide “puede definirse como *un conflicto (intersubjetivo) de intereses calificado por una pretensión resistida (discutida)*. El conflicto de intereses es su elemento material, la pretensión y la resistencia son su elemento formal” (cfr. CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução: Santiago Sentis Melendo. 5ª ed., Buenos Aires: EJE, v. I, 1959, p. 28). Porém, ao tratar do interesse de agir, o professor diferencia tal categoria dos interesses contrapostos que integram lide, indicando, inclusive, ser possível que, mesmo havendo pretensão resistida, esteja ausente o interesse processual (v.g. cobrança judicial de débito ainda não vencido), funcionando este como elemento causal do ato de demandar. Nessa linha, “el interés en obrar no es absolutamente lo mismo que el interés comprometido en la litis o en el negocio, sino un interés secundario respecto del mismo: precisamente el interés en la tutela judicial del interés primario; el interés en litis se refiere a la relación jurídica material, sobre la cual el juez debe decidir; el interés en obrar se refiere, en cambio, a la relación jurídica procesal, por la cual, el juez debe decidir” (cfr. CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução: Santiago Sentis Melendo. 5ª ed., Buenos Aires: EJE, v. I, 1959, p. 515-516). Destarte, não parece adequado afirmar, à luz das ideias de CARNELUTTI, que os interesses contrapostos que integram a lide (relação jurídica de direito material sobre a qual o juiz deve decidir) caracterizam o interesse processual (relação jurídica processual por meio da qual o juiz deve decidir), sendo que o próprio jurista italiano relaciona a categoria em tela à necessidade de utilização do processo para a tutela plena do interesse material, ou seja, “el interés, del que aquí se habla, debe estar constituido por aquello de que *sin el proceso la tutela que el ordenamiento jurídico ofrece al interés del actuante non sería plenamente eficaz*” (cfr. CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução: Santiago Sentis Melendo. 5ª ed., Buenos Aires: EJE, v. I, 1959, p. 516). Trata-se de construção, inclusive, que mais se aproxima da concepção do viés dinâmico do interesse processual (impossibilidade de plena tutela do direito extrajudicialmente, tornando imprescindível a utilização do processo judicial) do que da ideia de existência de resistência a uma determinada pretensão.

⁷³² Cfr. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Jorge Luis da Costa. Acesso à justiça e necessidade de prévio requerimento administrativo: o interesse como condição da ação – comentários ao recurso extraordinário nº 631.240, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 14, v. 21, n. 3, p. 01-25, set./dez. 2020, p. 16-17.

A observação crítica encontra respaldo, ainda, na “exceção à exceção” apresentada pelo Ministro Relator, consistente na hipótese de o próprio INSS promover atendimento administrativo itinerante às referidas comunidades. Sendo ao interessado acessível, concretamente, a via administrativa, deve ela ser utilizada com preferência em relação ao caminho judicial, não havendo interesse processual na imediata judicialização.

Constata-se, portanto, que a solução construída a partir de uma visão exclusivamente tradicional do interesse processual (viés estático) mostrou-se incompleta para regular adequadamente a questão, tendo sido necessário que a Corte, posto que implicitamente, utilizasse a dimensão dinâmica da categoria, a evidenciar a necessidade de que ambas sejam consideradas para compreensão mais adequada do fenômeno.

De acordo com a segunda regra de transição, caso o INSS tivesse apresentado contestação de mérito, a resistência judicial à pretensão caracterizaria o interesse de agir. Todavia, a par da eventual configuração de resistência à pretensão inicial, tendo sido apresentada contestação, a função primordial do interesse processual, no sentido de filtro destinado a evitar a prática de atos inúteis, não terá sido exercida.

Ofertada a contestação, para além da caracterização de uma “lide” ou “pretensão resistida”, fenômeno ligado ao plano do direito material, houve a prática de diversos atos processuais cujo desperdício mostra-se prejudicial a todos os envolvidos. A função de filtro do interesse de agir terá falhado. Ainda que inicialmente o processo judicial não se apresentasse como *ultima ratio*, seu significativo desenvolvimento (reta final da fase postulatória) desaconselha a prolação de decisão terminativa, sob pena de subversão da aplicação do interesses processual, em plena afronta ao princípio da economia que o inspira⁷³³.

Cabe ressaltar que não foi incluída na regra de transição a hipótese de o INSS ter apresentado contestação contendo, tão somente, matéria preliminar consistente na ausência de prévio requerimento administrativo, sem trazer qualquer defesa de mérito.

Em razão do princípio da eventualidade, caberia ao réu apresentar toda a defesa, de forma concentrada, em ato único (art. 336, do CPC), de modo que a solução a ser aplicada, em relação à superação de eventual ausência de interesse de agir, deveria ser exatamente a mesma.

⁷³³ Nessa esteira, sintetiza BEDAQUE: “não obstante haja natural ordem lógica quanto ao exame das questões preliminares e aquelas relacionadas ao mérito, isso não significa a existência de vedação absoluta ao julgamento do pedido se verificada a existência de óbice determinado por matéria de ordem processual. Se, à luz os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, for possível ignorar a falha processual, o mérito deverá ser julgado” (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 399).

Em ambos os casos, é alcançada precisamente a mesma etapa do procedimento, não havendo justificativa para desperdiçar os atos processuais praticados, somente em razão de o réu não ter cumprido, de forma adequada, o ônus que lhe incumbia quanto à apresentação de toda a defesa cabível ao contestar.

No entanto, não foi este o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que previu terceira regra de transição, a ser aplicada às hipóteses que não se subsumam aos dois enquadramentos anteriores.

Nesse último cenário, o magistrado deverá intimar o autor para, em 30 dias, comprovar o protocolamento da postulação administrativa, sob pena de extinção do processo por ausência de interesse processual. Demonstrado o requerimento administrativo, o INSS será intimado a, em 90 dias, apresentar manifestação, restando caracterizado o interesse de agir caso haja indeferimento por motivo não imputável ao autor (v.g., não comparecimento a perícia médica ou a entrevista administrativa) ou ausência de resposta da autarquia⁷³⁴.

Destarte, não obstante o voto do Ministro Relator tenha realizado distinção entre a situação sob julgamento e aquela prevista no art. 217, §§ 1º e 2º, da CF, nota-se que o Supremo Tribunal Federal claramente se inspirou nos parâmetros fornecidos por este dispositivo constitucional, ao assentar a necessidade de prévio requerimento administrativo em matéria previdenciária, nas situações em que a autarquia não tenha o dever de agir de ofício, porém, sem exigência de exaustão da via administrativa, devendo a respectiva decisão ser proferida em prazo razoável, abrindo-se a instância judicial em caso de indeferimento ou de decurso *in albis* do lapso temporal para apreciação extrajudicial⁷³⁵.

A terceira disposição transitória trazida pelo Supremo Tribunal Federal contém solução satisfatória, pois, em atenção às garantias do contraditório e da ampla defesa, bem como visando a conferir o máximo de efetividade possível ao instrumento estatal de resolução de conflitos, possibilita ao autor sanar o vício processual, prestigiando-se cenário em que o julgamento de mérito é viável.

Todavia, não se mostra adequado limitar sua aplicação apenas aos processos já existentes quando do julgamento do recurso extraordinário, devendo o expediente ser

⁷³⁴ Cfr. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Jorge Luis da Costa. Acesso à justiça e necessidade de prévio requerimento administrativo: o interesse como condição da ação – comentários ao recurso extraordinário nº 631.240, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 14, v. 21, n. 3, p. 01-25, set./dez. 2020, p. 9-10.

⁷³⁵ Cfr. THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59ª ed. em e-book, rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018, p. 191-192.

utilizado sempre que o magistrado identificar a ausência de requerimento administrativo, sendo ao segurado possível apresentá-lo sem maiores dificuldades.

Tal exame, por sua vez, deve ser realizado pelo juiz antes da citação do réu, eis que a prática deste ato, seguida da apresentação de contestação (tenha conteúdo exclusivamente processual ou, também, de mérito) implica significativo desenvolvimento do procedimento, a evidenciar a necessidade de superação do referido óbice, sob pena de afronta à economia processual inspiradora da própria categoria do interesse de agir.

Assim, para as novas demandas previdenciárias ajuizadas sem o requerimento administrativo, a autoridade judiciária, em vez de, imediatamente, proferir decisão terminativa, deverá, antes da citação do réu, suspender o processo para que o autor demonstre a postulação administrativa, a qual deverá ser respondida pela autarquia previdenciária em prazo razoável, sugerindo-se os 60 (sessenta dias) parametrizados pelo art. 217, §§1º e 2º, da CF.

Em caso de indeferimento ou omissão, estará caracterizado o interesse processual, prosseguindo-se o feito com a citação. Contudo, se o vício processual somente for identificado após a apresentação de contestação, deverá ser superado para aproveitamento dos atos processuais já praticados, em homenagem à economia e à efetividade processuais⁷³⁶.

Anote-se consequência da adoção da dimensão dinâmica do interesse processual para análise da questão, consistente na irrelevância de existir ou não dever de a autarquia previdenciária agir de ofício. Sob essa concepção, a faceta *quesível* da obrigação material⁷³⁷ não é relevante para a caracterização do interesse de agir. Importante é definir

⁷³⁶ Mas, não foi este o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que compreendeu que a mera existência de contestação, em demandas ajuizadas após o julgamento do recurso extraordinário n. 631.240-MG (ou seja, não alcançadas pelas regras de transição), não é suficiente para dispensar o prévio requerimento administrativo. Confira-se a ementa: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE MÁ APLICAÇÃO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 350. 1. O Código de Processo Civil de 2015 previu a possibilidade de ajuizamento da reclamação para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão ao direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS (ARE 631.240-RG, julgado de minha relatoria - Tema 350). 3. A contestação da ação previdenciária pelo INSS, por si só, não configura notório e reiterado entendimento da Administração contrário à postulação do segurado, a justificar a dispensa do requerimento administrativo para interposição da ação. 4. Correta aplicação da tese firmada pelo STF. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de decisão unânime. (AgR na Rcl n. 30.999-PE, STF, 1ª T., Rel. Min. ROBERTO BARROSO, j. 28.09.2018, in Dje de 19.10.2018).

⁷³⁷ Cfr. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Jorge Luis da Costa. Acesso à justiça e necessidade de prévio requerimento administrativo: o interesse como condição da ação – comentários ao recurso extraordinário nº 631.240, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 14, v. 21, n. 3, p. 01-25, set./dez. 2020, p. 8.

se o interessado possui meio extrajudicial disponível para a obtenção daquilo que pretende, ainda que o bem da vida almejado corresponda a prestação que o INSS deveria prover de ofício.

Embora a medida possa ter caracteres positivos, relacionados a evitar o emprego desnecessário da atividade judicial, é possível que dela advenham indesejadas consequências negativas, caso reste caracterizado óbice ilegítimo ao acesso à Justiça. Pondera-se se, no Brasil, país de dimensões continentais, marcado por grave déficit informacional e acentuada desigualdade econômica, o estabelecimento de fase administrativa prévia não implicaria, na prática, óbice à fruição do direito⁷³⁸.

De outro lado, há quem elogie a decisão. Fruto de ampla participação democrática, com a admissão e a efetiva participação de *amici curiae*, foram fixadas teses que tratam de forma bastante abrangente a questão envolvendo a necessidade de prévio requerimento administrativo previdenciário⁷³⁹.

Imprescindível, portanto, que o exame seja realizado pelo magistrado, de acordo com o caso concreto, sempre à luz da garantia constitucional do acesso à ordem jurídica justa. Nas situações em que não for possível ao segurado postular administrativamente, a exigência deve ser afastada, pois o processo judicial se apresentará como *ultima ratio*, independentemente da existência de pretensão resistida.

O fato é que a experiência demonstra que a utilização do filtro do interesse processual não é, por si só, suficiente para alcançar os escopos de racionalização da atividade judicial e de proporcionalidade na prestação do serviço jurisdicional.

No período entre 2015 e 2018, ou seja, mesmo depois do julgamento do recurso extraordinário 631.240-MG, houve aumento de 140% no número de demandas previdenciárias e assistenciais ajuizadas. O fenômeno é complexo, envolvendo variáveis relacionadas a: (i) nível de desemprego, que implicaria maior quantidade de pedidos infundados, indeferidos administrativamente e, provavelmente, judicializados; (ii) descompasso entre os entendimentos administrativo e judicial, por exemplo, no que tange à caracterização de situação de miserabilidade; (iii) divergências na apuração de questões de

⁷³⁸ Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

⁷³⁹ Cfr. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Jorge Luis da Costa. Acesso à justiça e necessidade de prévio requerimento administrativo: o interesse como condição da ação – comentários ao recurso extraordinário nº 631.240, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 14, v. 21, n. 3, p. 01-25, set./dez. 2020, p. 12-15.

fato, especialmente envolvendo perícias médicas; e (iv) incapacidade de o INSS responder adequadamente ao crescente número de demandas⁷⁴⁰.

Destarte, é imprescindível que outras medidas direcionadas a alcançar maior efetividade, tanto administrativa quanto judicial, sejam adotadas, o que, por sua vez, não tem o condão de tornar irrelevante ou inútil o emprego do interesse processual dinâmico como filtro válido de demandas. Este se apresenta como uma ferramenta ao lado de diversas outras aptas a serem manejadas para alcançar-se o referido escopo.

Em arremate, encontra-se a afirmação de que faltou coerência ao Supremo Tribunal Federal no tratamento do tema. A Corte não reconheceu a existência de repercussão geral no julgamento do recurso extraordinário n. 568.657-MS, versando necessidade de cobrança extrajudicial amigável previamente ao ajuizamento de execuções fiscais municipais⁷⁴¹.

Diante do expressivo número de execuções fiscais que consomem recursos judiciais, questiona-se o cabimento de tratamento diferenciado do Poder Público em Juízo, a depender da posição processual por ele ocupada, eis que a gestão processual não pode implicar concessão de vantagens ao litigante repetitivo⁷⁴².

Não obstante se trate de julgado anterior à fixação do paradigma em tela, trata-se de crítica absolutamente pertinente. Na linha do que se sustenta neste trabalho, o interesse processual como filtro de demandas deve ser utilizado nas hipóteses em que o grande litigante se encontra no polo ativo da relação processual. O foco não deve repousar exclusivamente sobre a natureza ou a qualidade do litigante e do polo por ele ocupado, mas, sim, sobre a aferição, à luz da garantia de acesso à ordem jurídica justa, de ser ou não possível ao interessado obter extrajudicialmente o bem da vida por ele pretendido.

Ainda quanto à coerência da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cumpre tecer breves considerações acerca de dois pontos finais.

⁷⁴⁰ Trata-se estudo realizado pelo INSPER, em 2020, o qual sintetizou as dificuldades em quatro macroproblemas: (i) dificuldades de acesso à instância administrativa para requerer benefícios, (ii) subaproveitamento da via administrativa pelo INSS, (iii) subaproveitamento das informações apuradas no processo administrativo em sede judicial, (iv) pouca permeabilidade do INSS a entendimentos jurisprudenciais consolidados. Para cada um destes problemas, o instituto aponta possíveis sugestões, todas ligadas a melhoria estrutural e ampliação do diálogo, tanto interinstitucional quanto com o segurado (cfr. BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER). *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/12/Suma%CC%81rio-Executivo-Previde%CC%82ncia-Insper-CNJ_2020-12-01.pdf. Acesso em 27 set. 2021).

⁷⁴¹ RECUSADO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO À RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 DA EXIGÊNCIA DE COBRANÇA AMIGÁVEL PRÉVIA À EXECUÇÃO FISCAL, PREVISTA NO ART. 71 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE, DE 23 DE OUTUBRO DE 1973. (RE n. 568.657-MS, STF, Pleno, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 29.11.2007, in DJe 31.01.2008)

⁷⁴² Cfr. COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

O primeiro deles refere-se ao julgamento do recurso extraordinário n. 1.287.510-PR, no qual não foi reconhecida a existência de repercussão geral, considerando-se infraconstitucional a questão envolvendo a necessidade de prévio requerimento administrativo para obtenção, com fundamento no mesmo contexto fático, de auxílio-acidente precedido de auxílio-doença acidentário⁷⁴³.

Análise superficial poderia indicar possível quebra de estabilidade em relação ao pronunciamento anterior, eis que a Corte teria compreendido que a exigência de prévio requerimento administrativo teria índole infraconstitucional.

Entretanto, o julgado apresenta-se, na verdade, como decorrência direta da aplicação do entendimento anteriormente firmado, quanto à compatibilidade entre a exigência de requerimento administrativo e a garantia de acesso à Justiça.

Compreendeu-se que o tribunal *a quo* solucionou a questão assentando que, no caso, a autarquia previdenciária teria o dever agir de ofício, por força do art. 86, § 2º, da Lei n. 8.213/91, de modo a tornar desnecessário o prévio requerimento administrativo, segundo tese fixada quando do julgamento do recurso extraordinário n. 631.240-MG.

Diante disso, de fato, a questão não envolveria ofensa direta ao art. 5º, XXXV, da CF, mas apenas interpretação acerca da norma infraconstitucional retromencionada, resumindo-se a questão à subsunção da hipótese às regras definidas em sede de repercussão geral quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo para a caracterização do interesse de agir.

O segundo ponto, diz respeito à audiência de conciliação prévia “obrigatória”, prevista no artigo 625-D, da CLT⁷⁴⁴. Introduzido pela Lei n. 9.958/2000, o dispositivo

⁷⁴³ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMA 350 DA REPERCUSSÃO GERAL. MÉRITO JULGADO PELO PLENÁRIO, NOS AUTOS DO RE 631.240. CONTROVÉRSIA ACERCA DA NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA PLEITEAR EM JUÍZO AUXÍLIO-ACIDENTE PRECEDIDO POR AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA ACIDENTÁRIA. ARTIGO 86, § 2º, DA LEI 8.213/1991. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.033 DO CPC/2015. REMESSA AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (RE n. 1.287.510-PR, Pleno, STF, Rel, Min. LUIZ FUX, j. 22.10.2020, *in* DJe 26.11.2020).

⁷⁴⁴ Art. 625-D. 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. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

§ 1º A demanda será formulada por escrito ou reduzida a termo por qualquer dos membros da Comissão, sendo entregue cópia datada e assinada pelo membro aos interessados. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

§ 2º Não prosperando a conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão, que devera ser juntada à eventual reclamação trabalhista. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

prevê, como requisito para o ajuizamento de ação perante a Justiça do Trabalho, a necessidade de o trabalhador participar de sessão extrajudicial de conciliação se, no local de prestação do serviço, estiver instituída comissão de conciliação prévia no âmbito da empresa ou sindicato da categoria.

Embora não tenha sido previsto prazo para finalização da etapa extrajudicial, a norma prevê, em seu § 3º, a possibilidade de dedução de “motivo relevante que impossibilite” a participação do empregado à sessão de conciliação.

A doutrina travou discussão sobre a constitucionalidade do dispositivo⁷⁴⁵, questão submetida à apreciação, pela via concentrada, junto ao Supremo Tribunal Federal.

Trata-se das ações diretas de inconstitucionalidade nn. 2.139, 2.160 e 2.237, julgadas em 1º de agosto de 2018, ocasião em que a Corte, à unanimidade, seguindo posição apresentada pela ministra relatora, declarou a inconstitucionalidade da referida norma, por caracterizar óbice ilegítimo ao acesso ao Poder Judiciário⁷⁴⁶.

§ 3º Em caso de motivo relevante que impossibilite a observância do procedimento previsto no caput deste artigo, será a circunstância declarada na petição da ação intentada perante a Justiça do Trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

§ 4º Caso exista, na mesma localidade e para a mesma categoria, Comissão de empresa e Comissão sindical, o interessado optará por uma delas submeter a sua demanda, sendo competente aquela que primeiro conhecer do pedido. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

⁷⁴⁵ Pela inconstitucionalidade: DIDIER JR., Fredie. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à Justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do Poder Judiciário. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 108, p. 23-31, out./dez. 2002. Pela constitucionalidade: GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial na Justiça do Trabalho. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 940-996, 1996.

⁷⁴⁶ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 1º A 4º DO ART. 625-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT, ACRESCIDO PELA LEI N. 9.958, DE 12.1.2000. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - CCP. SUPOSTA OBRIGATORIEDADE DE ANTECEDENTE SUBMISSÃO DO PLEITO TRABALHISTA À COMISSÃO PARA POSTERIOR AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERPRETAÇÃO PELA QUAL SE PERMITE A SUBMISSÃO FACULTATIVAMENTE. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. INC. XXXV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AOS §§ 1º A 4º DO ART. 625-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT. 1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, em obediência ao inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República, a desnecessidade de prévio cumprimento de requisitos desproporcionais ou inviabilizadores da submissão de pleito ao Poder Judiciário. 2. Contraria a Constituição interpretação do previsto no art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho pelo qual se reconhecesse a submissão da pretensão à Comissão de Conciliação Prévia como requisito para ajuizamento de reclamação trabalhista. Interpretação conforme a Constituição da norma. 3. Art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho: a legitimidade desse meio alternativo de resolução de conflitos baseia-se na consensualidade, sendo importante instrumento para o acesso à ordem jurídica justa, devendo ser estimulada, não consubstanciando, todavia, requisito essencial para o ajuizamento de reclamações trabalhistas. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme a Constituição aos §§ 1º a 4º do art. 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de assentar 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. (ADI n. 2.139-DF, STF, Pleno, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 01.08.2018, in DJe de 18.02.2019).

O Supremo Tribunal Federal, desta vez, adotando a premissa de que a voluntariedade e a consensualidade são inerentes à conciliação, considerou que, a pretexto de fomentá-la, não é dado ao Legislador torná-la obrigatória, como requisito prévio ao acesso ao Poder Judiciário.

Para a Corte, a norma impugnada, além de desvirtuar a utilização do método alternativo (ou adequado) de resolução de disputas, traduzir-se-ia em óbice ilegítimo ao acesso ao Judiciário, prejudicando o empregado, parte hipossuficiente na relação jurídica trabalhista.

Foi, então, conferida interpretação conforme à Constituição ao art. 625-D, da CLT, tornando facultativa a utilização da conciliação prévia, assegurada, desde logo, a judicialização da reclamação trabalhista.

Poder-se-ia cogitar eventual ausência de integridade da jurisprudência da Corte Constitucional que, em um primeiro momento, exige a utilização prévia de meio extrajudicial e, posteriormente, reputa-a inconstitucional.

Entretanto, o cotejo entre este julgado e o precedente abordado com destaque neste tópico não revela qualquer incongruência ou desvio da jurisprudência então estabilizada, eis que a o Supremo Tribunal Federal vem considerando o interesse processual somente em seu viés estático, de modo que a existência de meio extrajudicial concorrente não teria o condão de, por si só, soçobrar o interesse de agir, que exige, exclusivamente, a existência de pretensão resistida ou, em outros termos, lesão ou ameaça de lesão a direito.

Nas demandas previdenciárias, a exigência de prévio requerimento administrativo somente se justificaria para caracterização da resistência à pretensão, nas situações em que a autarquia não tivesse o dever de agir de ofício⁷⁴⁷. A seu turno, no âmbito das reclamações trabalhistas, a resistência já estaria configurada, de modo que, neste cenário, seria inconstitucional submeter o empregado, compulsoriamente, a sessão extrajudicial de conciliação, devendo esta apresentar-se, apenas, como opção, cuja utilização subordina-se integralmente à sua vontade, admitindo-se imediata judicialização da questão.

Embora as decisões não sejam incongruentes entre si, a aparente coerência é passível de críticas se considerado o fenômeno sob a dimensão dinâmica do interesse processual. Havendo meio extrajudicial apto a proporcionar o bem da vida, deveria este ser

⁷⁴⁷ Cfr. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Jorge Luis da Costa. Acesso à justiça e necessidade de prévio requerimento administrativo: o interesse como condição da ação – comentários ao recurso extraordinário nº 631.240, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 14, v. 21, n. 3, p. 01-25, set./dez. 2020, p. 10-11.

previamente utilizado, resguardando-se o acesso ao processo judicial para a hipótese de resultado infrutífero no manejo da via consensual.

Destarte, havendo comissão de conciliação prévia instalada no local da prestação do serviço, deveria o empregado, primeiramente a ela se dirigir, visando à obtenção de solução consensual da disputa.

Caso a reclamação trabalhista fosse ajuizada sem prévia passagem pela via consensual nas hipóteses em que exigível, deveria o magistrado, antes de proferir decisão terminativa ou determinar a citação do réu, suspender o processo para que o autor buscasse a via consensual, anotando-se prazo razoável para ultimarem-se os trabalhos (sugere-se, uma vez mais, os 60 dias apresentados pelo art. 217, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal). Restando infrutífera a conciliação ou decorrido o prazo sem seu encerramento, estaria caracterizado o interesse processual, devendo ser determinada a citação do réu.

Por sua vez, se a ausência de utilização da via consensual extrajudicial fosse notada somente após a apresentação de contestação, o vício deveria ser superado, aproveitando-se os atos processuais já praticados.

A solução sugerida, capaz de compatibilizar a exigência de prévia utilização da via extrajudicial consensual e o acesso à ordem jurídica justa⁷⁴⁸, todavia, não se mostra passível de adoção, por força do entendimento vinculante assentado pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser livre e imediatamente franqueada a judicialização da reclamação trabalhista.

Ocorre que a obrigatoriedade de prévia tentativa de conciliação não se esgota em eventual previsão legal, podendo ter como fonte, também, a celebração pelos interessados de negócio jurídico, subordinando o acesso ao Poder Judiciário à utilização do indigitado expediente.

⁷⁴⁸ Registre-se, nesse sentido, a posição favorável de MALLETT: "A obrigação de prévia tentativa de conciliação, cuja legitimidade já foi posta em causa, antes mesmo de entrarem em vigor as disposições da Lei 9.985/2000, não se mostra inconstitucional. Não atrita com a garantia de ação, que nada tem de incompatível com a chamada jurisdição condicionada, como se procurou demonstrar em outra oportunidade, invocando-se inclusive precedentes da Corte Constitucional italiana. É certo que o direito de acesso aos tribunais não permite que se exclua, em hipótese alguma, a possibilidade de solução jurisdicional do conflito. Mas esse direito não impõe tenha de ser toda e qualquer demanda submetida direta e incondicionalmente à solução jurisdicional. Na verdade, se a condição a ser satisfeita antes do ajuizamento da ação revela-se legítima, na medida em que se funda em interesse público, não se destinando apenas a protelar a tutela jurisdicional ou a beneficiar o demandado, não se está diante de exigência abusiva" (cfr. MALLETT, Estevão. Primeiras linhas sobre as Comissões de Conciliação. In: *Revista LTr*. São Paulo: Ed. LTr, v. 64, n. 4., p. 439-445, abr. 2000, p. 444)

4.2.3. CLÁUSULA DE PRÉVIA TENTATIVA DE AUTOCOMPOSIÇÃO

Conforme mencionado, a garantia de acesso à Justiça não se exaure na possibilidade de fruição da solução adjudicada. Os métodos alternativos (ou adequados), na medida em que proporcionam a eliminação dos conflitos e a pacificação social, apresentam-se como importantes mecanismos de concretização de direitos, apresentando-se como expressão do direito fundamental em tela⁷⁴⁹.

Como expressão da força com que vem se consolidando esse fenômeno, é possível identificar no plano internacional exemplos de ordenamentos jurídicos em que há obrigatoriedade de utilização prévia de método autocompositivo para que seja franqueado o acesso à via judicial.

No sistema italiano, existe previsão de fase conciliatória pré-processual obrigatória por imposição legal. Trata-se do decreto legislativo n. 28, de 4 marzo 2010, que instituiu a mediação extrajudicial como “*condizione di procedibilità della domanda giudiziale*”, a qual, contudo, não obsta, de forma absoluta, a utilização do processo judicial⁷⁵⁰.

Consolidou-se a mediação obrigatória como condição para acesso à via judicial para as controvérsias civis e comerciais versando direitos disponíveis, exigida, no entanto, a assistência de um advogado. A medida abrange demandas envolvendo condomínio, direitos reais, sucessões, locação, comodato, responsabilidade civil por erro médico ou por difamação pela imprensa ou outro meio de publicidade, contratos bancários, entre outras⁷⁵¹.

⁷⁴⁹ Nessa esteira, ensina BEDAQUE que “o disposto no art. 5º, XXXV, da CF deve ser interpretado de modo a compreender todos os mecanismos legítimos, voltados à solução da crise de direito material. Embora a lei não possa excluir do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, nada obsta sejam previstos no plano infraconstitucional mecanismos capazes de eliminar as situações patológicas, sem intervenção do Estado. A atividade jurisdicional deve ser considerada a última alternativa, sempre disponível quando as demais falharem” (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários à Seção V – Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, do CPC. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira (coord.); BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar (coord.); FONSECA, João Francisco Naves da (coord.) *Comentários ao código de processo civil: da intervenção de terceiros até da defensoria pública (arts. 119 a 187)*. São Paulo: Saraiva Educação, v. III, 2019, p. 275).

⁷⁵⁰ Cfr. BALENA, Giampiero. Mediazione obbligatoria e processo. In: *Il giusto processo civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, n. 2, v. 6, p. 333-360, 2011, p. 350-351; v. tb. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários à Seção V – Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, do CPC. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira (coord.); BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar (coord.); FONSECA, João Francisco Naves da (coord.) *Comentários ao código de processo civil: da intervenção de terceiros até da defensoria pública (arts. 119 a 187)*. São Paulo: Saraiva Educação, v. III, 2019, p. 294.

⁷⁵¹ Cfr. GRAZIOSI, Andrea. Media-conciliazione e negoziazione assistita: limiti o incentivi alla deflazione del contenzioso civile? In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 147-160, 2019, p. 157; v. tb. BALENA, Giampiero. Mediazione obbligatoria e processo. In: *Il giusto processo civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, n. 2, v. 6, p. 333-360, 2011, p. 335-336.

Constatada a ausência de realização da mediação, o juiz confere às partes o prazo de quinze dias para apresentação do pedido de sua instauração e suspende o processo até que seja ultimada ou decorra o prazo máximo de quatro meses para sua finalização⁷⁵².

Registre-se que a Corte de Justiça da União Europeia, em 2017, ao julgar o caso “Livio Menini vs. Banco Popolare Società Cooperativa”, considerou que a mediação obrigatória italiana, estabelecida como condição de admissibilidade do processo judicial, não viola o acesso à Justiça, mesmo em demandas consumeristas, desde que não configure atraso significativo à tutela dos direitos, nem seja utilizada para justificar a exclusão do acesso do consumidor ao processo judicial e seja oferecida gratuitamente ou a custos módicos⁷⁵³.

Outro exemplo colhido da experiência estrangeira, em que houve adoção da mediação pré-processual obrigatória, pode ser encontrado na Argentina. A medida foi introduzida pela Lei n. 24.573/96, da Cidade Autônoma de Buenos Aires, com o escopo de reduzir o volume de demandas ajuizadas, trazendo, como condição de acesso ao Poder Judiciário, a necessidade de que o interessado busque, previamente, solução autocompositiva junto a um mediador registrado no Ministério da Justiça⁷⁵⁴.

A obrigatoriedade é limitada ao comparecimento a uma sessão de pré-mediação, na qual serão esclarecidos o funcionamento do método e suas vantagens. Caso não haja interesse em sua utilização, a mediação não será realizada, viabilizando-se o acesso ao processo judicial⁷⁵⁵.

⁷⁵² Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários à Seção V – Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, do CPC. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira (coord.); BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar (coord.); FONSECA, João Francisco Naves da (coord.) *Comentários ao código de processo civil: da intervenção de terceiros até da defensoria pública (arts. 119 a 187)*. São Paulo: Saraiva Educação, v. III, 2019, p. 294.

⁷⁵³ Cfr. RAGONE, Álvaro Pérez. La revalorización de la eficacia y eficiencia en la justicia civil a la luz del gerenciamento del proceso. In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 104-123, 2019, p. 114-115; v. tb. GRAZIOSI, Andrea. Media-conciliazione e negoziazione assistita: limiti o incentivi alla deflazione del contenzioso civile? In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 147-160, 2019, p. 157-158.

⁷⁵⁴ A medida é criticada pela doutrina, sob o fundamento de que não decorreu do propósito de ampliar o acesso à Justiça, mas, tão somente, de conferir maior eficiência e celeridade ao sistema judicial extremamente assoberbado (cfr. GIANNINI, Leandro. ¿Es la mediación obligatoria en Argentina un instrumento de acceso a la justicia? In: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. São Paulo: RT, v. 2, p. 93-102, jul./dez. 2015).

⁷⁵⁵ Cfr. TARTUCE, Fernanda. Mediação de conflitos: proposta de emenda constitucional e tentativas consensuais prévias à jurisdição. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 82, p. 5-21, jan./fev. 2018, p. 15; v. tb. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. In: *Revista de Processo*. RT: São Paulo, n. 195, p. 185-208, mai./2011.

Não obstante tenha havido resistência à medida, inclusive com questionamento acerca de sua constitucionalidade, a Corte Suprema de Justicia de la Nación considerou a norma compatível com a constituição argentina, em decisão proferida em setembro de 2001⁷⁵⁶.

Posteriormente, adveio a Lei n. 26.993/14, que tornou obrigatória a prévia submissão ao *Servicio de Conciliación Previa em las Relaciones de Consumo (COPREC)* de conflitos consumeristas com valor inferior a cinquenta e cinco salários-mínimos⁷⁵⁷.

Todavia, à luz do sistema processual brasileiro, é possível extrair a regra geral de que não há necessidade de prévia tentativa de conciliação/mediação extrajudicial, facultando-se, em regra, à parte dirigir-se, desde logo, ao órgão jurisdicional⁷⁵⁸.

Essa constatação decorre, principalmente, da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou inconstitucional disposição normativa pela qual o Legislador impôs, no âmbito trabalhista, atendidas certas condições, a obrigação de submissão dos interessados a sessão de conciliação administrativa, como requisito para viabilização do acesso ao Judiciário⁷⁵⁹.

Embora o Legislador não possa obrigar as partes a se submeterem previamente a método autocompositivo, é possível que os particulares, por meio do exercício de sua autonomia privada, alcancem resultado análogo, celebrando negócio jurídico processual, pelo qual obrigam-se a, antes de ajuizar a demanda, buscar solução extrajudicial consensual⁷⁶⁰.

A possibilidade é expressamente prevista pelo ordenamento jurídico positivo.

A Lei n. 13.140/15, estabelece que, sendo pactuada cláusula autocompositiva, as partes têm a obrigação de comparecer, ao menos, à primeira sessão de conciliação/mediação (art. 2º, § 1º⁷⁶¹), sendo que o juiz, ao se deparar com a indigitada

⁷⁵⁶ Cfr. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. In: *Revista de Processo*. RT: São Paulo, n. 195, p. 185-208, mai./2011.

⁷⁵⁷ Cfr. CHIESI FILHO, Humberto. *Um novo paradigma de acesso à justiça: autocomposição como método de solução de controvérsias e caracterização do interesse processual*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 159.

⁷⁵⁸ Cfr. TARTUCE, Fernanda. Mediação de conflitos: proposta de emenda constitucional e tentativas consensuais prévias à jurisdição. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 82, p. 5-21, jan./fev. 2018, p. 13. Registre-se a existência de projeto de lei visando a introduzir no sistema brasileiro etapa pré-processual autocompositiva obrigatória, assunto que será abordado em tópico subsequente.

⁷⁵⁹ ADI n. 2.139-DF, STF, Pleno, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 01.08.2018, in DJe de 18.02.2019.

⁷⁶⁰ Reconhecendo tratar-se de situações análogas, BALENA equipara a exigência legal de mediação obrigatória do sistema italiano à celebração de negócio jurídico condicionando o acesso à via judicial à prévia tentativa de autocomposição (cfr. BALENA, Giampiero. *Mediazione obbligatoria e processo*. In: *Il giusto processo civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, n. 2, v. 6, p. 333-360, 2011, p. 337).

⁷⁶¹ Lei n. 13.140/15, Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

(...)

disposição negocial, deverá suspender o processo judicial até a tentativa de utilização do método autocompositivo, sem prejuízo da apreciação de tutelas de urgência visando a evitar o perecimento do direito material (art. 23⁷⁶²).

Trata-se de expediente que, segundo a doutrina, poderia ser adotado, inclusive, para demandas envolvendo relação de consumo, desde que a conciliação ou a mediação fossem conduzidas por profissionais coordenados e fiscalizados pelo Poder Judiciário, a fim de assegurar tratamento isonômico aos participantes. O procedimento deveria ser finalizado em prazo razoável, previamente estabelecido no contrato, inexistindo, ademais, obrigatoriedade de se alcançar efetivamente solução pela via consensual. Frustrada a obtenção desta, a demanda poderia ser judicializada⁷⁶³.

Porém, por expressa disposição legal, restringindo a autonomia da vontade dos envolvidos, não é possível que se preveja cláusula autocompositiva que impeça o imediato acesso do consumidor aos órgãos do Poder Judiciário (art. 51, XVII, do CDC⁷⁶⁴), de modo que, em se tratando de relação de consumo, a prévia utilização de métodos autocompositivos será meramente facultativa⁷⁶⁵.

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

(...).

⁷⁶² Lei n. 13.140/15, 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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito.

⁷⁶³ É o entendimento de BEDAQUE, para quem não haveria “prejuízo ao consumidor, pois a solução consensual, embora extrajudicial, será obtida em procedimento simples, conduzido por conciliadores ou mediadores, sob a coordenação e fiscalização do Poder Judiciário. Do próprio contrato pode e deve constar prazo para o término do procedimento preliminar (pre action). Ao final, frustrada a tentativa pré-processual, surgirá o interesse processual – necessidade para a tutela jurisdicional – e a demanda poderá ser proposta” (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários à Seção V – Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, do CPC. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira (coord.); BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar (coord.); FONSECA, João Francisco Naves da (coord.) *Comentários ao código de processo civil: da intervenção de terceiros até da defensoria pública (arts. 119 a 187)*. São Paulo: Saraiva Educação, v. III, 2019, p. 287).

⁷⁶⁴ CDC, Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

XVII - condicionem ou limitem de qualquer forma o acesso aos órgãos do Poder Judiciário; (Incluído pela Lei nº 14.181, de 2021)

(...).

⁷⁶⁵ Aparentemente, foram consideradas como dotadas de maior relevo, no âmbito da relação consumerista, marcada, em sua essência, pela vulnerabilidade de uma das partes, os diversos pontos negativos sustentados por FISS em sua crítica à adoção de políticas fomentadoras da utilização de métodos autocompositivos como forma de redução da carga de trabalho dos tribunais. De acordo com o autor, “a parte mais pobre pode ser menos passível de reunir e analisar as informações necessárias à previsão da decisão do litígio, o que deixaria em desvantagem no processo de negociação. Segundo, pode necessitar, de imediato, da indenização que pleiteia e, desse modo, ser induzida à celebração de um acordo como forma de acelerar o pagamento, mesmo

Registre-se, quanto ao ponto, que a abusividade da cláusula em tela somente se verifica caso o consumidor seja o autor da demanda. Havendo relação de consumo e sendo a demanda ajuizada pelo fornecedor, deverá ser observada a avença de autocomposição prévia, eis que eventual nulidade aproveita apenas ao consumidor, sendo descabida interpretação ampliativa, em favor do hipersuficiente, de regra restritiva estabelecida em favor da parte vulnerável. Entretanto, mesmo nessa situação, não será possível carrear ao consumidor os custos decorrentes da utilização prévia desse instrumento pré-processual, sob pena de afronta reflexa ao disposto no art. 51, XVII, do CDC.

O ajuizamento de demanda em desrespeito à cláusula autocompositiva, sem que seja sanado ou superado o vício, enseja extinção do processo sem exame de mérito, em razão da ausência de interesse processual, eis que a utilização do processo judicial ainda não se mostrava necessária⁷⁶⁶.

Trata-se de solução indicada pelo viés dinâmico do interesse de agir, pois, concretamente, existe meio extrajudicial apto a encerrar o conflito, cujo caráter prioritário, inclusive, foi objeto de expresse reconhecimento pelos interessados.

A técnica em tela, contudo, é alvo de críticas.

Afirma-se que a obrigatoriedade de submissão à conciliação/mediação afronta a garantia de acesso à Justiça, retirando a liberdade de manifestação de vontade e minando a obtenção de consensos verdadeiros⁷⁶⁷.

Opõe-se, também, a insuficiência de mecanismos destinados a atenuar as desigualdades entre as partes e a propiciar a obtenção de um resultado justo. Assim,

ciente de que receberá um valor inferior ao que conseguiria se tivesse aguardado o julgamento. Todos os autores de ações judiciais querem suas indenizações imediatamente, mas um autor muito pobre pode ser explorado por um réu rico, pois sua necessidade é tão grande que o réu pode compeli-lo a aceitar uma quantia inferior àquela a que tem direito. Terceiro, a parte mais pobre pode ser forçada a celebrar um acordo em razão de não possuir os recursos necessários para o financiamento do processo judicial, o que inclui tanto as despesas previstas como, por exemplo, honorários advocatícios, quanto aquelas que podem ser impostas por seu oponente por meio da manipulação de mecanismos processuais como o da instrução probatória” (cfr. FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Coordenação de Tradução: Carlos Alberto de Salles. Tradução: Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: RT, 2004, p. 125).

⁷⁶⁶ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários à Seção V – Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, do CPC. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira (coord.); BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar (coord.); FONSECA, João Francisco Naves da (coord.) *Comentários ao código de processo civil: da intervenção de terceiros até da defensoria pública (arts. 119 a 187)*. São Paulo: Saraiva Educação, v. III, 2019, p. 289; v. tb. GUERRERO, Luis Fernando. *Os métodos de solução de conflitos e o processo civil*. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 83-85. Registre-se haver quem identifique, nessa situação, ausência de adequação na utilização do processo judicial, pois a conciliação/mediação seria meio mais adequado à resolução do conflito (cfr. PONTES, Daniel de Oliveira. *Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 128).

⁷⁶⁷ Cfr. TARTUCE, Fernanda. Mediação de conflitos: proposta de emenda constitucional e tentativas consensuais prévias à jurisdição. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 82, p. 5-21, jan./fev. 2018, p. 17-18.

embora possa se tratar de expediente com aptidão para descongestionar a via judicial, não se apresentaria, necessariamente, como instrumento de acesso à ordem jurídica justa⁷⁶⁸.

Em que pese o respeito de que são merecedoras tais considerações, a obrigatoriedade se restringe à submissão dos interessados à fase pré-processual, caso haja previsão contratual, por eles próprios estabelecida, nesse sentido. Não se impõe a necessidade de que a controvérsia seja efetivamente resolvida de forma amigável, ou seja, a autocomposição não perde seu caráter voluntário e consensual⁷⁶⁹.

Sequer se exige a efetiva utilização do meio autocompositivo, mas apenas o comparecimento do interessado, que assim se obrigou, a sessão de conciliação ou mediação para mera tentativa de resolução extrajudicial do conflito (art. 2º, § 1º, da Lei n. 13.140/15). Nessa medida, apresenta-se como obrigatório, apenas, *conhecer* o meio autocompositivo, mas não efetivamente *utilizá-lo*⁷⁷⁰.

Caso as partes não cheguem a termo, encerra-se o procedimento extrajudicial, restando viabilizado o acesso ao processo judicial (art. 2º, § 2º, da Lei n. 13.140/15)⁷⁷¹.

Além disso, o emprego de métodos autocompositivos é estimulado pelo ordenamento jurídico, existindo previsão normativa a impor tal dever tanto ao Estado quanto aos sujeitos que participam da relação jurídica processual (art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC⁷⁷²), bem como a atribuir a natureza de título executivo judicial às decisões homologatórias de autocomposição, seja esta judicial ou extrajudicial (art. 515, II e III, do CPC⁷⁷³). Existe, ainda, Política Pública Judiciária, de âmbito nacional, visando ao fomento da utilização dos métodos autocompositivos (Resolução CNJ n. 125/2010).

⁷⁶⁸ Cfr. GIANNINI, Leandro. ¿Es la mediación obligatoria en Argentina un instrumento de acceso a la justicia? In: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. São Paulo: RT, v. 2, p. 93-102, jul./dez. 2015.

⁷⁶⁹ Cfr. GUERRERO, Luis Fernando. *Os métodos de solução de conflitos e o processo civil*. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 91-114.

⁷⁷⁰ Cfr. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. In: *Revista de Processo*. RT: São Paulo, n. 195, p. 185-208, mai./2011.

⁷⁷¹ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários à Seção V – Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, do CPC. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira (coord.); BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar (coord.); FONSECA, João Francisco Naves da (coord.) *Comentários ao código de processo civil: da intervenção de terceiros até da defensoria pública (arts. 119 a 187)*. São Paulo: Saraiva Educação, v. III, 2019, p. 292-293.

⁷⁷² CPC, Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

(...)

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

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

⁷⁷³ CPC, Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

(...)

II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;

No mais, sujeitando-se o exercício do direito de ação à disponibilidade da parte (art. 2º, do CPC), mostra-se lícita convenção que estipule, entre os sujeitos de determinada relação jurídica material, a necessidade de observar certas condições antes de se promover o ajuizamento de demanda. Não se trata de renunciar, de forma prévia e definitiva, à possibilidade de judicialização de um conflito, mas da assunção da obrigação de se adotar determinadas providências antes do exercício do direito de ação⁷⁷⁴.

Pondera-se, ainda, que, se a cláusula arbitral, a ensejar fenômeno de maior intensidade relacionado à supressão da análise de determinada controvérsia pelo Poder Judiciário, atribuindo-a a terceiro, estranho aos quadros estatais, é considerada legítima, com maior razão o deve ser a cláusula autocompositiva, que apenas estabelece a necessidade de prévia tentativa de solução consensual, da qual não advirá solução imposta por terceiro, mas construída pela vontade conjunta dos envolvidos, possibilitando-lhes o acesso aos órgãos jurisdicionais caso o método autocompositivo não apresente os resultados esperados⁷⁷⁵.

Fazendo breve incursão sobre o tema, cumpre ressaltar que a doutrina define a cláusula arbitral como pressuposto processual negativo⁷⁷⁶, cuja presença obsta o prosseguimento do feito e conduz à prolação de decisão terminativa⁷⁷⁷.

A convenção de arbitragem, em princípio, também indicaria ausência de interesse processual pelo viés dinâmico, uma vez que, por meio dela, as partes, em exercício da autonomia privada, resolvem submeter disputa atual ou futura à jurisdição arbitral⁷⁷⁸, ou

III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;
(...).

⁷⁷⁴ Cfr. THEODORO JUNIOR, Humberto. Acesso à Justiça. Sociedade empresarial. Cláusulas estatutárias que condicionam a formação da vontade social quanto ao interesse em litigar ou não a procedimentos internos especiais: ausência de violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 301, p. 303-324, mar. 2020.

⁷⁷⁵ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários à Seção V – Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, do CPC. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira (coord.); BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar (coord.); FONSECA, João Francisco Naves da (coord.) *Comentários ao código de processo civil: da intervenção de terceiros até da defensoria pública (arts. 119 a 187)*. São Paulo: Saraiva Educação, v. III, 2019, p. 289 e 291-292).

⁷⁷⁶ Segundo ARMELIN, os pressupostos processuais negativos, “ou seja, aqueles fenômenos processuais cuja presença normalmente se considera como inibidora da constituição válida e regular do processo”, representam uma “zona cinzenta entre a categoria das condições de admissibilidade da ação e dos pressupostos processuais” (cfr. ARMELIN, Donald. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 41-42).

⁷⁷⁷ Cfr. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 100-101; v. tb. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 103-104.

⁷⁷⁸ Segundo TALAMINI, trata-se de “pacto pelo qual as partes ajustam que pretensões derivadas de conflitos entre elas, atuais ou futuros, serão resolvidos por meio de arbitragem (Lei 9.307/1996, art. 3º; Convenção de Nova York – promulgada pelo Decreto 4.311/2002 –, art. II, 2). Divide-se em duas modalidades: compromisso arbitral e cláusula compromissória” (cfr. TALAMINI, Eduardo. *Convenção arbitral*:

seja, elegem meio extrajudicial para resolução do conflito, retirando, voluntariamente, do processo judicial o caráter de *ultima ratio*.

Contudo, o Legislador optou por conferir tratamento diferenciado à convenção de arbitragem, estipulando regras específicas ao instituto, tais como: impossibilidade de cognição *ex officio* pelo magistrado (art. 337, § 5º, do CPC; art. 485, § 3º, do CPC); resilição tácita pelas partes em Juízo (art. 337, § 6º, do CPC); necessidade de extinção do processo sem exame de mérito caso seja alegada e acolhida a exceção de arbitragem (art. 485, VII, do CPC)⁷⁷⁹.

Em razão dessas especificidades, a doutrina identifica a convenção de arbitragem de forma destacada do interesse de agir, apresentando-a como um pressuposto processual negativo⁷⁸⁰, cuja presença obsta apreciação da demanda pela jurisdição estatal, devendo o exame ocorrer, necessariamente, pela jurisdição arbitral⁷⁸¹.

Sem prejuízo da construção doutrinária clássica, constata-se que o fenômeno também é passível de análise sob o prisma do interesse processual dinâmico.

Sendo proposta demanda referente a conflito em relação ao qual existe convenção de arbitragem, estaria ausente o interesse processual, pois o processo judicial não se apresentaria como *ultima ratio*. Todavia, por expressa determinação legal, o juiz não poderia reconhecer, de ofício, o defeito processual, à semelhança do que ocorre com a incompetência relativa (art. 65, do CPC).

Apresentada contestação e nada sendo alegado pelo réu, as partes, tacitamente, renunciariam à convenção de arbitragem, restando superada a inicial ausência de interesse processual. Se, contudo, o réu alegasse a exceção de arbitragem e esta fosse acolhida,

impedimento processual (e não pressupostos negativo de validade). In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 238-250, 2013, p. 238).

⁷⁷⁹ Cfr. FABRICIO, Adroaldo Furtado. Extinção do processo e mérito da causa. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 58, p. 7-32, abr./jun. 1990; v. tb. TALAMINI, Eduardo. Convenção arbitral: impedimento processual (e não pressupostos negativo de validade). In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 238-250, 2013, p. 244-245.

⁷⁸⁰ Para TALAMINI é impróprio classificar a convenção arbitral como pressuposto processual, pois é da natureza destes a cognoscibilidade *ex officio* pelo órgão jurisdicional, sendo que sua ausência enseja, até mesmo, o cabimento de ação rescisória. Na medida em que a convenção de arbitragem exige alegação tempestiva, sendo eventual defeito superado sem sua oportuna dedução pela parte, seria mais apropriada considerá-la como um impedimento processual (cfr. TALAMINI, Eduardo. Convenção arbitral: impedimento processual (e não pressupostos negativo de validade). In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 238-250, 2013, p. 246-247).

⁷⁸¹ Cfr. GUERRERO, Luis Fernando. *Os métodos de solução de conflitos e o processo civil*. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 91-114.

estaria consolidada, de forma incontornável, a ausência do interesse processual, devendo o processo ser, necessariamente, extinto sem exame de mérito.

Em tal cenário, a lei afasta, de modo absoluto, a utilização do processo judicial para resolução do conflito, sendo a utilização da via judicial vedada, em abstrato e sem possibilidade de superação.

A título de ilustração, recorda-se das demandas constitutivas necessárias, em relação às quais o legislador, de antemão, elege o processo judicial como a única via apta a tratar da matéria, caracterizando, de forma incondicional, o interesse processual pelo viés dinâmico. Quanto à exceção de arbitragem acolhida, dá-se o fenômeno diametralmente oposto, excluindo o legislador, peremptoriamente, a utilização da via judicial, a caracterizar insuperável ausência de interesse processual, pela dimensão dinâmica⁷⁸².

Feitas tais considerações, apresenta-se diversa a situação no tocante à cláusula de autocomposição, em razão da própria natureza do método. Diferentemente da arbitragem, em que a solução será inexoravelmente obtida de forma adjudicatória e heterocompositiva, não há obrigatoriedade de resolução da disputa pela conciliação/mediação, mas apenas de submissão a uma tentativa de composição amigável, cujo resultado infrutífero não obstará o acesso à via judicial⁷⁸³.

Destarte, não se mostra adequado transpor, ao arripio da lei, à cláusula de autocomposição tratamento idêntico àquele conferido à cláusula arbitral.

Sendo ajuizada demanda sem observância do negócio jurídico processual em tela, estará ausente o interesse de agir. Pelo viés dinâmico do interesse processual, a via judicial ainda não se apresenta como *ultima ratio*, eis que as partes, em exercício de autonomia privada, elegeram como meio prioritário à resolução da disputa a tentativa de autocomposição.

Diante disso, deverá o magistrado, antes de determinar a citação do réu, suspender o processo para que o autor, em prazo razoável, demonstre ter sido instaurada a instância autocompositiva extrajudicial⁷⁸⁴.

⁷⁸² Aqui cumpre destacar mais uma evidência da existência das dimensões estática e dinâmica do interesse processual. No caso de acolhimento da exceção de arbitragem, estaria presente o interesse de agir estático, pois narrada, na petição inicial, crise de direito material a ser solucionada por meio da tutela jurisdicional. Porém, ausente o interesse processual dinâmico, eis que o processo judicial não se apresentaria como *ultima ratio* para apreciar a demanda, a qual deve ser veiculada perante a jurisdição arbitral.

⁷⁸³ GUERRERO noticia que, no direito francês, a cláusula de mediação e de conciliação é tida, efetivamente, como pressuposto processual negativo, obstando, posto que momentaneamente, o exercício da jurisdição estatal (cfr. GUERRERO, Luis Fernando. *Os métodos de solução de conflitos e o processo civil*. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 91-114).

⁷⁸⁴ Cfr. GUERRERO, Luis Fernando. *Os métodos de solução de conflitos e o processo civil*. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 85-90.

Havendo pedido de tutela de urgência, deverá este ser imediatamente apreciado (art. 23, parágrafo único, da Lei n. 13.140/2015)⁷⁸⁵, desde que haja risco de dano irreparável ou de difícil reparação caso sua análise ocorra após a finalização da tentativa de autocomposição extrajudicial.

A extinção do processo sem exame de mérito somente poderá ter lugar caso o autor permaneça inerte, não promovendo, no prazo assinalado, a tentativa de autocomposição extrajudicial.

Todavia, se a situação de descumprimento da cláusula autocompositiva não for identificada nesse momento inicial, o vício deverá ser tido como superado.

Isto porque, sendo observado o procedimento comum, é altamente provável que já tenha se realizado tentativa de autocomposição judicial (art. 334, *caput*, do CPC) ou tenham ambas as partes declarado o interesse em não utilizar do referido método autocompositivo (art. 334, § 4º, I, do CPC)⁷⁸⁶.

Entretanto, caso tenha sido promovida a citação do réu sem a realização da audiência do art. 334, do CPC, com a oferta de contestação, a ausência de interesse processual deve, igualmente, ser superada, ainda que o réu alegue como preliminar em sua defesa.

O procedimento se desenvolveu, o filtro foi esvaziado de sua função, não sendo admissível, em plena afronta à economia e à efetividade do processo, sejam descartados os atos até então praticados, ainda mais diante da possibilidade de ser designada, pelo magistrado, sessão de conciliação/mediação judicial.

Portanto, perfeitamente possível a celebração de negócio jurídico processual pelo qual as partes se comprometam a, previamente, valer-se de tentativa de autocomposição extrajudicial para a solução de disputa, atual ou futura, a condicionar a caracterização do interesse processual dinâmico, cabendo ao magistrado, por força dos princípios da economia e da efetividade processuais, realizar tal exame antes de determinar a citação do réu.

⁷⁸⁵ Cfr. PONTES, Daniel de Oliveira. *Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 128-129; v. tb. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. In: *Revista de Processo*. RT: São Paulo, n. 195, p. 185-208, mai./2011.

⁷⁸⁶ CPC, Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

(...)

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

(....).

Ressalva-se a situação do consumidor, em relação ao qual, nas ações em que figurar como autor, não é exigível sua submissão à prévia utilização do meio autocompositivo. Diante da relevância do tema, prossegue-se no exame da configuração do interesse processual em demandas consumeristas, com foco sobre a eventual necessidade de utilização prévia de plataforma online de resolução de disputas.

4.2.4. USO DE PLATAFORMAS ONLINE DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: O CASO CONSUMIDOR.GOV

A doutrina questiona se seria possível subordinar a presença do interesse processual à prévia utilização de plataformas online de resolução de conflitos (*Online Dispute Resolution – ODR*)⁷⁸⁷, ganhando especial relevo o serviço “Consumidor.gov”, especializado no tratamento de demandas consumeristas.

A plataforma “Consumidor.gov” foi criada com fundamento no art. 4º, V, do CDC, e no art. 7º, do Decreto n. 7.963/13, sendo gerida e mantida pela Secretaria Nacional do Consumidor, vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública. É monitorada pela SENACON, pelos PROCONS, pela Defensoria Pública, pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, tendo como escopo a solução de conflitos consumeristas de forma célere e desburocratizada⁷⁸⁸.

Pelo serviço “Consumidor.gov” é oferecido ambiente online de negociação no qual consumidor e fornecedor estabelecem diálogo, voltado à resolução de uma disputa. A tecnologia (tida como “quarta parte”, no sentido de se situar ao lado dos interessados e do terceiro imparcial) é utilizada para facilitar essa comunicação direta, por meio de trocas de mensagens eletrônicas⁷⁸⁹.

⁷⁸⁷ Não se pretende, aqui, definir o conceito de *ODR*, o qual não é unívoco na literatura especializada. Porém, segundo PARO, MARQUES e DUARTE a corrente majoritária adota “um conceito mais aberto de *ODR*, que abarcaria todo e qualquer uso de tecnologia no âmbito do processo: desde um procedimento de *e-mails* para coletar documentos até um sistema sofisticado de coleta e armazenamento de dados, respostas automáticas, resoluções assistidas por computadores, entre outros. Tudo isso, entendemos, poderia ser visto, sim, como *ODR*, porém, nos parece irretocável a afirmação de que os mecanismos de *ODR* devem ser vistos como “uma porta a mais”, e não apenas um caminho diferente a uma porta – extrajudicial ou judicial – que já é utilizada” (cfr. PARO, Giacomo; MARQUES, Ricardo Dalmaso; DUARTE, Ricardo Quass. *On-line Dispute Resolution (ODR) e o interesse processual*. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.); WOKLART, Erik Navarro (coord.); LAUX, Francisco de Mesquita Laux (coord.); RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord). *Direito, processo e tecnologia*. 1ª ed. [livro eletrônico], São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. RB-13.1-RB-13.4, 2020, p. RB-13.1).

⁷⁸⁸ Cfr. 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*. In: *Revista CNJ*. Brasília, n. 1, p. 19-36, jan./jun. 2020, p. 28.

⁷⁸⁹ Cfr. PARO, Giacomo; MARQUES, Ricardo Dalmaso; DUARTE, Ricardo Quass. *On-line Dispute Resolution (ODR) e o interesse processual*. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.); WOKLART,

Trata-se de sistema especialmente vantajoso para o tratamento inicial de demandas decorrentes de *e-commerce*, nas quais os usuários possuem maior afinidade com a utilização dos meios eletrônicos, de modo que a apresentação de uma solução simples, acessível, célere e eficiente se mostrou necessária para a preservação da confiança dos consumidores e a consequente expansão do mercado⁷⁹⁰.

A seu turno, são apontados como pontos positivos advindos da utilização da plataforma a desnecessidade de representação por advogado e de deslocamento físico do consumidor, a ausência de custos para o consumidor e a celeridade na resposta⁷⁹¹.

Questiona-se, entretanto, se o serviço “Consumidor.gov” poderia ser considerado, efetivamente, uma plataforma de resolução de conflitos, pois este promoveria, apenas, a aproximação entre consumidor e fornecedor, obtendo-se resultado, positivo ou negativo, sem qualquer apoio ou interferência, sendo possível ao consumidor, ao final, avaliar o atendimento recebido do fornecedor, de modo que este teria interesse em manter boa reputação para melhorar sua imagem junto ao mercado⁷⁹².

Opõe-se, ainda, não ser possível estabelecer relação entre garantia de acesso efetivo à justiça e realização de prévio requerimento administrativo. Embora a plataforma “Consumidor.gov” possua sensibilidade a índices de satisfação quanto à resolutividade das

Erik Navarro (coord.); LAUX, Francisco de Mesquita Laux (coord.); RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord). *Direito, processo e tecnologia*. 1ª ed. [livro eletrônico], São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. RB-13.1-RB-13.4, 2020, p. RB-13.2.

⁷⁹⁰ Cfr. BECKER, Daniel; FEIGELSON, Bruno. Acesso à justiça para além de Cappelletti e Garth: a resolução de disputas e o papel dos métodos online de resolução de conflitos (ODR) na mitigação da crise de justiça no Brasil. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.); WOKLART, Erik Navarro (coord.); LAUX, Francisco de Mesquita Laux (coord.); RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord). *Direito, processo e tecnologia*. 1ª ed. [livro eletrônico], São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. RB9.1-RB9.5, 2020, p. RB-B9.3.; v. tb. PARO, Giacomo; MARQUES, Ricardo Dalmaso; DUARTE, Ricardo Quass. On-line Dispute Resolution (ODR) e o interesse processual. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.); WOKLART, Erik Navarro (coord.); LAUX, Francisco de Mesquita Laux (coord.); RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord). *Direito, processo e tecnologia*. 1ª ed. [livro eletrônico], São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. RB-13.1-RB-13.4, 2020, p. RB13.1.

⁷⁹¹ Cfr. 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. In: *Revista CNJ*. Brasília, n. 1, p. 19-36, jan./jun. 2020, p. 29.

⁷⁹² Assim, de acordo com COSTA e FRANCISCO, a plataforma se aproximaria mais a um “sistema de reputação”, pois estariam ausentes características inerentes a um mecanismo de resolução de disputas online, o qual “adapta técnicas dos métodos consensuais ao ambiente virtual, auxilia a descrição do caso, fornece informações, apoia a tomada de decisões com auxílio de inteligência artificial, inclusive com sugestão de soluções e, caso não se alcance o acordo, encaminha a disputa para o meio de resolução adequado” (cfr. COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização dos mecanismos de online dispute resolution: um estudo da plataforma consumidor.gov. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.); WOKLART, Erik Navarro (coord.); LAUX, Francisco de Mesquita Laux (coord.); RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord). *Direito, processo e tecnologia*. 1ª ed. [livro eletrônico], São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. RB-31.1-RB-31.6, 2020, p. RB31.5).

demandas, há controvérsias acerca da formação e da qualidade desses indicadores⁷⁹³. O consumidor seria pessoa sem plena ciência de seus próprios direitos, desprovida de recursos para custear a defesa de seus interesses ou aguardar o desfecho da solução da disputa, situação que pode ser explorada de forma prejudicial pela parte contrária, em regra um grande litigante⁷⁹⁴.

Contudo, essas dificuldades podem ser superadas por meio de assistência, tanto do Poder Judiciário (via Juizado Especial ou CEJUSC) quanto das funções essenciais à administração da Justiça, em especial a Defensoria Pública, o Ministério Público e a Ordem dos Advogados do Brasil (artigos 127 a 135, da CF). Estes entes também poderão prestar o apoio necessário ao consumidor, uma vez que sua participação continua sendo perfeitamente possível.

Registre-se que as estatísticas existentes no sítio eletrônico da plataforma “Consumidor.gov” são bastante alvissareiras. Em 1º/10/2021, o serviço contava, desde o início de sua operação, com 4.499.454 reclamações finalizadas, apresentando índice médio de solução de 79,42%, tempo médio de resposta de sete dias, tendo sido respondidas 99,11% das reclamações⁷⁹⁵.

Assim, trata-se de sistema mantido pelo próprio poder público, que consegue responder com celeridade às demandas consumeristas, possibilitando ao interessado a obtenção do bem da vida almejado⁷⁹⁶.

⁷⁹³ De fato, há espaço para melhorias quanto à formatação dos índices de satisfação. Até entre os que defendem a utilização obrigatória da plataforma, encontram-se críticas nesse sentido. Para FIGUEIREDO, seria necessária “mudança na metodologia para o cômputo das reclamações tidas como ‘resolvidas’. Isso porque o índice de solução, para refletir com mais exatidão a realidade, deveria abarcar apenas as reclamações ‘resolvidas’ e não as ‘não avaliadas’, como atualmente ocorre, porquanto estas podem efetivamente não ter sido solucionadas pela empresa demandada” (cfr. 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. In: *Revista CNJ*. Brasília, n. 1, p. 19-36, jan./jun. 2020, p.32).

⁷⁹⁴ Cfr. COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização dos mecanismos de online dispute resolution: um estudo da plataforma consumidor.gov. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.); WOKLART, Erik Navarro (coord.); LAUX, Francisco de Mesquita Laux (coord.); RAVAGNANI, Giovanni dos Santos (coord). *Direito, processo e tecnologia*. 1ª ed. [livro eletrônico], São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. RB-31.1-RB-31.6, 2020, p. RB31.3.

⁷⁹⁵ Dados obtidos pela funcionalidade “Painel Estatístico”, no sítio eletrônico da plataforma (www.consumidor.gov.br). Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoimWVjZDg0NzItYjcyYy00MDE5LWFhNmYtNzg0Zjg2ZWMyZDdlIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>.

⁷⁹⁶ Em razão dessas características, FIGUEIREDO sustenta que “não se pode admitir, na atual conjuntura de escassez de recursos, que o indivíduo possa optar em não se valer de método alternativo eficiente oferecido pelo próprio Estado para a solução de conflitos, prejudicando, com essa atitude egoísta, milhares de outras pessoas que necessitam, de forma premente, da rápida resposta jurisdicional” (cfr. 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. In: *Revista CNJ*. Brasília, n. 1, p. 19-36, jan./jun. 2020, p. 30).

Cabível, portanto, à luz da dimensão dinâmica do interesse processual, seja exigida prévia utilização da plataforma para acesso à via judicial, sempre que seu manejo estava disponível sem maiores dificuldades ao consumidor⁷⁹⁷.

Importante notar que o consumidor não estará obrigado a celebrar acordo por meio da plataforma. A exigência se limita à sua utilização, devendo eventual resposta ser obtida em prazo razoável⁷⁹⁸. Caso não haja resolução do conflito, quer pela negativa do fornecedor, quer por sua demora em responder, restará viabilizado o caminho judicial⁷⁹⁹.

Consigne-se que tal expediente não configura ofensa reflexa ao disposto no art. 51, XVII, do CDC. Não se trata, aqui, de cláusula de autocomposição obrigatória, por meio do qual o consumidor precisaria se submeter a sessão de conciliação ou mediação. Conforme mencionado, pelo serviço “Consumidor.gov”, há, apenas, aproximação entre consumidor e fornecedor, para diálogo direto, sem intervenção de terceiros facilitadores, visando à obtenção extrajudicial de solução, de forma simples, célere, desburocratizada e gratuita.

⁷⁹⁷ Em sentido contrário, PARO, MARQUES e DUARTE sustentam ser necessária alteração legislativa para que se possa condicionar a existência de interesse processual à exigência de prévia tentativa de utilização da plataforma (cfr. PARO, Giacomio; MARQUES, Ricardo Dalmaso; DUARTE, Ricardo Quass. *On-line Dispute Resolution (ODR) e o interesse processual*. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.); WOKLART, Erik Navarro (coord.); LAUX, Francisco de Mesquita Laux (coord.); RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord). *Direito, processo e tecnologia*. 1ª ed. [livro eletrônico], São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. RB-13.1-RB-13.4, 2020, RB-13.2). A medida, embora não tida como necessária, é reputada salutar por FIGUEIREDO, dada a resistência dos operadores do direito em sua aceitação (cfr. 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*. In: *Revista CNJ*. Brasília, n. 1, p. 19-36, jan./jun. 2020, p. 33). Na mesma linha, cfr. CHIESI FILHO, Humberto. *Um novo paradigma de acesso à justiça: autocomposição como método de solução de controvérsias e caracterização do interesse processual*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019p. 158-159. Contudo, com o devido respeito, a alteração legislativa é absolutamente supérflua, eis que o cabedal normativo atualmente existente é suficiente para a aplicação do filtro em tela. No mais, ainda que haja eventual alteração legislativa, caso não ocorra mudança de perspectiva por parte dos operadores do direito, a inovação legal poderá ser tida como inconstitucional, por violação à garantia de inafastabilidade da jurisdição. A dificuldade, portanto, não é normativo-positiva, mas hermenêutica.

⁷⁹⁸ Cfr. 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*. In: *Revista CNJ*. Brasília, n. 1, p. 19-36, jan./jun. 2020, p. 31.

⁷⁹⁹ Em breve experimento empírico, utilizamos a plataforma para formular reclamação em relação a fornecedor, no caso, prestador do serviço de telefonia móvel. A reclamação foi registrada em 20/07/2021. Imediatamente, foi recebido e-mail da plataforma, informando o número do protocolo, bem como que o fornecedor teria quinze dias para apresentação da resposta e, após, haveria o prazo de vinte dias para que esta fosse avaliada. Em 30/07/2021, a empresa entrou em contato, lançando resposta na plataforma, bem como por meio telefônico, visando ao atendimento da demanda. No mesmo dia houve resposta e finalização da reclamação, abrindo-se o período de avaliação da solução oferecida. Embora se trate de experiência singular, verificou-se que no intervalo de dez dias a demanda foi analisada pelo fornecedor, de forma simples, célere e gratuita e, no caso, não houve necessidade de judicialização da questão.

Assim, em demandas consumeristas, deverá o magistrado verificar se houve prévia utilização da plataforma “Consumidor.gov”. Em caso negativo, a análise seguirá visando aferir se era possível ao autor utilizar a referida plataforma⁸⁰⁰.

Não existindo óbices que dificultem ou tornem excessivamente oneroso o acesso ao serviço, o processo deverá ser suspenso para que o consumidor apresente sua queixa ao fornecedor pela plataforma online.

Havendo negativa de solução ou ausência de resposta em prazo razoável, estará caracterizado o interesse processual, retomando o processo sua marcha regular.

Em todo caso, existindo pedido de tutela de urgência cujo exame não possa aguardar a prévia utilização do “Consumidor.gov”, sob pena de dano irreparável ou de difícil reparação, deverá haver sua apreciação antes da suspensão do feito.

Apenas será admissível a prolação de sentença terminativa, caso o consumidor permaneça inerte e deixe de comprovar a utilização da plataforma no prazo assinalado pelo magistrado.

De outro lado, na linha do que se vem sustentando, se, somente após a citação e a oferta de contestação, for constatado não ter sido acionado previamente o serviço, o vício processual deverá ser superado, aproveitando-se os atos praticados, em homenagem aos princípios da economia e da efetividade do processo.

No âmbito da jurisprudência, a questão é controvertida. Embora seja possível identificar julgados considerando necessária a prévia utilização do serviço “Consumidor.gov”⁸⁰¹, a corrente majoritária tende a declarar não ser possível subordinar a configuração do interesse processual à realização da reclamação administrativa⁸⁰².

Ainda quanto ao ponto, ressalta-se a celebração de acordo de cooperação técnica, entre o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça e Segurança Pública visando a incrementar a utilização dos métodos autocompositivos de solução de disputas

⁸⁰⁰ A obrigatoriedade de participação é limitada a determinadas categorias de fornecedores, regulada pela Portaria GAB-SENACON/SENACON/MJSP n. 12/2021. Assim, tratando-se de prestador de bens ou serviços que não esteja cadastrado no serviço, inviável exigir do consumidor sua prévia utilização.

⁸⁰¹ Apelação Cível n. 1.0000.20.084392-8/001, Varginha, TJMG, 11ª Câmara Cível, Rel. Des. MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS, j. 29.07.2020; Apelação Cível n. 70083126508, TJRS, 12ª Câmara Cível, Rel. Des. ANA LÚCIA CARVALHO PINTO VIEIRA REBOUT, j. 05/03/2020.

⁸⁰² Apelação Cível n. 1003505-48.2020.8.26.0400, Olímpia, TJSP, 24ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. JONIZE SACCHI DE OLIVEIRA; j. 31/03/2021; Agravo de Instrumento n. 4972723-86.2020.8.13.0000, Lavras, TJMG, 14ª Câ. Cível, Rel. Des. VALDEZ LEITE MACHADO, j. 04/02/0021; Agravo de Instrumento n. 2132441-13.2020.8.26.0000, São Paulo, TJSP, 17ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. PAULO PASTORE FILHO, j. 02/02/2021; Apelação Cível n. 1007683-70.2020.8.26.0196, Patrocínio Paulista, 36ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. ARANTES THEODORO, j. 20/08/2020.

consumeristas, por meio da integração entre o Processo Judicial Eletrônico (PJe) e a plataforma “Consumidor.gov”⁸⁰³.

A integração entre “PJe” e “Consumidor.gov”, permitirá que, logo quando do ajuizamento da demanda, seja formulada, em paralelo, reclamação na plataforma administrativa, ficando o processo judicial sobrestado até a obtenção de resposta ou o decurso do prazo.

No mais, mantidos os atuais parâmetros de atendimento, o prazo de resposta de menos de dez dias mostra-se bastante exíguo, não havendo se falar em retardo indevido da marcha processual. Com a vindoura integração, eventual ausência de interesse processual poderá ser sanada de forma automática, pelo próprio sistema eletrônico⁸⁰⁴.

Destarte, é possível que, em breve, o tema sequer se apresente como questão a ser debatida, uma vez que o próprio “PJe” providenciará, automaticamente, a abertura de reclamação junto à plataforma “Consumidor.gov”, nas hipóteses em que esta ainda não tenha sido promovida. Em tal cenário, sobrá pouco espaço para discussão acerca da caracterização do interesse processual e de eventual violação ao acesso à ordem jurídica justa.

4.2.5. SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS: JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA EM MATÉRIA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES, USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA E PRÉVIO PROTESTO DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

As serventias extrajudiciais exsurgem como importantes expoentes do crescente fenômeno da desjudicialização, permitindo, no limite de suas atribuições, o acesso dos cidadãos a bens da vida diversos, por meio de procedimentos céleres e simplificados, com resultados oponíveis contra terceiros.

⁸⁰³ Trata-se do Termo de Cooperação Técnica n. 16/2019. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/TCOT-016_2019.pdf. Acesso em 1º out. 2021.

⁸⁰⁴ Quanto ao ponto, importante mencionar fluxo de trabalho apresentado em pesquisa realizada pela Associação Brasileira de Jurimetria – ABJ, por iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, envolvendo análise acerca da litigância em matéria consumerista. Uma das sugestões lançadas no referido estudo é fluxo procedimental absorvendo a integração sistêmica mencionada. A proposta é feita nos seguintes termos: “[d]ado um conflito, o consumidor pode, entre outras alternativas, entrar com uma reclamação no consumidor.gov.br ou iniciar uma petição inicial eletrônica. No formulário de cadastro da petição inicial, será adicionado um campo para inserir o código identificador de reclamações prévias do mesmo tema no consumidor.gov.br. Se o autor da ação deixar esse campo em branco, uma reclamação é gerada paralelamente a fim de viabilizar uma tentativa de conciliação extrajudicial. Se o conflito for resolvido pelo consumidor.gov.br, o processo é encerrado. Em caso de o conflito não ser resolvido em um prazo fixo, o procedimento no consumidor.gov.br é encerrado e o processo judicial corre normalmente” (cfr. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições*. Brasília, 2018, p. 125-127. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/28383cca082cb68ac79144e7b40f5568.pdf>. Acesso em 1º out. 2021).

Questões, que antes exigiam intervenção jurisdicional, com maiores custos e morosidade inerentes ao trâmite mais complexo de um processo judicial, passaram a poder ser solucionadas extrajudicialmente, no caso, pelos serviços notariais e registrais, aptos a proporcionar resultado prático equivalente àquele que adviria da via judicial⁸⁰⁵.

Desjudicializar por meio das serventias extrajudiciais não significa simplesmente retirar determinadas matérias da apreciação do Poder Judiciário. O movimento é mais amplo, envolvendo a disponibilização de meios adequados ao tratamento de certas demandas, dotados de celeridade, eficácia, autenticidade, publicidade e oponibilidade *erga omnes*⁸⁰⁶.

Nesse sentido, a desjudicialização se apresenta como medida de transferência de atividades que não exigem atuação típica do Poder Judiciário para outras instâncias que atuam em colaboração e sob supervisão do Poder Público⁸⁰⁷, devendo se assegurar padrão qualitativo mínimo, atinente à proteção às garantias constitucionais inerentes ao processo legal, bem como possibilitando ao interessado recurso à instância judicial, caso se sinta, de alguma forma, prejudicado⁸⁰⁸.

As sucessivas alterações normativas imprimidas no ordenamento jurídico revelam a utilização, com cada vez maior intensidade, de ferramentas extrajudiciais para a concretização de direitos, evidenciando a acentuada importância com que vem sendo tratada a desjudicialização na consecução do aspecto prestacional da garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa⁸⁰⁹.

Identifica-se o início dessa tendência com o advento da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73), que previu procedimentos administrativos com decisão final dotada de efeitos *erga omnes*. Houve sucessivas modificações legislativas, culminando com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, o qual estabeleceu diversos institutos

⁸⁰⁵ Cfr. OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. Acesso à justiça e serviço extrajudicial. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 1024, p. 293-305, fev./2021.

⁸⁰⁶ Cfr. HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 1, p. 379-408, jan./abr. 2021; v. tb. PINHO, Humberto Dalla Bernardina; STANCATI, Maria Martins Silva. A ressignificação do princípio do acesso à Justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 254, p. 17-44, abr. 2016.

⁸⁰⁷ Cfr. NASCIMENTO, Irley Carlos Siqueira Quintanilha; VARELLA, Marcelo Dias. Tabelaes e registradores nos arranjos institucionais de políticas públicas brasileiras de desjudicialização. In: *Direito Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito, n. 51, p. 109-134, jul./dez. 2017, p. 117.

⁸⁰⁸ Cfr. DADALTO, Rafael Gaburro. *Desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais e acesso à justiça: análise acerca da (im)possibilidade de tornar obrigatória a via administrativa*. 2019. 134f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019, p. 72.

⁸⁰⁹ Cfr. OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. Acesso à justiça e serviço extrajudicial. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 1024, p. 293-305, fev./2021.

amplificadores da utilização das serventias extrajudiciais como instrumento para a proteção de direitos, como a comprovação de determinado fato por ata notarial (art. 384), a homologação extrajudicial do penhor legal (art. 703, § 2º), o divórcio, a separação e a extinção da união estável extrajudiciais (art. 733), a divisão de terras por escritura pública (art. 571), o inventário e a partilha extrajudiciais (art. 610, § 1º) e a usucapião extrajudicial (art. 1.071)⁸¹⁰.

A postura adotada pelo Legislador, acertadamente, reconhece as serventias extrajudiciais como local adequado para tratamento de determinadas demandas.

O notário e o registrador são profissionais do direito, atuando mediante delegação do Poder Público, após regular aprovação em concurso de provas e títulos (art. 236, § 3º, da CF). Têm por atribuição zelar pela segurança, validade, eficácia e publicidade dos atos e negócios jurídicos, agindo sob controle e fiscalização do Poder Judiciário. O trabalho desenvolvido é técnico e dotado de fé pública, decorrendo da missão constitucional de prestar assessoria a todos que os procurarem, com o objetivo de constituir e transferir direitos, com eficácia *erga omnes*, evitando vícios e nulidades que possam comprometer a prática de tais atos⁸¹¹.

A independência e a imparcialidade⁸¹² da atuação do titular da delegação são asseguradas pela imposição de certos deveres de conduta, como a proibição de prestar a função notarial a si próprio ou a parentes próximos (art. 27, da Lei n. 8.935/94), a vedação

⁸¹⁰ São diversas as normas que, paulatinamente, atribuíram às serventias extrajudiciais atividades que antes eram exercidas com exclusividade pelo Poder Judiciário. A título de exemplo: Lei n. 8.560/92 (reconhecimento extrajudicial da paternidade); Lei n. 9.514/97 (alienação fiduciária de propriedade imobiliária); Lei n. 10.931/04 (retificação extrajudicial de registro imobiliário); Lei n. 11.441/07 (inventário, partilha, separação e divórcio por escritura pública); entre outras normas. Para uma abordagem pormenorizada acerca dessa evolução legislativa, cfr. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. A desjudicialização enquanto ferramenta de acesso à Justiça no CPC/2015: a nova figura da usucapião por escritura pública. In: *EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 20, n. 78, p. 39-71, jan./abr. 2017, p. 43-47; v. tb. ALMEIDA, João Alberto. Desjudicialização: a relação entre a arbitragem e os serviços notariais e registrares. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, n. 59, p. 101-122, jul./dez. 2011; SILVA, Érica Barbosa; TARTUCE, Fernanda. O novo CPC e os atos extrajudiciais cartoriais: críticas, elogios e sugestões. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Magister Editora, v. 12, n. 71, p. 19-40, mar./abr. 2016; OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. Acesso à justiça e serviço extrajudicial. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 1024, p. 293-305, fev./2021.

⁸¹¹ Cfr. LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 8. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 53; v. tb. CENEVIVA, Walter. *Lei dos registros públicos comentada*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 46; NASCIMENTO, Irley Carlos Siqueira Quintanilha; VARELLA, Marcelo Dias. Tabeliães e registradores nos arranjos institucionais de políticas públicas brasileiras de desjudicialização. In: *Direito Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito, n. 51, p. 109-134, jul./dez. 2017, p. 111; SILVA, Érica Barbosa; TARTUCE, Fernanda. O novo CPC e os atos extrajudiciais cartoriais: críticas, elogios e sugestões. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Magister Editora, v. 12, n. 71, p. 19-40, mar./abr. 2016.

⁸¹² Cfr. HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 1, p. 379-408, jan./abr. 2021, p. 392-394.

de exercício concomitante da advocacia (art. 25), o dever de sigilo profissional (art. 30, IV) e a responsabilização civil, administrativa e criminal (art. 22), bem como pela previsão de prerrogativas, tais quais a inamovibilidade (art. 28 e 35) e a percepção dos emolumentos estabelecidos em lei (art. 28)⁸¹³.

Compete-lhes, ainda, desenvolver funções relacionadas à conciliação e à mediação, nos estritos limites da delegação que lhes foi outorgada (art. 42, da Lei n. 13.140/15), apresentando-se, também, sob esse aspecto, como ferramenta de efetivação da garantia de acesso à ordem jurídica justa⁸¹⁴.

Além disso, as serventias extrajudiciais são dotadas de enorme capilaridade, sendo encontradas em praticamente todos os municípios, havendo, por vezes, registrador ou tabelião onde sequer há autoridade judiciária⁸¹⁵. Trata-se, portanto, de um serviço dotado de elevado grau de acessibilidade, facilitando sua utilização pela população⁸¹⁶.

Considerando a referida capilaridade do serviço bem como os atributos destes profissionais jurídicos, a ampliação das atribuições de notários e registradores, no contexto da desjudicialização, tem o condão de elevar, tanto quantitativa quanto qualitativamente, o patamar de concretização de direitos, contribuindo para o fortalecimento da própria cidadania⁸¹⁷.

Por sua vez, ao se valer das serventias extrajudiciais para a prestação desse serviço público, o Estado descentraliza sua atuação, delegando-a a operadores do direito altamente

⁸¹³ Cfr. DADALTO, Rafael Gaburro. *Desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais e acesso à justiça: análise acerca da (im)possibilidade de tornar obrigatória a via administrativa*. 2019. 134f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019, p. 58.

⁸¹⁴ Cfr. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. A desjudicialização enquanto ferramenta de acesso à Justiça no CPC/2015: a nova figura da usucapião por escritura pública. In: *EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 20, n. 78, p. 39-71, jan./abr. 2017; v. tb. OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. Acesso à justiça e serviço extrajudicial. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 1024, p. 293-305, fev./2021.

⁸¹⁵ É comum haver comarcas compostas por mais de um município, situação em que apenas haverá autoridade judiciária na sede, estando, a seu turno, presentes serventias extrajudiciais mesmo nos municípios e distritos ditos periféricos (cfr. NASCIMENTO, Irley Carlos Siqueira Quintanilha; VARELLA, Marcelo Dias. Tabeliães e registradores nos arranjos institucionais de políticas públicas brasileiras de desjudicialização. In: *Direito Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito, n. 51, p. 109-134, jul./dez. 2017, p. 129).

⁸¹⁶ Cfr. HILL, Flávia Pereira. Mediação nos cartórios extrajudiciais: novos reforços na batalha pela pacificação. In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 588-599, 2019, p. 595-596.

⁸¹⁷ Cfr. OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. Acesso à justiça e serviço extrajudicial. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 1024, p. 293-305, fev./2021.

capacitados e especializados, sem qualquer custo adicional para o erário, uma vez que as atividades são remuneradas pelos emolumentos relativos aos atos praticados⁸¹⁸.

Registre-se que o custeio da fiscalização das atividades notariais e registras suportado pela Administração Pública é quantitativamente inferior ao valor arrecadado em decorrência das taxas judiciárias e fundos especiais atrelados à prestação do serviço. Assim, não há dúvidas de que se trata de solução vantajosa para o Estado. Sob o prisma do usuário, os custos com o procedimento extrajudicial tendem a ser inferiores aos do processo judicial⁸¹⁹.

Destarte, a via extrajudicial se apresenta como mecanismo mais célere, barato e efetivo que o processo judicial, estruturada mediante procedimento marcado por maior grau de informalidade e menor burocracia, conduzido por terceiro imparcial, independente e dotado de fé pública, observando-se as garantias do devido processo legal, e plenamente acessível à população⁸²⁰. As serventias extrajudiciais se caracterizam como local adequado para o desenvolvimento seguro das relações jurídicas, bem como para a eficiente prevenção e solução de conflitos, promovendo o exercício da cidadania e sendo vetor de fortalecimento da responsabilidade social⁸²¹.

Diante da relevância da função exercida pelos titulares da delegação, há quem identifique ser sua atividade expressão da “jurisdição voluntária extrajudicial”⁸²², na medida em que fornece, legitimamente, tratamento adequado a demandas nas quais está presente o consenso entre os interessados. De todo modo, ainda que não se trate

⁸¹⁸ Cfr. NASCIMENTO, Irley Carlos Siqueira Quintanilha; VARELLA, Marcelo Dias. Tabeliães e registradores nos arranjos institucionais de políticas públicas brasileiras de desjudicialização. In: *Direito Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito, n. 51, p. 109-134, jul./dez. 2017, p. 116.

⁸¹⁹ Cfr. NASCIMENTO, Irley Carlos Siqueira Quintanilha; VARELLA, Marcelo Dias. Tabeliães e registradores nos arranjos institucionais de políticas públicas brasileiras de desjudicialização. In: *Direito Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito, n. 51, p. 109-134, jul./dez. 2017, p. 127.

⁸²⁰ Cfr. DADALTO, Rafael Gaburro. *Desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais e acesso à justiça: análise acerca da (im)possibilidade de tornar obrigatória a via administrativa*. 2019. 134f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019, p. 99.

⁸²¹ Cfr. SILVA, Érica Barbosa; TARTUCE, Fernanda. O novo CPC e os atos extrajudiciais cartoriais: críticas, elogios e sugestões. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Magister Editora, v. 12, n. 71, p. 19-40, mar./abr. 2016

⁸²² Cfr. PINHO, Humberto Dalla Bernardina; STANCATI, Maria Martins Silva. A resignificação do princípio do acesso à Justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 254, p. 17-44, abr. 2016. No mesmo sentido, HILL admite a existência de uma “jurisdição extrajudicial” inerente ao fenômeno da desjudicialização, indo além, ao ressaltar a importância de ser estruturado um “devido processo extrajudicial”, de forma a afastar o risco de “eventual decréscimo garantístico” decorrente da transferência de atribuições do Poder Judiciário a órgãos extrajudiciais (cfr. HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 1, p. 379-408, jan./abr. 2021, p. 387-390).

propriamente de jurisdição, oferece resultado prático equivalente, proporcionando segurança jurídica e oponibilidade contra terceiros, colaborando para a pacificação social e, assim, sendo instrumento de acesso à justiça⁸²³.

Todavia, a função extrajudicial não se esgota no tratamento das demandas em que há consentimento entre os interessados.

É possível vislumbrar atuação em ponto intermediário, no qual basta a ausência de impugnação expressa pela contraparte ou por terceiros, conforme se observa na promoção da usucapião extrajudicial.

Há, ainda, casos em que existe resistência à pretensão do interessado, como no protesto de um título vencido e não quitado, bem como na alienação fiduciária pelo procedimento da consolidação do domínio e na execução hipotecária extrajudicial⁸²⁴.

Sem pretensão de exaurimento das diversas atribuições conferidas às serventias extrajudiciais, examinar-se-á um exemplo de cada uma das três situações apresentadas (presença de consenso, ausência de impugnação e existência de resistência) à luz da dimensão dinâmica do interesse processual.

Antes, contudo, cumpre ressaltar que a questão, aqui, não se refere a eventual exaurimento da via administrativa. Não se trata da utilização do caminho extrajudicial para que se consolide a existência de uma pretensão resistida (fenômeno que, como já visto, situa-se no âmbito do direito material e não tem relação necessária com a caracterização do interesse processual). Ao contrário, a via extrajudicial das serventias notariais e registrais

⁸²³ Consigne-se posição de DADALTO, sustentando ser impróprio referir-se à atuação das serventias extrajudiciais como “jurisdição voluntária”, sob o fundamento de que o resultado da atividade não é dotado da aptidão de adquirir a qualidade de coisa julgada e se sujeita a posterior controle judicial, tendo, portanto, natureza administrativa e não jurisdicional (cfr. DADALTO, Rafael Gaburro. *Desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais e acesso à justiça: análise acerca da (im)possibilidade de tornar obrigatória a via administrativa*. 2019. 134f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019, p. 72 e 78).

⁸²⁴ Em tais situações, o ato praticado pelo titular da serventia extrajudicial prevalece sobre a vontade do devedor, salvo determinação judicial em contrário, cabendo ao interessado acionar o Poder Judiciário para manifestar sua discordância (cfr. DADALTO, Rafael Gaburro. *Desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais e acesso à justiça: análise acerca da (im)possibilidade de tornar obrigatória a via administrativa*. 2019. 134f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019, p. 67. Registre-se, a seu turno, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nn. 556.220 e 627.106, de relatoria do Min. Dias Toffoli, declarou a recepção do Decreto-Lei n. 70/66 pela Constituição Federal, assentando a seguinte tese em sede de repercussão geral: “É constitucional, pois foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66”. Dessa forma, o Supremo considerou válido, à luz das garantias processuais constitucionais, o procedimento extrajudicial de execução hipotecária, eis que assegurada ao devedor a possibilidade de judicializar a questão, exercendo o direito ao contraditório e à ampla defesa.

tem o condão de, atendidos aos requisitos legais, proporcionar ao interessado exatamente o bem da vida por ele almejado⁸²⁵.

Trata-se, simplesmente, de uma via mais célere, simples, barata e eficiente para alcançar finalidade substancialmente idêntica à que seria obtida pelo processo judicial, mais caro e moroso⁸²⁶. Cenário que, pelo prisma do interesse processual dinâmico, revela a necessidade de prévia utilização do caminho extrajudicial, disponibilizando-se o acesso ao Judiciário apenas em caso de mostrar-se infrutífera a resposta desjudicializada.

Em relação às hipóteses de existência de consenso entre todos os envolvidos, examina-se, com brevidade, conjunto de demandas que podem ser agrupadas sob o rótulo de “jurisdição voluntária em matéria de família e sucessões”.

Até o advento da Lei n. 11.441/07, era obrigatória a realização judicial do inventário, da partilha, da separação e do divórcio, mesmo que houvesse consenso entre as partes maiores e capazes, exigindo-se a homologação da vontade por um magistrado, em exercício da jurisdição voluntária.

Porém, com a edição do referido ato normativo, reconheceu-se que a intervenção judicial em tais situações era prescindível, dada a inexistência de conflito entre os interessados⁸²⁷.

A medida foi ampliada pelo Código de Processo Civil de 2015, ao prever, de forma expressa, a possibilidade de dissolução de união estável extrajudicialmente, sendo que, para todas as hipóteses em tela, a respectiva escritura pública constitui título hábil a permitir a modificação de situação jurídica e a transferência de quaisquer bens e direitos, independentemente de homologação judicial⁸²⁸.

⁸²⁵ Cfr. DADALTO, Rafael Gaburro. *Desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais e acesso à justiça: análise acerca da (im)possibilidade de tornar obrigatória a via administrativa*. 2019. 134f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019, p. 107.

⁸²⁶ Nesse sentido, afirmam NASCIMENTO e VARELLA que “os cartórios integram o rol de instituições à disposição do Estado para a consecução de mecanismos que buscam a celeridade na realização de direitos e fomento econômico. Some-se a isso a estreita ligação com o Poder Judiciário e a vocação que os cartórios, os tabelionatos de notas em especial, têm para formalizar a vontade jurídica das partes. Tratando-se de questões na qual não haja lide ou desencontro de vontades, mas necessária manifestação do Estado quanto à observância do ordenamento jurídico, e havendo a possibilidade de que os legítimos interessados, capazes, manifestem suas vontades de forma livre e desimpedida, eis aí a situação propícia ao deslocamento de atividades do Judiciário para os cartórios (cfr. NASCIMENTO, Irley Carlos Siqueira Quintanilha; VARELLA, Marcelo Dias. Tabeliães e registradores nos arranjos institucionais de políticas públicas brasileiras de desjudicialização. In: *Direito Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito, n. 51, p. 109-134, jul./dez. 2017, p. 110-111).

⁸²⁷ Cfr. HERTEL, Daniel Roberto. Inventário, separação e divórcio pela via administrativa. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 147, p. 220-232, mai. 2007.

⁸²⁸ Cfr. CARNEIRO FILHO, Humberto João. Reflexões sobre o inventário e partilha extrajudiciais no Código de Processo Civil de 2015: o resultado de um percurso histórico-dogmático. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: RT, v. 5, p. 119-133, out./dez. 2015

Assim, atendidos aos requisitos previstos nos artigos 610 e 733, ambos do Código de Processo Civil, entre os quais se destaca a necessidade de assistência por advogado ou por defensor público, tornando obrigatória a participação de representantes das funções essenciais à administração da Justiça, os interessados concordes, maiores e capazes, podem dirigir-se à serventia extrajudicial de sua escolha e ter acesso, sem necessidade de se valer do processo judicial, ao bem da vida por eles almejado.

Nos dez anos que se seguiram à vigência da Lei n. 11.441/07, houve a economia de aproximadamente quatro bilhões de reais aos cofres públicos, tendo sido praticados, extrajudicialmente, mais de um milhão e setecentos mil atos, relativos a inventários, partilhas, separações e divórcios⁸²⁹.

Esse cenário tem o condão de comprovar a efetividade do meio extrajudicial, tanto na concretização de direitos dos interessados, quanto na racionalização da prestação do serviço judicial.

Todavia, necessário consignar que, tanto no âmbito institucional⁸³⁰ quanto jurisprudencial⁸³¹, o Poder Judiciário vem compreendendo que a opção entre a via judicial e a extrajudicial é livre faculdade à disposição dos interessados.

Trata-se de entendimento, também albergado pela doutrina⁸³², que despreza o viés dinâmico do interesse processual, conferindo ao interessado plena liberdade de optar entre o caminho administrativo ou, desde logo, judicializar a demanda. Não há dúvidas de que

⁸²⁹ Cfr. NASCIMENTO, Irley Carlos Siqueira Quintanilha; VARELLA, Marcelo Dias. Tabeliães e registradores nos arranjos institucionais de políticas públicas brasileiras de desjudicialização. In: *Direito Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito, n. 51, p. 109-134, jul./dez. 2017, p. 129; v. tb. DADALTO, Rafael Gaburro. *Desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais e acesso à justiça: análise acerca da (im)possibilidade de tornar obrigatória a via administrativa*. 2019. 134f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019, p. 67.

⁸³⁰ Resolução CNJ n. 35/2007, 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.

⁸³¹ PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE CONVERSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO. OBRIGATORIEDADE DE FORMULAÇÃO EXCLUSIVAMENTE PELA VIA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO PELA VIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. O propósito recursal é reconhecer a existência de interesse de agir para a propositura de ação de conversão de união estável em casamento, considerando a possibilidade de tal procedimento ser efetuado extrajudicialmente. Os arts. 1726, do CC e 8º, da Lei 9278/96 não impõem a obrigatoriedade de que se formule pedido de conversão de união estável em casamento exclusivamente pela via administrativa. A interpretação sistemática dos dispositivos à luz do art. 226 § 3º da Constituição Federal confere a possibilidade de que as partes elejam a via mais conveniente para o pedido de conversão de união estável em casamento. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 1.685.937-RJ, STJ, 3ª T., Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 17/08/2017, in DJe 22/08/2017)

⁸³² Cfr. HERTEL, Daniel Roberto. Inventário, separação e divórcio pela via administrativa. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 147, p. 220-232, mai. 2007.

ainda há espaço para que a questão seja amadurecida, possibilitando extração de maior efetividade da técnica, acentuando-se a priorização da utilização da via extrajudicial.

Em relação ao ponto intermediário de atuação das serventias extrajudiciais, indica-se como exemplo a usucapião extrajudicial, por meio da qual é possível ao interessado obter, sem necessitar do processo judicial, título de aquisição da propriedade imobiliária, desde que não haja resistência expressa por parte do titular do domínio registral ou por terceiros.

O oficial de registro imobiliário é profissional jurídico, dotado de fé pública, com capacitação específica para tratamento das questões envolvendo usucapião, pois figura como o “guardião” da propriedade imobiliária e demais direitos reais, agindo com independência e imparcialidade. As decisões proferidas pelo oficial registrador no curso do procedimento administrativo devem ser devidamente fundamentadas, tanto na qualificação preliminar quanto na definitiva⁸³³.

Reúne, portanto, os predicados para ofertar solução rápida e de qualidade para as demandas envolvendo a referida modalidade de aquisição do domínio imobiliário em que não haja impugnação expressa⁸³⁴.

Assim, para além de medida com aptidão para desafogar o Judiciário de parcela de sua carga de trabalho, a usucapião extrajudicial é forma ágil e simplificada de regularização da propriedade imobiliária informal⁸³⁵.

Até o advento do Código de Processo Civil de 2015, a usucapião somente poderia ser declarada por sentença, de modo que o domínio dela decorrente apenas era passível de obtenção pela via judicial⁸³⁶.

Em tal cenário, sempre estaria presente o interesse processual, pelo viés dinâmico, pois o processo judicial se apresentava como *ultima ratio* para obtenção do bem da vida em tela.

⁸³³ Cfr. MONTEMOR, Luiz Gustavo. A usucapião extrajudicial e o Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça. In: *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: RT, n. 84, p. 201-240, jan./jun. 2018.

⁸³⁴ Cfr. DADALTO, Rafael Gaburro. *Desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais e acesso à justiça: análise acerca da (im)possibilidade de tornar obrigatória a via administrativa*. 2019. 134f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019, p. 68-69 e 99-100.

⁸³⁵ Cfr. MELLO, Henrique Ferraz de. Usucapião extrajudicial: fundamentos constitucionais para a desjudicialização e o direito comparado. In: *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: RT, n. 82, p. 107-153, jan./jun. 2017.

⁸³⁶ Nesse sentido, registrava ARMELIN: “seriam inócuos o reconhecimento de vizinhos e o consenso geral dos terceiros, pois a incerteza oriunda da inexistência da declaração judicial da propriedade não pode ser espancada sem a intervenção do judiciário” (cfr. ARMELIN, Donald. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 68-69).

Porém, com a inclusão do art. 216-A, na Lei de Registros Públicos, a questão foi desjudicializada, passando-se a admitir, extrajudicialmente, a declaração da aquisição da propriedade imobiliária via usucapião, em procedimento promovido junto ao Serviço de Registro de Imóveis, desde que não haja impugnação pelos interessados.

Somente haverá obrigatoriedade da via judicial caso exista resistência expressa ao pedido de usucapião na seara administrativa, com a apresentação de impugnação por parte do titular da propriedade imobiliária, dos confinantes ou de terceiro interessado⁸³⁷.

Em regra, por força do princípio da legalidade, descaberia análise do teor da impugnação pelo oficial registrador, devendo ser o expediente remetido à via judicial, seja a resistência fundada ou não. Porém, a matéria foi tratada de forma mais aprofundada pela Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, que permitiu ao oficial realizar tentativa de conciliação entre as partes (Provimento n. 58/2015), podendo rejeitar a impugnação infundada, por decisão motivada, recorrível ao Juiz-Corregedor permanente (Provimento n. 51/2017)⁸³⁸, prosseguindo-se extrajudicialmente o procedimento.

A partir da previsão desse instrumental administrativo, a via judicial deixou de ser, de antemão e em abstrato, a única apta a proporcionar o bem da vida almejado, havendo concorrência entre o processo judicial e a usucapião extrajudicial.

Essa circunstância revela a ausência do interesse processual dinâmico no ajuizamento direto de ação de usucapião, devendo o autor, previamente, utilizar o procedimento extrajudicial ou, então, demonstrar, desde logo, a existência de resistência à sua pretensão⁸³⁹.

Nessa linha, a ressalva “sem prejuízo da via jurisdicional” existente no *caput* do art. 216-A, da Lei de Registros Públicos, deve ser lida em conjunto com o § 9º, do mesmo dispositivo, que declara não constituir óbice ao ajuizamento da ação de usucapião a rejeição administrativa do pedido.

Disto isto, somente deveriam ser ajuizadas as ações referentes a usucapiões não passíveis de obtenção pela via extrajudicial, seja porque negado o pedido (prévia utilização

⁸³⁷ Cfr. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Reconhecimento extrajudicial da usucapião e o novo Código de Processo Civil. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 259, p. 371-402, set. 2016; v. tb. MELLO, Henrique Ferraz de. Usucapião extrajudicial: fundamentos constitucionais para a desjudicialização e o direito comparado. In: *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: RT, n. 82, p. 107-153, jan./jun. 2017.

⁸³⁸ Cfr. MONTEMOR, Luiz Gustavo. A usucapião extrajudicial e o Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça. In: *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: RT, n. 84, p. 201-240, jan./jun. 2018.

⁸³⁹ Esclareça-se que a resistência, no caso, apenas caracteriza o interesse processual na medida em que, por expressa determinação legal, torna impossível obter a usucapião pela via extrajudicial, que exige a existência de consenso, ou, ao menos, ausência de impugnação explícita. Aqui, também, o que define a presença do interesse processual não é a presença de uma “lide”, mas a impossibilidade de tratamento da questão em solo registral, devendo ser submetida, necessariamente, ao órgão jurisdicional.

infrutífera do meio administrativo), seja porque existente conflito entre os interessados (inadequação do meio administrativo para tratamento da questão).

Todavia, uma vez mais, não é esta a compreensão adotada institucionalmente pelo Poder Judiciário⁸⁴⁰ e pela doutrina⁸⁴¹, que propugnam a absoluta facultatividade entre a via judicial e a extrajudicial, sem considerar as vantagens que podem advir da aplicação da dimensão dinâmica do interesse processual.

No derradeiro grupo de análise, encontram-se as situações em que existe resistência pela contraparte, mas o ato praticado pelo notário ou registrador subsiste até que eventualmente seja proferida decisão judicial em sentido contrário.

Analisa-se o prévio protesto de título extrajudicial, visando a identificar se é possível cogitar-se de sua exigência para caracterização do interesse processual, sob o prisma dinâmico.

A partir da abordagem proposta, importante assentar que não basta a existência (ou a alegação de existência) de inadimplemento (fato lesivo ao direito do autor; pretensão resistida; lide) para a caracterização do interesse de agir no ajuizamento de uma execução⁸⁴². Esse aspecto atende, apenas, ao viés estático do interesse processual. Necessário, também, que não existam outros meios extrajudiciais aptos a proporcionar ao demandante a prestação cujo adimplemento pretende⁸⁴³.

Exemplo de que não é suficiente o mero inadimplemento, sendo relevante para a caracterização do interesse processual, sob o prisma dinâmico, a existência ou não de meio apto à satisfação da pretensão, pode ser extraído das execuções fiscais referentes a anuidades devidas a conselhos profissionais.

⁸⁴⁰ Provimento CNJ n. 65/2017, Art. 2º, § 2º Será facultada aos interessados a opção pela via judicial ou pela extrajudicial; podendo ser solicitada, a qualquer momento, a suspensão do procedimento pelo prazo de trinta dias ou a desistência da via judicial para promoção da via extrajudicial.

⁸⁴¹ Cfr. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Reconhecimento extrajudicial da usucapião e o novo Código de Processo Civil. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 259, p. 371-402, set. 2016

⁸⁴² Em sentido contrário, FREIRE, para quem “afirmando-se o inadimplemento do devedor, é suficiente para demonstrar que a jurisdição é necessária e, portanto, que não haverá, ao que tudo indica, o desenvolvimento inútil de uma atividade estatal” (cfr. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 111).

⁸⁴³ Realizando cotejo entre a teoria tradicional sobre o interesse processual (“estado de lesão”) e a construção que considera a utilidade do processo como meio de resolução de disputas (“princípio da economia processual”), ATTARDI assevera que “l’inadempimento viene allora in considerazione non sotto il profilo – rilevante nella interpretazione tradizionale dell’art. 100 – di fatto lesivo o contrario al diritto, ma in quanto rappresenta il mancato operare di un modo di realizzazione del diritto: e pertanto si spiega come, in tal caso, il giudice non debba limitarsi a verificare se vi sia stato l’inadempimento, ma debba accertare se sussistano eventualmente altri mezzi a disposizione dell’avente diritto” (cfr. ATTARDI, Aldo. *L’interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p.25-26).

Mesmo havendo inadimplemento, a lei veda, em abstrato, a utilização da via judicial para cobrança de débitos em valor inferior ao piso previsto⁸⁴⁴. Mesmo não tendo sido cumprida a obrigação de direito material a tempo e modo, o Legislador expressamente retirou a possibilidade de utilização da via judicial para exigir os referidos débitos, cuja satisfação deverá ser buscada por meios alternativos, como o protesto, o que conduz à ausência do interesse de agir⁸⁴⁵. Somente após alcançado o patamar mínimo de cobrança a via judicial poderá ser utilizada pelo credor para buscar a satisfação da obrigação inadimplida.

Esse arranjo confirma que a mera existência de lide (inadimplemento) não é suficiente para a caracterização do interesse processual. Ainda que o viés estático seja atendido, sob o viés dinâmico mostra-se imprescindível analisar se o processo judicial se apresenta como *ultima ratio* à tutela do direito ou se, ao revés, deve a demanda ser direcionada, previamente, a sedes extrajudiciais capazes de atendê-la.

Acerca do protesto, cabem alguns sucintos apontamentos.

Trata-se de ato público solene, praticado por notário, com a finalidade precípua de comprovar o descumprimento de uma obrigação, conferindo publicidade a tal situação (art. 1º, da Lei n. 9.492/97). Porém, com o desenvolvimento das relações sociais, vem ganhando maior relevo uma segunda função adquirida pelo protesto, consistente no combate à inadimplência, dadas as restrições creditícias que decorrem do ato, as quais funcionam como relevante mecanismo de coação moral sobre a vontade do devedor⁸⁴⁶.

Nesse sentido, para além de tornar certo e público o inadimplemento, o protesto se apresenta como meio de persuasão eficaz, pois a publicidade de que é dotado se traduz em abalo à credibilidade junto ao mercado, circunstância que trabalha positivamente sobre a vontade do devedor recalcitrante, colaborando com a recuperação de créditos e com o adimplemento das obrigações⁸⁴⁷.

Essa realidade foi, inclusive, percebida pelo Legislador que expressamente previu a possibilidade de a decisão judicial ser levada a protesto (artigos 517 e 528, do CPC). Ora, a comprovação do inadimplemento decorre do próprio provimento judicial transitado em

⁸⁴⁴ Lei n. 12.514/2011, Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas, de quaisquer das origens previstas no art. 4º desta Lei, com valor total inferior a 5 (cinco) vezes o constante do inciso I do caput do art. 6º desta Lei, observado o disposto no seu § 1º. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021).

⁸⁴⁵ Cfr. PONTES, Daniel de Oliveira. *Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 58.

⁸⁴⁶ Cfr. LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 8. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 755.

⁸⁴⁷ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, v. IV, 2019, p. 544-545.

julgado, eis que a resolução de tal questão é pressuposto (questão de mérito) para que haja a condenação ao pagamento de determinada quantia. Nesse contexto, esvaziada a função originariamente precípua do protesto⁸⁴⁸, prevalecendo, com exclusividade, o efeito restritivo de crédito dele decorrente, do qual a decisão judicial não é, por si só, dotada.

Ademais, o procedimento do protesto, inspirado pelos princípios da celeridade e da formalidade simplificada, prevê prazos exíguos para a prática dos atos, possibilidade de intimação por formas mais simples, mediante aviso de entrega ou recebimento, ou, ainda, por edital, dispensando-se sua realização pessoal⁸⁴⁹.

Logo, o protesto se caracteriza como meio extrajudicial célere, simplificado e eficaz de cobrança de dívidas e de recuperação de créditos, possuindo campo fértil para utilização, principalmente em execuções fiscais⁸⁵⁰.

Aqui, retoma-se a ideia referente a necessidade de aplicação de filtros também às situações em que o litigante repetitivo ocupa o polo ativo da relação jurídica processual, voltando-se o foco à atuação da Fazenda Pública em juízo⁸⁵¹.

O protesto é mecanismo adequado, útil, célere, simples e menos custoso para a cobrança de créditos fiscais⁸⁵². Além disso, é dotado de significativa efetividade, em razão do impacto moral sobre a vontade do devedor resistente, aspecto que, inclusive, foi reconhecido pelo próprio Legislador ao prever expressamente a possibilidade de protestar decisão judicial.

⁸⁴⁸ Cfr. ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 5. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 756.

⁸⁴⁹ Cfr. LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 8. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 756.

⁸⁵⁰ Cfr. OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. A (im)pertinência do valor do crédito e do prévio protesto do título para a caracterização do interesse de agir na execução fiscal. In: PEREZ, Áurea Maria Brasil Santos (org.) et al.; VILELA, José Afrânio (colab.) et al. *Cinco anos do Código de Processo Civil 2015: Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais/Escola Judicial Des. Edésio Fernandes, p. 743-768, 2020, p. 756-761.

⁸⁵¹ Segundo os dados de 2011 apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, referentes aos 100 maiores litigantes dos tribunais estaduais e regionais federais, o Poder Público está entre os setores que mais litigam. Na Justiça Federal, surge em 77% dos processos analisados. Na Estadual, em 31% dos processos, sendo a Fazenda Municipal autora em 98% dos feitos em participa (cfr. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*. Brasília, 2012. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em 09 fev. 2021).

⁸⁵² Embora, inicialmente, tenha havido alguma discussão acerca da possibilidade de protesto da certidão de dívida ativa, o debate encontra-se superado. A questão foi definitivamente solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n. 5.135-DF, de relatoria do Min. Roberto Barroso, ajuizada contra o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/1997, com redação dada pela Lei nº 12.767/2012. A Corte considerou constitucional a utilização do protesto pela Fazenda Pública como meio alternativo de cobrança de débitos fiscais, assentando a seguinte tese jurídica: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política” (cfr. SABBAG, Eduardo. *Manual de direito tributário*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1.350-1.352).

A seu turno, não obstante o processo judicial se apresente como mecanismo adequado à persecução do crédito em tela é mais lento, complexo e caro⁸⁵³. Havendo possibilidade concreta de utilização do meio mais célere, simples e barato, não é admissível que a via jurisdicional seja acionada de forma prioritária.

Se a própria Fazenda Pública deve se pautar por critérios de efetividade para desempenhar sua atividade de cobrança de créditos fiscais⁸⁵⁴, também o Judiciário deve organizar a prestação da tutela jurisdicional de forma racional, otimizando a utilização dos limitados recursos públicos afetados a tal mister.

Assim, apesar de a via judicial da execução fiscal dever estar sempre aberta à Fazenda, sua utilização apenas se mostra admissível depois de percorrido, sem sucesso, o caminho extrajudicial do protesto da certidão de dívida ativa ou, então, esclarecida a concreta impossibilidade de assim proceder.

É a solução indicada pelo viés dinâmico do interesse processual, pelo qual o processo judicial deve ser utilizado como remédio extremo, quando não existam outros mecanismos capazes de proporcionar ao interessado o bem da vida almejado.

A exigência do prévio protesto para caracterização do interesse processual dinâmico *in executivis* poderia contribuir para a redução do número de execuções fiscais ajuizadas⁸⁵⁵, bem como com o incremento da probabilidade de recuperação de crédito, eis que o abalo à imagem dele decorrente mostra-se mais efetivo sobre a vontade do devedor renitente do que a simples existência do processo judicial.

⁸⁵³ Estudo do IPEA, publicado em 2011, aferiu que, no âmbito da União, o valor a partir do qual se torna economicamente viável o ajuizamento de uma execução fiscal é de R\$ 21.731,45 (vinte e um mil setecentos e trinta e um reais e quarenta e cinco centavos). Trata-se de um “breaking even point”: valores abaixo desse patamar indicam ser altamente improvável que a Fazenda Pública consiga recuperar montante superior ou, ao menos, igual ao custo do processo judicial executivo fiscal (cfr. BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). *Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional*. Brasília, 2011, p. 16. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadiest1.pdf. Acesso em 1º jun. 2019).

⁸⁵⁴ Relevante destacar que a Fazenda Nacional há tempos procura imprimir maior grau de efetividade ao desempenho de suas funções, estabelecendo valor de piso para o ajuizamento de execução fiscal. A política é adotada, ao menos, desde 1992, com a edição da Portaria MF nº 440/1992, objeto de sucessivas atualizações do patamar mínimo (Portarias MF nº 212/1995, nº 289/2997 e nº 49/2004), sendo a última delas promovida pela Portaria MF nº 75/2012.

⁸⁵⁵ Segundo DADALTO, esperar o tríduo legal “para poder ingressar judicialmente, em vista do grande benefício que a medida pode gerar, de forma alguma viola o acesso à justiça, já que plenamente razoável. E se for o caso de tutela de urgência na execução, que ele seja afastado, diante das peculiaridades do caso concreto” (cfr. DADALTO, Rafael Gaburro. *Desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais e acesso à justiça: análise acerca da (im)possibilidade de tornar obrigatória a via administrativa*. 2019. 134f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019, p. 100).

Dessa forma, para a caracterização do interesse de agir na execução fiscal, o credor deverá apresentar a impossibilidade de satisfação do crédito, mesmo depois de protestado o respectivo título, ou, então, justificar a concreta inviabilidade de levar a certidão de dívida ativa a protesto⁸⁵⁶.

Conforme verificado, os mecanismos de trabalho das serventias extrajudiciais operam em cenários de três ordens: existência de consenso entre os envolvidos, ausência de impugnação expressa pelos interessados⁸⁵⁷ e presença de resistência, porém, com manutenção da higidez do ato extrajudicial até determinação judicial em contrário.

Nesse ponto, consigne-se que, para aqueles que, adotando concepção tradicional acerca do tema, entendem ser necessária a existência (efetiva ou meramente afirmada) de lide (pretensão resistida) para a configuração do interesse processual, mostra-se incoerente, do ponto de vista dogmático, sustentar a caracterização, de forma genérica, do interesse de agir, ao menos, nas duas primeiras espécies de situações (existência de consenso e ausência de oposição expressa).

Deixa-se de lado até mesmo a ideia de que seriam admitidas restrições não excessivas ao acesso ao Judiciário, para se afirmar, de forma peremptória, a possibilidade de livre escolha entre a via judicial e a extrajudicial, subordinada apenas à vontade do autor.

A posição equivaleria a erigir presunção absoluta de que, em tais hipóteses, o direcionamento prévio à via extrajudicial, por si só, consubstancia óbice insuperável ao acesso à ordem jurídica justa.

A situação gera perplexidade. Em certos casos, considera-se admissível cogitar-se em exigir o percurso prévio de etapa administrativa para que fique bem demonstrada a existência de lide, sem a qual não pode ser acionada a via judicial. Porém, caso desde o início esteja escancarada a ausência de resistência, apresentando-se todos os interessados concordes, porém, por imposição legal, obrigados a procurar a chancela estatal, é ato atentatório ao acesso à Justiça ter como prioritária a resolução administrativa, mesmo que perfeitamente ao alcance dos demandantes⁸⁵⁸.

⁸⁵⁶ Registre-se que as considerações tecidas são cabíveis a outras situações análogas, como a execução hipotecária extrajudicial, prevista pelo Decreto-Lei n. 70/66. Tratando-se de procedimento desjudicializado, mais simples, célere e efetivo, o credor hipotecário somente poderá utilizar a via judicial para execução da garantia real caso, por algum motivo, o caminho extrajudicial se mostre de impossível utilização.

⁸⁵⁷ Cfr. PONTES, Daniel de Oliveira. *Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 131.

⁸⁵⁸ Nesse sentido, DADALTO assevera que “[s]e até em questões em tese litigiosas vem se admitindo a passagem administrativa forçada, como nas hipóteses de requerimento de benefício previdenciário e de exibição cautelar de documentos antes mencionadas, com muito mais razão pode ser admitido o

Abandona-se a coerência técnica com o escopo de suposta homenagem à garantia de inafastabilidade da tutela jurisdicional, considerada exclusivamente do ponto de vista individual e formal, de ingresso perante os órgãos do Poder Judiciário.

De outro lado, analisada a questão à luz da dimensão dinâmica do interesse processual, é possível alcançar conclusão harmônica com as premissas até então adotadas.

Sob o prisma da possibilidade de obtenção do bem da vida desejado, as atividades de inventário, divórcio, separação, extinção de união estável, demarcação e divisão de terras, de usucapião, entre outras, atribuídas às serventias extrajudiciais nas hipóteses em que haja consenso ou, ao menos, ausência de resistência expressa, e os interessados sejam maiores e capazes, têm aptidão para entregar resultado prático substancialmente idêntico àquele decorrente do serviço jurisdicional prestado pelo Poder Judiciário, com as vantagens de não submissão dos demandantes aos custos materiais e imateriais de um processo judicial⁸⁵⁹.

E, para além do ângulo individual, a utilização da via extrajudicial vai ao encontro do escopo de racionalização do emprego dos recursos relacionados à prestação do serviço jurisdicional, na medida em que possibilita, por outras vias, a integral satisfação da pretensão do interessado, permitindo melhor tratamento das demandas que efetivamente exijam intervenção judicial⁸⁶⁰.

Diante disso, para a caracterização do interesse processual, sob o viés dinâmico, o interessado deverá demonstrar o prévio acionamento infrutífero da via cartorial ou, então, justificar eventual impossibilidade de sua utilização⁸⁶¹, devendo ser superados, mediante interpretação sistemática e teleológica, sentidos normativos que, atribuindo plena

condicionamento à esfera administrativa de procedimentos de jurisdição voluntária ou até mesmo de situações potencialmente litigiosas de feição administrativa que não tenham sido contestada, como no caso das execuções extrajudiciais, cujos casos, invariavelmente serão resolvidos, se atendidos os pressupostos legais” (cfr. DADALTO, Rafael Gaburro. *Desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais e acesso à justiça: análise acerca da (im)possibilidade de tornar obrigatória a via administrativa*. 2019. 134f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019, p. 97-98).

⁸⁵⁹ Cfr. LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 8. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 53.

⁸⁶⁰ Importante trazer as reflexões de BEDAQUE acerca das relações existentes entre interesse público e autonomia privada. Segundo o processualista, para “preservar esse interesse público, o juiz é dotado de poderes destinados a evitar o prosseguimento de processo inadequado, visto que o sistema oferece ao interessado mecanismos mais fáceis à eliminação da crise. Eficiência, esta, que não pode ser analisada apenas do ponto de vista do autor. Ao contrário, deve prevalecer o interesse público”. Dessa forma, segundo o professor, não pode o sistema processual “submeter-se à vontade da parte, se incompatível com seus fins. O processo é instrumento estatal de solução de controvérsias. Esse escopo tem conteúdo jurídico e social, sobrepondo-se ao interesse privado” (cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 372-373 e 385).

⁸⁶¹ Cfr. PONTES, Daniel de Oliveira. *Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 134.

facultatividade e conferindo exagerado prestígio à autonomia privada, permitam, desde logo o acionamento do Poder Judiciário⁸⁶².

Repise-se que a aferição da ausência do interesse processual pela dimensão dinâmica deve ser realizada logo quando da primeira análise da inicial. A extinção do processo após a integração do polo passivo enseja a prática de atos processuais que devem ser preservados, em homenagem aos princípios da economia e da efetividade.

Seria inadequado extinguir um processo de execução, com bens penhorados, somente em razão da ausência de prévio protesto do título, ainda mais quando se trata de medida que pode ser promovida enquanto não satisfeita a obrigação. Da mesma forma, descabido proferir decisão terminativa em processo de usucapião, diante da revelia dos réus certos, por não ter sido utilizada a via administrativa. Os esforços para direcionamento à via mais célere, barata e eficiente devem ser empregados antes do dispêndio de energia processual em Juízo.

No mais, a prévia utilização da via administrativa não enseja afastamento da apreciação jurisdicional, mas apenas deslocamento do momento em que esta deve ocorrer. Porém, havendo necessidade de tutela de urgência, com risco de perecimento do direito caso se aguarde o desfecho do caminho extrajudicial, deverá ser admitido desde logo o acesso à via judicial, que se mostrará, em tal cenário, como o único recurso adequado à proteção do direito material⁸⁶³.

Por fim, óbice de grande relevo à utilização da via extrajudicial se relaciona à possibilidade ou não de atribuir gratuidade aos atos praticados pelos titulares das serventias, quando se tratar de interessado economicamente hipossuficiente.

A questão não é pacífica. Uma primeira corrente afirma que, diferentemente do Código de Processo Civil de 1973 (art. 982, § 2º), o atual ordenamento processual não prevê expressamente a possibilidade de isenção de emolumentos (artigos 610 e 733). Além

⁸⁶² Registre a posição antagônica de DADALTO, para quem, sem modificação nos textos normativos legal e infralegal, seria inviável subordinar a existência do interesse processual à prévia utilização da via cartorial (cfr. DADALTO, Rafael Gaburro. *Desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais e acesso à justiça: análise acerca da (im)possibilidade de tornar obrigatória a via administrativa*. 2019. 134f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019, p. 112).

⁸⁶³ Cfr. DADALTO, Rafael Gaburro. *Desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais e acesso à justiça: análise acerca da (im)possibilidade de tornar obrigatória a via administrativa*. 2019. 134f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019, p. 98-99.

disso, o art. 98, § 1º, IX, do CPC, apenas prevê a gratuidade para os atos cartoriais praticados em decorrência do cumprimento de decisão judicial⁸⁶⁴.

Dessa forma, diante da natureza de taxa dos valores devidos a título de remuneração dos notários e registradores, seria descabida a isenção, devendo esta ser interpretada de forma literal, nos termos do art. 111, do CTN. Assim, adotando, ainda, o pressuposto de ser facultativa a via extrajudicial, os usuários eventualmente desprovidos de condições materiais para arcar com os respectivos custos não poderiam utilizá-la, devendo, necessariamente, socorrer-se do processo judicial⁸⁶⁵.

Embora criticável sob o ponto de vista da garantia de acesso à ordem jurídica justa, eis que limitadora da utilização da via extrajudicial por quem não possui condições de arcar com seus custos⁸⁶⁶, o entendimento já foi albergado pelo Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao indeferir a gratuidade para a averbação, no serviço registral competente, de escritura pública de inventário e partilha.

O órgão entendeu que a isenção dos emolumentos e taxas somente se aplica ao registro ou averbação de decisões proferidas em processos judiciais nos quais tenha sido concedida ao interessado a Justiça gratuita. No plano puramente extrajudicial, posto que seja possível a lavratura gratuita da escritura pública, seu posterior registro ou averbação não são alcançados pela benesse⁸⁶⁷.

A adoção dessa posição implica, sob o prisma do interesse processual dinâmico, a possibilidade de imediata utilização do processo judicial por todos aqueles que façam jus à assistência judiciária gratuita. A medida, além de não levar em conta a necessidade de racionalização da prestação do serviço jurisdicional, acaba por atribuir à sede extrajudicial ares de serviço elitizado, disponível apenas aos cidadãos que tenham condições de arcar com seus custos.

⁸⁶⁴ Cfr. CARNEIRO FILHO, Humberto João. Reflexões sobre o inventário e partilha extrajudiciais no Código de Processo Civil de 2015: o resultado de um percurso histórico-dogmático. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: RT, v. 5, p. 119-133, out./dez. 2015.

⁸⁶⁵ Cfr. MONTEMOR, Luiz Gustavo. A usucapião extrajudicial e o Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça. In: *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: RT, n. 84, p. 201-240, jan./jun. 2018

⁸⁶⁶ Cfr. CARNEIRO FILHO, Humberto João. Reflexões sobre o inventário e partilha extrajudiciais no Código de Processo Civil de 2015: o resultado de um percurso histórico-dogmático. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: RT, v. 5, p. 119-133, out./dez. 2015.

⁸⁶⁷ DÚVIDA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS ITENS DA NOTA DE DEVOLUÇÃO – DÚVIDA PREJUDICADA – RECURSO NÃO PROVIDO – REGISTRO DE IMÓVEIS – EMOLUMENTOS – ESCRITURA DE INVENTÁRIO E PARTILHA – PRETENSÃO DE AVERBAÇÃO COM GRATUIDADE – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA – ISENÇÃO DE EMOLUMENTOS APENAS RESTRITA ÀS HIPÓTESES LEGAIS – PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS PREJUDICADO – RECURSO NÃO PROVIDO (Ap. Civ. n. 1000450-24.2017.8.26.0100, 17º Oficial de Registro de Imóveis da Capital, TJSP, CSM, Rel. Des. PEREIRA CALÇAS, j. 06.11.2017, in DJe 30.01.2018).

A seu turno, a segunda corrente considera possível a concessão de assistência jurídica gratuita aos hipossuficientes, mesmo na seara extrajudicial, por força do art. 98, § 1º, IX, do CPC⁸⁶⁸, sendo que, em relação às escrituras de inventário, partilha, separação consensual, divórcio consensual e extinção consensual de união estável, a viabilidade é contemplada nos artigos 6º e 7º, da Resolução CNJ n. 35/2007, com as alterações introduzidas pela Resolução CNJ n. 326/2020⁸⁶⁹.

Encontra apoio, ademais, na existência de outros dispositivos normativos legais e infralegais, prevendo a possibilidade de a parte economicamente hipossuficiente ser assistida pela Defensoria Pública para a prática do ato extrajudicial (art. 610, § 2º, do CPC; art. 2º, *caput*, do Provimento CNJ n. 65/2017). Ora, exsurge contraditório, de um lado, admitir assistência pela Defensoria Pública e, de outro, exigir o recolhimento dos emolumentos e taxas cartoriais de quem não tem condições para pagá-los.

Quanto ao ponto, merece destaque a compreensão da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais. No âmbito daquele Estado é previsto procedimento administrativo, desenvolvido perante o notário ou registrador, no qual o interessado pode comprovar a hipossuficiência financeira, culminando com decisão do titular da serventia acerca do direito à gratuidade, recorrível ao juiz diretor do foro pelo interessado⁸⁷⁰. Há a possibilidade, portanto, de o benefício da assistência jurídica gratuita ser examinado e deferido pelo próprio titular da serventia extrajudicial, cuja decisão é passível de recurso ao juiz corregedor.

⁸⁶⁸ Cfr. CARNEIRO FILHO, Humberto João. Reflexões sobre o inventário e partilha extrajudiciais no Código de Processo Civil de 2015: o resultado de um percurso histórico-dogmático. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: RT, v. 5, p. 119-133, out./dez. 2015; v. tb. NASCIMENTO, Irley Carlos Siqueira Quintanilha; VARELLA, Marcelo Dias. Tabeliães e registradores nos arranjos institucionais de políticas públicas brasileiras de desjudicialização. In: *Direito Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito, n. 51, p. 109-134, jul./dez. 2017.

⁸⁶⁹ Resolução CNJ n. 35/07, Art. 6º A gratuidade prevista na norma adjetiva compreende as escrituras de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais

Art. 7º Para a obtenção da gratuidade pontuada nesta norma, basta a simples declaração dos interessados de que não possuem condições de arcar com os emolumentos, ainda que as partes estejam assistidas por advogado constituído.

⁸⁷⁰ Provimento Conjunto n. 93/2020, Art. 140. Para a obtenção de isenção do pagamento de emolumentos e da TFJ, nas hipóteses previstas em lei, a parte apresentará pedido em que conste expressamente a declaração de que é pobre no sentido legal, sob as penas da lei.

§ 1º O tabelião e o oficial de registro poderão solicitar a apresentação de documentos que comprovem os termos da declaração.

§ 2º Não concordando com a alegação de pobreza, o tabelião ou oficial de registro poderá exigir da parte o pagamento dos emolumentos e da TFJ correspondentes.

§ 3º No caso de recusa do pagamento e não estando o tabelião ou oficial de registro convencido da situação de pobreza declarada, poderá impugnar o pedido perante o diretor do foro, observado o procedimento previsto nos arts. 150 a 161 deste Provimento Conjunto.

Trata-se de entendimento que concretiza, com maior amplitude, a garantia de acesso à ordem jurídica justa, possibilitando aos carentes de recursos financeiros a utilização dos serviços prestados pelos cartórios extrajudiciais.

Apresenta-se, também, mais adequado sob o ponto de vista da racionalização da prestação do serviço jurisdicional mediante a ferramenta do interesse processual dinâmico, eis que somente se pode cogitar da necessidade de prévia utilização da via extrajudicial caso seja assegurado mecanismo que propicie acesso a usuários que não possuam condições de arcar com os custos do método⁸⁷¹.

No mais, se, de um lado, é imprescindível que o Estado assegure a gratuidade dos referidos atos, de outro, é igualmente indispensável sejam compensados aos notários e registradores os valores que deixaram de auferir pela prática gratuita da atividade, mantendo-se o equilíbrio econômico-financeiro da delegação. Não obstante de natureza pública, o serviço é por eles prestado em regime privado, sendo a percepção dos emolumentos fator fundamental para assegurar a subsistência dos profissionais e a manutenção de padrões mínimos de qualidade⁸⁷².

De todo modo, havendo dificuldade na obtenção da gratuidade, deverá ser franqueada a via judicial, independentemente de prévia utilização do caminho extrajudicial, justificando-se seu caráter de *ultima ratio* na medida em que a exigência de custas e emolumentos impeça, concretamente, o acesso à ordem jurídica justa pela via administrativa.

4.3. PARÂMETROS PARA ADEQUADA UTILIZAÇÃO DO INTERESSE PROCESSUAL COMO FERRAMENTA DE FILTRAGEM DE DEMANDAS À LUZ DO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

⁸⁷¹ Cfr. DADALTO, Rafael Gaburro. *Desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais e acesso à justiça: análise acerca da (im)possibilidade de tornar obrigatória a via administrativa*. 2019. 134f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019, p. 114

⁸⁷² Cfr. DADALTO, Rafael Gaburro. *Desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais e acesso à justiça: análise acerca da (im)possibilidade de tornar obrigatória a via administrativa*. 2019. 134f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019, p. 114; v. tb.

A partir da análise dos cenários de aplicação da técnica trazidos, é possível extrair certos parâmetros⁸⁷³ de utilização válida do interesse processual como filtro de demandas⁸⁷⁴.

O primeiro deles é extraível da própria Constituição Federal, que, ao tratar da Justiça Desportiva, estabelece a possibilidade de revisão judicial da decisão proferida pela instância administrativa, bem como fixa prazo razoável para que esta seja proferida.

É possível transpor essa construção para os meios extrajudiciais de resolução de disputas. É necessário que em todos eles, em maior ou menor grau de extensão, haja a possibilidade de a questão ser submetida à revisão judicial, exigindo-se que a instância administrativa se resolva em prazo razoável⁸⁷⁵, que deve ser parametrizado à luz dos sessenta dias previstos no art. 217, da Constituição Federal.

Em segundo lugar, o meio extrajudicial deve ser efetivamente acessível ao demandante e ter aptidão para lhe conferir exatamente aquilo que procura, somente sendo possível exigir sua prévia utilização se esta não se consubstanciar em óbice de difícil transposição para o acesso ao bem da vida almejado. O acesso ao mecanismo extrajudicial não pode representar prejuízo ao interessado, sendo que, havendo risco de dano irreparável ou de difícil reparação, a via judicial deve estar, desde logo, a seu alcance, ao menos para o exame imediato de eventual pedido de tutela provisória de urgência.

Em terceiro lugar, é necessário sejam resguardadas garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal⁸⁷⁶, como a possibilidade de assistência por advogado ou

⁸⁷³ PONTES aponta a necessidade de definição de certos paradigmas, ao identificar no interesse processual “atualmente, o principal elemento justificador de restrições ao direito de ação. Como esse direito tem *status* constitucional, parece importante que se estabeleçam critérios claros e minimamente uniformes para que se legitimem – ou não – tais limites (cfr. PONTES, Daniel de Oliveira. *Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 61).

⁸⁷⁴ Segundo GOLDBERG, SANDER, ROGERS e COLE, a exigibilidade de participação em procedimento extrajudicial prévio somente é admissível se um “high quality program (i) is readily accessible, (ii) permits party participation, (iii) permits lawyer participation when parties wish it, and (iv) provides clarity about the precise procedures that are being requires” (cfr. GOLDBERG, Stephen B.; SANDER, Frank E. A.; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah R., *Dispute resolution: negotiation, mediation, and other processes*. 4ª ed. New York: Aspen Publishers, 2003, p. 393).

⁸⁷⁵ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários à Seção V – Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, do CPC. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira (coord.); BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar (coord.); FONSECA, João Francisco Naves da (coord.) *Comentários ao código de processo civil: da intervenção de terceiros até da defensoria pública (arts. 119 a 187)*. São Paulo: Saraiva Educação, v. III, 2019, p. 289.

⁸⁷⁶ Nessa linha, PINHO e STANCATI afirmam que “pelo menos duas circunstâncias precisam necessariamente se fazer presentes na desjudicialização: (a) no uso desses meios é preciso assegurar o nível de proteção das garantias constitucionais presentes no processo judicial; e (b) a qualquer momento, aquele que se sentir lesado ou mesmo ameaçado de sofrer uma lesão, pode recorrer ao Poder Judiciário, sem que nenhum embaraço ou obstáculo lhe seja imposto” (cfr. PINHO, Humberto Dalla Bernardina; STANCATI, Maria Martins Silva. A ressignificação do princípio do acesso à Justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 254, p. 17-44, abr. 2016),

defensor público, sempre que o interessado assim desejar, não sendo possível cercear a participação desses profissionais que exercem funções essenciais à administração da Justiça (artigos 133 e 134, da Constituição Federal).

Registre-se que a Defensoria Pública possui amplo leque de atribuições, abrangendo, também, a atuação extrajudicial em favor das pessoas necessitadas, de modo que seu papel na concretização do acesso à Justiça não se restringe ao trabalho no bojo do Poder Judiciário⁸⁷⁷.

Em quarto lugar, a técnica somente pode ser empregada validamente na análise primeva da petição inicial, antes da prática de qualquer outro ato processual. Determinada a citação e apresentada a contestação, o desenvolvimento do procedimento torna inadequado desperdiçar os recursos estatais já empregados, principalmente quando se alcança cenário que possibilita o exame do mérito⁸⁷⁸.

A junção de todas essas características permite, por meio da categoria do interesse processual, direcionar o interessado à via extrajudicial⁸⁷⁹, pois esta representará, concretamente, meio mais célere e efetivo à obtenção do resultado pretendido, tendo aptidão para funcionar como instrumento de concretização da garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa.

O processo judicial estará disponível, porém, sua utilização será postergada, para o momento em que o meio extrajudicial restar infrutífero ou perder as características que o tornam mais vantajoso.

Com isso, além do atendimento ao interesse público, de melhor ordenação e racionalização dos escassos recursos estatais relacionados à prestação da tutela jurisdicional à coletividade, o expediente possibilitará ao cidadão a proteção jurídica desejada de forma mais eficiente⁸⁸⁰.

⁸⁷⁷ Cfr. ARENHART, Sérgio Cruz. Acesso à justiça: relatório brasileiro. In: *Revista de Processo Comparado*. São Paulo: RT, v. 6, p. 15-36, jul./dez. 2017.

⁸⁷⁸ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 398.

⁸⁷⁹ Cumpre invocar o pensamento de HILL, para quem “a construção da Justiça Multiportas em um Estado Democrático de Direito deve estar alicerçada, em bases sólidas, na noção de um devido processo legal extrajudicial, com vistas a garantir que, com a desjudicialização, não haja déficit garantístico. Cada qual das portas que compõem a Justiça Multiportas agasalhará as garantias fundamentais do processo, que são conquistas democráticas da ciência processual, respeitadas, por certo, as peculiaridades inerentes a cada um dos mecanismos disponibilizados” (cfr. HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 1, p. 379-408, jan./abr. 2021, p. 383).

⁸⁸⁰ Sobre o ponto GRAZIOSI registra que “il condizionamento del diritto di azione può considerarsi legittimo, qualora esso sia finalizzato a soddisfare un interesse pubblico, connesso al miglioramento del sistema giudiziario, nonché della funzionalità del processo, e qualora sia tale da non rendere troppo gravoso od impossibile l’esercizio del diritto di azione (cfr. GRAZIOSI, Andrea. Media-conciliazione e negoziazione

Frise-se que a caracterização de uma resistência à pretensão é fenômeno inserto no âmbito do direito material, não tendo o condão de, por si só, qualificar a existência do interesse processual. Para a tese proposta, esse aspecto é resolvido pelo viés estático do interesse de agir, bastando que o autor, em sua inicial, descreva a situação litigiosa, na esteira das balizas trazidas, inclusive, pela teoria da asserção.

Nessa esteira, pelo viés dinâmico do interesse processual não se exige, por exemplo, que o autor promova, previamente, interpelação extrajudicial do réu para que haja caracterização da resistência deste⁸⁸¹. Eventual exigência legal nesse sentido decorre de especificidades do próprio direito material, não tendo relação com o interesse de agir, podendo, ademais, ser alcançada dentro do próprio processo, com o ato citatório (art. 240, do CPC)⁸⁸².

Relevante, sob o prisma dinâmico, a existência ou não de sede extrajudicial adequada para o tratamento da demanda, independentemente da demonstração concreta da presença de uma pretensão resistida.

4.4. PRETENSÃO RESISTIDA: OS PROJETOS DE LEI NN. 533/2019 E 3.813/2020

Não obstante encontre relevante resistência, principalmente entre defensores da teoria da asserção⁸⁸³, a vinculação da ideia de concreta existência de lide (no sentido de pretensão resistida) à formatação do interesse processual encontra respaldo doutrinário⁸⁸⁴,

assistita: limiti o incentivi alla deflazione del contenzioso civile? In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 147-160, 2019, p. 159).

⁸⁸¹ Cfr. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 114-116.

⁸⁸² Quanto ao ponto, ATTARDI sustenta a desnecessidade de prévia interpelação extrajudicial do demandado, ao afirmar que “anche quando la legge impone la messa in mora dell’obbligato, si è concordi nel ritenere che essa possa avvenire con lo stesso atto introduttivo del giudizio: escludendosi con ciò la necessità di una preliminare richiesta all’obbligato; e, conseguentemente, l’esservi o meno stata tale richiesta non può essere dal giudice valutato sotto il profilo della presenza o meno di una condizione di ammissibilità (o fondatezza) della domanda” (cfr. ATTARDI, Aldo. *L’interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p. 146-147).

⁸⁸³ Cfr. COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização dos mecanismos de online dispute resolution: um estudo da plataforma consumidor.gov. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.); WOKLART, Erik Navarro (coord.); LAUX, Francisco de Mesquita Laux (coord.); RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). *Direito, processo e tecnologia*. 1ª ed. [livro eletrônico], São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. RB-31.1-RB-31.6, 2020, p. RB-31.3.

⁸⁸⁴ Cfr. CHIESI FILHO, Humberto. *Um novo paradigma de acesso à justiça: autocomposição como método de solução de controvérsias e caracterização do interesse processual*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 120, 124-125 e 129; v. tb. GONÇALVES, Marcelo Barbi. Jurisdição condicionada e acesso à justiça: considerações sobre a escalada de tutelas contra a fazenda pública. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 252, p. 319-338, fev. 2016.

sendo, como visto, prestigiada pelo Supremo Tribunal Federal ao tratar do tema, principalmente em demandas previdenciárias⁸⁸⁵.

Diante disso, considerando, ainda, a relevância do tema, apesar de ensejar indevida confusão entre os planos material e processual, a compreensão de que a existência concreta de uma pretensão resistida seria elemento constitutivo do interesse processual vem sendo ventilada no âmbito do processo legislativo nacional.

Refere-se, aqui, aos Projetos de Lei nn. 533/2019 e 3813/2020, em trâmite na Câmara dos Deputados, os quais, dada a similitude da matéria neles tratada, serão abordados de forma conjunta.

O Projeto de Lei n. 533/2019⁸⁸⁶, propugna alterações no Código de Processo Civil, mais especificamente em seus artigos 17 e 491:

Art. 1º. A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que estabelece o Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida da seguinte redação:

“Art. 17.

Parágrafo único: Em caso de direitos patrimoniais disponíveis, para haver interesse processual é necessário ficar evidenciada a resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor.” (NR)
.....

“Art. 491

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

Art. 2º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Apresenta, ainda, a seguinte justificativa para a introdução da modificação:

⁸⁸⁵ Outra expressão da exigência concreta de lide para caracterização do interesse de agir se dá na manifestação doutrinária pela qual é necessária a comprovação de prévio requerimento administrativo sempre que se tratar de obrigação *quérable* (quesível), pois, nessa situação, não é exigível da contraparte apresentar sua prestação sem provocação do interessado (cfr. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Jorge Luis da Costa. Acesso à justiça e necessidade de prévio requerimento administrativo: o interesse como condição da ação – comentários ao recurso extraordinário nº 631.240, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 14, v. 21, n. 3, p. 01-25, set./dez. 2020, p. 8).

⁸⁸⁶ Cfr. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 533, de 06 de fevereiro de 2019*. Acrescenta o parágrafo único ao artigo 17 e § 3º ao artigo 491, ambos do Código de Processo Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2191394>. Acesso em: 11 out. 2021.

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

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

Não é razoável que o Judiciário, até por um aspecto estrutural e orçamentário, continue sendo o primeiro, único e o mais atrativo – financeiramente – acesso de materialização de direitos.

Isto posto, a pretensão resistida consiste na tentativa prévia de resolver a questão pelas vias de composição e, somente no insucesso dessas vias, será possível a busca da tutela estatal por meio do Judiciário.

(...)

Por sua vez, o Projeto n. 3.813/2020⁸⁸⁷, visa à promulgação de lei que, sem modificar o Código de Processo Civil, estabelece a necessidade de prévia tentativa de resolução extrajudicial de demandas envolvendo direitos patrimoniais disponíveis. Confira-se:

Art. 1º Nos litígios entre particulares, relativos a direitos patrimoniais disponíveis, sobretudo os que envolvam relações jurídicas cíveis, consumeristas, empresariais e trabalhistas, as partes envolvidas deverão obrigatoriamente se submeter, antes da propositura de eventual ação judicial, à prévia sessão de autocomposição, a ser realizada nos moldes da presente lei.

Parágrafo único. A obrigatoriedade de tentativa de autocomposição preliminar abrange as causas de competência dos Juizados Especiais Cíveis, disciplinadas pela Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Art. 2º A parte que tomar a iniciativa de solucionar a questão litigiosa deverá notificar a outra para que participe de sessão extrajudicial de autocomposição, informando, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias corridos, contados do recebimento da notificação, data, horário, local e objeto específico e detalhado a ser debatido.

⁸⁸⁷ Cfr. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 3.813, de 15 de julho de 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. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2257795>. Acesso em: 11 out. 2021.

§ 1º A notificação poderá ser feita por qualquer meio idôneo, inclusive por email ou aplicativos de mensagens, desde que inequívoca e passível de posterior comprovação.

§ 2º A sessão será realizada em ambiente reservado, público ou particular, preferencialmente em escritório de advocacia, sem prejuízo de se efetivar de forma não presencial, por meio de recursos tecnológicos de transmissão de voz e de imagem em tempo real.

§ 3º Caso agendada sessão presencial a parte notificada só poderá se insurgir quanto ao local designado arguindo justificativa concreta e plausível, não se aceitando como recusa a eventual realização no escritório do patrono da parte notificante. Havendo recusa justificada, a sessão realizar-se-á em local estabelecido de comum acordo entre as partes e, persistindo a ausência de consenso, efetivar-se-á de modo não presencial.

Art. 3º Na realização da sessão de autocomposição ambas as partes deverão estar obrigatoriamente assistidas por advogados, assegurando-se a assistência judiciária gratuita, na forma da lei, aos que não dispuserem de condições financeiras para a contratação de patrono.

Parágrafo único. Não se obtendo o consenso, os advogados que participarem da sessão extrajudicial de conciliação não ficarão impedidos de atuar judicialmente na causa.

Art. 4º A sessão de autocomposição será informada pelos princípios da simplicidade, da informalidade, da oralidade, da autonomia da vontade e da resolução colaborativa, objetivando a pacificação social, a celeridade e a solução consensual do litígio.

§ 1º A sessão será registrada por escrito em ata simples e objetiva, contendo minimamente as informações referentes a data, horário, local e modo, presencial ou não, de realização, e ao objeto da reunião, bem como síntese do quanto debatido e do resultado final do encontro, sendo subscrita pela parte e seus patronos. A assinatura será por meio digital, e apenas dos advogados, quando realizada a sessão por meio de recursos tecnológicos.

§ 2º Poderão ser agendadas sessões complementares de autocomposição, desde que ambas as partes consentam de modo expresse.

Art. 5º A ausência injustificada da parte notificada será registrada em ata, considerando-se configurada a pretensão resistida e, por consequência, o interesse de agir do notificante, possibilitando a este a propositura de ação judicial cabível.

§ 1º Idêntica consequência à prevista no caput deste artigo terá lugar quando a parte notificada, expressamente e por escrito, declinar da participação na sessão extrajudicial de autocomposição.

§ 2º A eventual ausência injustificada da própria parte notificante, autorizará, lado outro, apenas a parte notificada a manejar as medidas judiciais possíveis.

§ 3º Em qualquer uma das hipóteses em tela deverá ser observado o quanto disposto no art. 7º infra.

Art. 6º Obtida a autocomposição a ata referida no parágrafo 1º do art. 4º supra constituir-se-á em título executivo extrajudicial, nos termos do art. 784, inc. XII, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil -, sendo, inclusive, possível o seu protesto perante o Cartório de Títulos e Documentos no caso de inadimplemento das obrigações assumidas, na forma da Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997.

Art. 7º Realizada a sessão extrajudicial de autocomposição e não solucionado consensualmente o litígio, qualquer das partes poderá promover as medidas judiciais aplicáveis ao caso concreto, instruindo a petição inicial, nos moldes do art. 320 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil -, necessariamente com cópia das referidas notificação e ata.

§ 1º A não comprovação da realização ou da tentativa de realização da sessão extrajudicial de autocomposição configurará, nos termos dos dispositivos contidos no Código de Processo Civil, ausência de condição da ação na modalidade interesse de agir (art. 17), matéria a ser alegada em preliminar de contestação pelo réu (art. 337, inc. XI), cognoscível de ofício pelo Juiz (art. 337, § 5º), implicando extinção do processo sem resolução do mérito (art. 485, inc. VI).

Art. 8º Ficam desobrigados da participação em sessão extrajudicial de autocomposição prévia de que trata esta lei, bem como do quanto exigido pelo art. 7º supra, os que, efetiva e comprovadamente, optarem, previamente à propositura de ação judicial, pela arbitragem, disciplinada pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, ou pela mediação, disposta nos termos da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

Art. 9º O quanto disposto na presente lei não obsta a propositura de medida judicial objetivando a eventual concessão de tutela provisória de urgência, nos termos em que disciplinada nos Capítulos I, II e III, Título II, Livro V, da Parte Geral da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil -, seguindo-se, nessas hipóteses, o previsto no referido diploma acerca da conciliação e da mediação.

Art. 10 Esta lei entra em vigor no prazo de cento e oitenta dias, a partir da data de sua publicação.

A proposta é assim justificada:

Conforme cediço, em decorrência da pandemia do denominado “novo Coronavírus”, atravessa o mundo a maior crise humanitária e de saúde desde a Segunda Guerra Mundial, com consequências gravíssimas – e ainda não dimensionadas em sua totalidade – em todos os campos da vida.

Os respectivos reflexos sociais, econômicos e políticos já se fazem sentir em nosso país, prevendo-se um iminente e descomunal aumento da litigiosidade e respectiva judicialização, com demandas cíveis, consumeristas, empresariais e trabalhistas a serem necessária e urgentemente solucionadas.

Nesse contexto, propõe-se o presente projeto de lei, dispondo sobre a obrigatoriedade de submissão dos particulares, nos litígios referentes a direitos patrimoniais disponíveis, em especial os que envolvam as relações jurídicas referidas no parágrafo anterior, à sessão extrajudicial de autocomposição, prévia à propositura de eventuais medidas judiciais.

(...)

Obtida a autocomposição - método de solução consensual dos conflitos que contribuirá de forma célere e significativa para a pacificação social, para a redução da impraticável carga de trabalho do Poder Judiciário, bem como para a otimização de custos -, o quanto ajustado pelas partes constituirá título executivo extrajudicial, passível até mesmo de protesto, o que demonstra a efetividade e a operabilidade do mecanismo em tela. E não há que eventualmente se alegar ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV).

(...)

Como se não bastasse, longe de constituir eventual óbice ao debatido princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, a sessão de autocomposição, tal como proposta, se enquadra como verdadeira e legítima condição da ação, na modalidade interesse de agir (art. 17).

Ora, consoante as clássicas lições do saudoso jurista italiano Francesco Carnelutti, corresponde a lide a um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

No caso concreto e na forma da novel lei, só se poderá considerar resistida a pretensão no caso de expressa recusa de uma das partes na participação da autocomposição ou na hipótese desta restar infrutífera. Antes, portanto, inexistirá conflito de interesses e, conseqüentemente, o interesse de agir, sendo o pretenso autor carecedor de ação.

(...)

Não obstante o PLS 3.813/2020, ao prever a criação de fase extrajudicial obrigatória para demandas versando direitos patrimoniais disponíveis, em especial civis,

empresariais, consumeristas e trabalhistas, tenha objeto mais amplo que o PLS 533/2019, ambos trabalham a ideia de que a caracterização do interesse processual exige a presença de efetiva resistência, pelo réu, à pretensão do autor.

Pelas reformas pretendidas, incluir-se-ia a existência de lide como componente do interesse processual, mas apenas para as demandas envolvendo direitos patrimoniais disponíveis. A *contrario sensu*, não se tratando de direitos patrimoniais ou havendo a marca da indisponibilidade, a efetiva existência de conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida deixaria de ser indispensável à configuração do interesse de agir, situação que atentaria contra as características de unicidade e imutabilidade do interesse processual⁸⁸⁸.

Pelo primeiro projeto (PLS 533/2019), exige-se que fique “evidenciada” a resistência do réu em satisfazer à pretensão do autor para que haja o interesse processual (art. 17, parágrafo único, do CPC). Pela segunda proposição (PLS 3.813/2020), a ausência injustificada da parte à audiência de conciliação extrajudicial configura a pretensão resistida e, “consequentemente”, o interesse de agir (art. 5º, *caput*, do Projeto).

Quanto ao ponto, observa-se que a justificativa apresentada ao segundo projeto expressamente invoca as lições de CARNELUTTI para explicar a adequação da introdução da pretensão resistida no âmbito do interesse de agir. Cumpre rememorar, posto que brevemente, as lições do processualista sobre o tema.

Segundo o mestre italiano, lide é o conflito atual de interesses, qualificado por uma pretensão resistida. Pretensão é uma exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio. Resistência é a não aceitação da subordinação de um interesse próprio ao interesse alheio, podendo se caracterizar tanto por contestação (v.g., a contraparte nega a existência do débito) quanto por lesão (v.g., a contraparte não nega a existência do débito, porém, não o adimple), podendo se falar, portanto, em pretensão contestada e pretensão insatisfeita. O conflito de interesses é o elemento material da lide, enquanto a pretensão e a resistência são seu elemento formal⁸⁸⁹.

A partir disso, é possível constatar que, para CARNELUTTI, o conceito de lide se satisfaz pela mera existência de um conflito de interesses, qualificado por uma das partes

⁸⁸⁸ Cfr. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 103; v. tb. FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000, p. 120.

⁸⁸⁹ Cfr. CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução: Santiago Sentis Melendo. 5ª ed., Buenos Aires: EJEA, v. I, 1959, p. 27-32.

não aceitar submeter seu interesse ao da outra, quer negando a higidez deste interesse, por meio de uma declaração, quer deixando de satisfazê-lo, por meio de inadimplemento.

Porém, para o Legislador brasileiro, a resistência à pretensão, em se tratando de direitos materiais disponíveis, passaria a somente se configurar com a prévia utilização de meio extrajudicial de resolução de conflitos, inserindo-se elemento inédito à clássica construção.

Diversa, portanto, é a concepção em debate parlamentar. Não basta que o conflito de interesses seja qualificado por uma pretensão resistida. Deverá, ainda, ser objeto de uma segunda qualificação, qual seja a prévia tentativa extrajudicial de utilização de meio autocompositivo.

Contudo, para além da adoção pouco ortodoxa da clássica teoria, mostra-se impróprio, à luz do próprio sistema carneluttiano, imiscuir no interesse processual os interesses contrapostos que integram o conceito de lide.

De acordo com o professor, o interesse de agir consiste na impossibilidade de o autor obter tutela jurídica plenamente eficaz sem se valer do processo judicial, apresentando-se como elemento causal do ato de demandar, cuja ausência implica sua nulidade⁸⁹⁰.

Nesse sentido, o interesse processual não se confunde com o interesse que compõe a lide, sendo secundário e instrumental em relação a este: é o interesse na tutela judicial do interesse *primário*. Em outras palavras, o interesse integrador da lide se refere à relação jurídica de direito material sobre a qual o juiz irá decidir, enquanto o interesse de agir diz respeito à relação de direito processual, por meio da qual o juiz decide⁸⁹¹.

Diante disso, verifica-se que a solução da “pretensão resistida” discutida no âmbito do processo legislativo nacional não se mostra minimamente compatível com as proposições apresentadas por CARNELUTTI. Envolve, na verdade, a inserção indevida de um conceito distorcido de lide no âmbito do interesse de agir, ao mesmo tempo que opera equivocada amálgama entre os planos material e processual⁸⁹².

⁸⁹⁰ Cfr. CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução: Santiago Sentis Melendo. 5ª ed., Buenos Aires: EJE, v. I, 1959, p. 515-516.

⁸⁹¹ Nas palavras de CARNELUTTI, “el *interés en obrar* no es absolutamente lo mismo que el *interés comprometido en la litis o en el negocio*, sino un *interés secundario* respecto del mismo: precisamente el interés en la tutela judicial del interés *primario*; el interés en litis se refiere a la relación jurídica material, sobre la cual el juez debe decidir; el interés en obrar se refiere, en cambio, a la relación jurídica procesal, por la cual, el juez debe decidir” (cfr. CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução: Santiago Sentis Melendo. 5ª ed., Buenos Aires: EJE, v. I, 1959, p. 516).

⁸⁹² A confusão entre planos é ainda confirmada pelo § 3º que o PLS 533/2019 pretende incluir no art. 491, do CPC. Estabelece o dispositivo relação entre a extensão da indenização (material ou moral) e o comportamento pré-processual das partes no que tange à efetiva existência de resistência à pretensão. Assim,

Além disso, sob o prisma constitucional, o estabelecimento de uma fase administrativa obrigatória parece encontrar óbice na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, ao examinar situação análoga (art. 625-D, da CLT), assentou a impossibilidade de condicionar o acesso ao Poder Judiciário ao prévio percurso, forçado, de etapa conciliatória extrajudicial⁸⁹³.

Outra dificuldade decorrente da sistemática trazida pelo PLS n. 3.813/2020 se refere à previsão de sua aplicabilidade às demandas de competência do Juizado Especial Cível (art. 1º, parágrafo único) e, ao mesmo tempo, a exigência de assistência por advogado durante a etapa extrajudicial (art. 3º, *caput*), o que aparentemente se mostra incompatível com o disposto no art. 9º, da Lei n. 9.099/95, pelo qual é dispensado o acompanhamento por advogado para as demandas com valor da causa de até vinte salários-mínimos.

Conforme abordado anteriormente, é imprescindível que se assegure a possibilidade de participação de um advogado, porém, exigí-la, em muitos casos, pode tornar inviável a busca pela solução da disputa. De outro lado, a submissão das partes a uma autocomposição privada sem a presença de advogado e sem a necessária participação de um terceiro imparcial é receita que tem alta probabilidade de conduzir a um resultado injusto.

Nesse contexto, melhor seria se houvesse previsão de dispensa da fase administrativa extrajudicial para demandas com valor até vinte salários-mínimos, mantendo-se sua obrigatoriedade apenas para aquelas cujo ajuizamento exige, de forma inafastável, a assistência por um causídico.

Registra-se, ainda, o tratamento processual previsto para a hipótese de ajuizamento da demanda sem “pretensão resistida” devidamente demonstrada. Deverá o juiz extinguir o processo sem exame de mérito, de ofício ou mediante provocação da parte em preliminar de contestação (art. 7º, § 1º).

O protocolo sugerido não se mostra condizente com os princípios da economia processual e da primazia do julgamento do mérito, desprezando, ainda, a função de filtro desempenhada pelos requisitos de admissibilidade do exame do mérito.

Na linha do que vem sendo proposto neste trabalho, o exame da ausência do interesse processual deverá ser realizado pelo órgão jurisdicional antes da determinação de

a “pretensão resistida” serviria tanto para caracterizar o interesse de agir (plano processual) quanto para definir a extensão da obrigação de pagamento (plano material).

⁸⁹³ ADI n. 2.139-DF, STF, Pleno, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, j. 01.08.2018, in DJe de 18.02.2019.

citação e da apresentação de contestação pelo réu. Estando descaracterizado o interesse de agir, o juiz deverá suspender o processo e encaminhar a parte à solução extrajudicial, anotando prazo razoável para que seja demonstrada em Juízo a prévia tentativa infrutífera ou a excessiva mora na finalização do procedimento, por motivo não imputável ao demandante. Somente em caso de inércia caberia a prolação de decisão terminativa.

Todavia, caso tenha sido determinada a citação do réu e tenha sido apresentada contestação, será inadequada a extinção do processo sem exame de mérito, devendo ser preservados os atos até então praticados, já que a função de filtro exercida pelo interesse processual restou prejudicada⁸⁹⁴.

No mais, verifica-se que ambos os projetos apresentam, em suas justificativas, a preocupação com a necessidade de promover maior racionalização na prestação do serviço jurisdicional, direcionando a solução de demandas a sedes extrajudiciais⁸⁹⁵.

Embora o escopo seja dotado de enorme relevância, também o são os meios pelos quais se propõe a alcançá-lo. Os projetos analisados não são expressão desse equilíbrio entre meios e fins, pois, partindo de uma concepção técnica equivocada acerca da categoria do interesse processual, propõem sistema que, aparentemente, não se mostra capaz de assegurar o acesso à ordem jurídica justa⁸⁹⁶.

⁸⁹⁴ Diversa é a compreensão de CHIESI FILHO, para quem a solução ora proposta incentiva o ajuizamento de demandas sem qualquer tentativa de composição extrajudicial, muitas vezes sem sequer haver uma “pretensão informada” à contraparte, de modo que, mesmo após a contestação, deveria o juiz acolher a preliminar de ausência de interesse processual e proferir decisão terminativa. Porém, o autor tempera seu posicionamento, considerando imprescindível que, antes da extinção sem exame de mérito, seja o processo suspenso, possibilitando às partes a utilização da via extrajudicial (cfr. CHIESI FILHO, Humberto. *Um novo paradigma de acesso à justiça: autocomposição como método de solução de controvérsias e caracterização do interesse processual*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 129-130 e 147-148).

⁸⁹⁵ COSTA e FRANCISCO criticam as premissas adotadas para justificar a aprovação do PL 533/2019, asseverando que “o raciocínio que suporta o projeto de lei citado, em consonância com algumas decisões judiciais, é o de que se deve exigir que o demandante comprove ter formulado pedido prévio ao demandado para que reste caracterizada a necessidade de agir em juízo, presumindo-se, sem base empírica para tanto, que ‘as empresas são as maiores interessadas em esclarecer e resolver as dúvidas e questões mencionadas pelos seus clientes’ e, portanto, com o pedido seria alcançada solução extrajudicial para o conflito” (cfr. COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização dos mecanismos de online dispute resolution: um estudo da plataforma consumidor.gov. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.); WOKLART, Erik Navarro (coord.); LAUX, Francisco de Mesquita Laux (coord.); RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord). *Direito, processo e tecnologia*. 1ª ed. [livro eletrônico], São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. RB-31.1-RB-31.6, 2020, p. RB-31.3).

⁸⁹⁶ GABBAY, COSTA e ASPERTI identificam que a agenda política relacionada às reformas processuais tem sido pautada por critérios “eficientistas” para atender aos interesses de grandes litigantes, em detrimento da expansão do acesso à justiça. De acordo com as processualistas, “análise mais detida das recentes mudanças processuais demonstra, contudo, que a distribuição de acesso na justiça brasileira atualmente privilegia os grandes litigantes, presentes em uma significativa parcela do contingente de demandas que acarretam o congestionamento do sistema de justiça, e que derivam não da proliferação de conflitos interpessoais, mas de disputas envolvendo determinados atores públicos e privados que recorrem às cortes ou são levados ao Judiciário por indivíduos (cidadãos, consumidores, segurados) em casos que lidam com questões fáticas e jurídicas similares” (cfr. GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da; ASPERTI, Maria Cecília Araujo. Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a

Por vezes, a modificação legislativa é a primeira solução adotada na tentativa de reduzir o excessivo número de processos em um determinado contexto⁸⁹⁷, seja transferindo demandas para outras cortes ou direcionando-as a meios alternativos de resolução de disputas. Contudo, a interpretação conferida pelos órgãos judiciais às normas do direito vigente também tem o condão de funcionar como mecanismo de racionalização da prestação do serviço jurisdicional, independentemente de inovações na norma positivada⁸⁹⁸.

Muito embora não seja necessária expressa previsão legal para que o magistrado possa imprimir interpretação mais completa à categoria do interesse processual, há quem a considere como medida salutar, expressão de segurança jurídica⁸⁹⁹.

A manutenção do interesse processual como cláusula aberta poderia gerar o receio de concessão ao juiz de poder discricionário excessivo⁹⁰⁰. Entretanto, sua aplicação concreta pelo magistrado não deriva de ato fruto de discricionariedade. Como ocorre em relação a todo conceito jurídico indeterminado, o juízo acerca do interesse processual pode ser decomposto em duas valorações inconfundíveis e, no plano lógico, sucessivas. A primeira delas consistente na “determinação” do conceito de interesse de agir e, a segunda, na “subsunção” do caso concreto a tal conteúdo. A determinação do conceito de interesse processual não é realizada exclusivamente pelas visões pessoais do magistrado, tendo como balizas diretrizes fornecidas pela jurisprudência e pela doutrina. A subsunção não decorre de discricionariedade judicial, mas da verificação de compatibilidade entre

necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. In: *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, v. 6, n. 3, p. 152-181, set./dez. 2019, p. 158).

⁸⁹⁷ SILVA critica a profusão de regras procedimentais, apontando-a como fator de prejuízo ao acesso à ordem jurídica justa, por privilegiar a utilização do sistema judiciário como instrumento de litigância e não como sede de resolução de disputas. Segundo o autor, o cenário sem perspectivas de melhora da crise da justiça e do processo está atrelado a problemas mais amplos e sofisticados que o desenho de uma nova ferramenta processual por via legislativa. Medidas desta natureza simplesmente reposicionam o desequilíbrio, quando não o agravam. A elas devem ser incorporados elementos de natureza variada, como práticas informais dos juízos, mecanismos de resolução alternativa do conflito, organização diferenciada dos tribunais e servidores, ritos processuais diferenciados. E, acima de tudo isso, a compreensão de que esses mecanismos se integram em torno da resolução justa do conflito, escopo último do sistema de justiça (cfr. SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 33).

⁸⁹⁸ Nesse sentido, FIX-FIERRO ressalta que “rules of jurisdiction, as well as the courts themselves through their interpretations, exert a powerful selective influence on litigation. For that reason, and because of the relative ease with which rules of jurisdiction can be changed, they are the first target of reform efforts aimed at curbing excessive demand. A slight modification of the rules means that whole categories of cases will be transferred to other courts, to alternative dispute-resolution mechanisms or even cease to be an appropriate object of judicial proceedings” (cfr. FIX-FIERRO, Hector. *Courts, justice and efficiency: a social-legal study of economic rationality in adjudication*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003, p. 87).

⁸⁹⁹ Cfr. PONTES, Daniel de Oliveira. *Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 87-89.

⁹⁰⁰ Cfr. SASSANI, Bruno. *Note sul concetto di interesse ad agire*. Rimini: Maggioli Editore, 1983, p. 24-25.

determinado fato e a respectiva hipótese normativa, a qual pode se mostrar correta ou equivocada, estando sujeita a controle pelo órgão jurisdicional *ad quem* competente⁹⁰¹.

No mais, eventual ampliação dos poderes do juiz não enseja, de forma inexorável, um processo de caráter autoritário. A atuação do magistrado deve ser aquilatada à luz das garantias constitucionais do processo, em especial o respeito ao contraditório e à ampla defesa⁹⁰².

Quem acessa o Judiciário não busca, em regra, somente encerrar um litígio, mas, sim, obter o bem da vida pretendido. Do ponto de vista da satisfação, pouco interessa ao autor uma sentença de improcedência que, embora resolva a disputa, não lhe assegure fruição do direito almejado. De outro lado, há processos em que sequer existe conflito, como ocorre no âmbito da jurisdição voluntária e nas ações constitutivas necessárias⁹⁰³.

A ideia de pretensão resistida, além de equivocada, por remeter a uma etapa metodológica já superada da ciência processual, é insuficiente para descrever o fenômeno do interesse processual. Existem situações em que a inexistência de resistência a uma pretensão, por si só, não denota ausência de interesse de agir, bem como outras em que a lide, por si só, não conduz à presença do interesse processual.

Importante, para caracterização do interesse de agir, a inexistência de meio extrajudicial apto a proporcionar o bem da vida almejado, independentemente de haver ou não pretensão resistida. Imprescindível, ademais, que o meio extrajudicial eventualmente existente tenha o condão de garantir, de forma concreta, o acesso à ordem jurídica justa.

A efetiva existência de lide é matéria atinente ao direito material, não podendo ser utilizada para cercear a garantia constitucional de acesso à Justiça. De rigor portanto, seja resistida a pretensão de inclusão do conceito de lide como componente do interesse processual, sob pena de desvio técnico e de risco de ofensa à garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa.

⁹⁰¹ Nesse sentido, ao examinar eventual risco de indesejada atividade discricionária na determinação, pelo magistrado, da cláusula do interesse processual, SASSANI conclui que “[n]essuna ‘discrezionalità’ dunque, bensì mera ‘sussunzione’ subordinata a quell’attività di tipo ermeneutico che è la ‘determinazione’ dei concetti normativi. (...) Ciò vuol dire che la valutazione può anche essere, in sé e per sé, personale, ma deve poter coincidere con una valutazione già oggettivata, o – se, per avventura, non coincidente – deve poter essere considerata essa stessa concreta oggettivazione: deve, in altri termini, essere obbiettivamente suscettibile di venir qualificata ‘corretta interpretazione’” (cfr. SASSANI, Bruno. *Note sul concetto di interesse ad agire*. Rimini: Maggioli Editore, 1983, p. 26-27).

⁹⁰² Cfr. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Contra o processo autoritário*. In: *O novo código de processo civil – questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, p. 267-282, 2015, p. 271-272.

⁹⁰³ Cfr. BENEDUZI, Renato Rezende. *Teoria geral do litígio*. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro (coord.); BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro (coord.); ARRUDA ALVIM, Teresa (coord.). *O novo processo civil brasileiro: temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro LUIZ FUX*. Rio de Janeiro: GZ Editora, V. II, p. 415-436, 2018, p. 425.

4.5. CONCLUSÕES PARCIAIS

Do analisado é possível extrair algumas conclusões parciais:

(i) o acesso à ordem jurídica justa exige do Estado a adoção tanto de postura negativa, consistente na abstenção de criação de óbices à sua fruição, quanto de comportamento positivo, na medida em que deve criar e manter os meios, extrajudiciais e judiciais, destinados à resolução de disputas, conferindo solução de qualidade, ou seja, adequada, tempestiva e efetiva;

(ii) nesse contexto, a prestação da tutela jurisdicional passa a ser considerada, também, sob o ponto de vista do usuário, apresentando-se não apenas como poder, função ou atividade, mas, principalmente, como serviço público prestado diretamente pelo Estado;

(iii) a prestação do serviço jurisdicional é onerosa, estando subordinada às restrições orçamentárias e financeiras do Estado, apresentando-se, à luz da ciência econômica, como “recurso comum”, dotado de não-exclusividade (impossibilidade, em regra, de exclusão de usuários) e rivalidade (a cada utilização, diminuem-se os recursos disponíveis para os demais usuários), de modo que sua sobreutilização traz efeitos deletérios a todos os utentes do sistema;

(iv) por determinação constitucional, é imprescindível que a jurisdição seja prestada de forma eficiente, sendo necessária a adoção de práticas de gestão processual, cuja compatibilidade com a tutela constitucional do processo é aquilatada pela aplicação do princípio da proporcionalidade;

(v) entre essas práticas, encontra-se o interesse processual dinâmico, instrumento passível de ser empregado validamente como filtro de demandas, apontando a necessidade de prévia utilização de meio extrajudicial (desde que existente e capaz de fornecer o bem da vida almejado), para somente então tornar-se acessível o processo judicial, devendo ser também aplicado, inclusive com maior relevância prática, a processos envolvendo litigantes repetitivos;

(vi) a partir do art. 217, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, é possível extrair os seguintes parâmetros para utilização válida do interesse processual dinâmico como filtro de acesso ao Poder Judiciário: (a) a existência de sede extrajudicial mais adequada ao tratamento da controvérsia; (b) a necessidade de que a instância administrativa se encerre em prazo razoável; (c) a possibilidade de acesso ao Judiciário após a decisão administrativa ou o decurso do prazo para que seja proferida;

(vii) o Supremo Tribunal Federal vem adotando, com exclusividade, a concepção estática do interesse processual, vinculando a categoria à existência (ou alegação de existência) de lesão ou ameaça a direito, ou, ainda, de resistência à pretensão do demandante, visão que se mostra incompleta, tendo sido necessário estabelecer, pontualmente, regras de transição, inspiradas, ainda que implicitamente, pelo viés dinâmico do interesse de agir;

(viii) é possível a celebração de negócio jurídico processual pelo qual as partes se comprometem a valer-se de autocomposição extrajudicial para tentativa de resolução do conflito, atual ou futuro, condicionando a caracterização do interesse processual à sua prévia utilização infrutífera;

(ix) é possível a exigência de utilização prévia da plataforma “Consumidor.gov” para caracterização do interesse processual, desde que o acesso ao referido serviço seja concretamente disponibilizado ao consumidor, questão que, com o advento da futura integração entre o referido serviço e o “PJe”, possivelmente perderá relevância prática;

(x) as serventias extrajudiciais são sedes adequadas para o tratamento de demandas, nos limites das atribuições que lhe são legalmente conferidas, tendo aptidão para proporcionar, de forma célere, simples e mais barata, resultado prático equivalente àquele obtido pela via jurisdicional, devendo, nessa medida, ser acionada de forma prioritária em relação ao processo judicial, de modo que a caracterização do interesse de agir exige prévia utilização infrutífera ou a demonstração de impossibilidade de acesso ao serviço notarial ou registral;

(xi) o interesse processual pode ser utilizado como filtro válido de demandas, desde que observados os seguintes parâmetros: (a) a solução alcançada na via administrativa deve ser passível de controle jurisdicional, bem como ser proferida em prazo razoável; (b) o meio extrajudicial deve estar concretamente acessível ao interessado, bem como ter aptidão para lhe entregar o bem da vida almejado; (c) devem ser asseguradas as garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal, em especial a assistência por advogado ou defensor público; (d) a aferição da ausência do interesse processual, sob o prisma dinâmico, deve ocorrer logo no primeiro contato do juiz com a petição inicial;

(xii) a concepção que considera a concreta existência de lide (pretensão resistida) como componente do interesse processual, além de tecnicamente falha, representa risco à garantia de acesso à ordem jurídica justa.

5. CONCLUSÃO

A partir da pesquisa realizada, foi possível extrair as seguintes conclusões:

(i) as teorias envolvendo o direito de ação, com natureza eminentemente conceitual, possuem, contemporaneamente, valor histórico, pois são um retrato do processo de autoafirmação da autonomia do direito processual em relação ao direito material;

(ii) atualmente, superada a discussão acerca da natureza do direito de ação, releva traçar balizas que permitam aos cidadãos o pleno acesso à ordem jurídica justa, possibilitando-lhes a obtenção de tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada, por meio de um processo justo;

(iii) contudo, mesmo nesse contexto, a teoria das condições da ação continua presente no sistema processual brasileiro, uma vez que o Legislador de 2015, não obstante não mais lhe faça referência nominal expressa, continuou a prever suas espécies (interesse e legitimidade) e a conferir tratamento diferenciado para o trinômio de questões que compõem o objeto de cognição do juiz, devendo ser aproveitado o desenvolvimento doutrinário alcançado, porém, alinhando-o à atual ideia de acesso à ordem jurídica justa;

(iv) em razão das peculiaridades do desenvolvimento do direito de acesso à Justiça no Brasil, faz-se necessário estudar o tema à luz das especificidades locais, sendo possível observar, na história constitucional brasileira, restrições jurídicas de três ordens à indigitada garantia: (a) exigência de prévia conciliação; (b) necessidade de exaurimento da via administrativa; (c) insindicabilidade judicial de determinadas matérias;

(v) sob a ordem constitucional atual, essas restrições foram, em grande medida, eliminadas, persistindo tão somente em hipóteses excepcionais, previstas expressamente pela Constituição Federal (v.g., Justiça desportiva; dissídios coletivos trabalhistas), tendo o Supremo Tribunal Federal admitido relativizações, em menor grau, a elas relacionadas (v.g., possibilidade de conciliação prévia facultativa; necessidade de prévio requerimento administrativo, porém, sem exaustão da via extrajudicial; possibilidade de afastamento da sindicabilidade judicial pela convenção de arbitragem);

(vi) em contexto no qual as instituições democráticas apresentam-se razoavelmente amadurecidas e consolidadas, mostra-se necessário fomentar a utilização de meios variados de resolução de conflitos, mais condizentes às especificidades do litígio concreto, devendo o processo judicial conviver harmonicamente com outros meios adequados de resolução de disputas;

(vii) partindo-se da ideia de que a “centralidade da jurisdição” (garantia de acesso à ordem jurídica justa) não pode ser confundida com a “prioridade da jurisdição” (ideia de que o Poder Judiciário deve sempre ser o primeiro a ser acionado na hipótese de lesão ou de ameaça a direito) o reexame de categorias processuais clássicas, como o interesse de agir mostra-se como importante ferramenta para a concretização do direito constitucional em tela;

(viii) no sistema francês, o interesse de agir era tido como um critério de razoabilidade e bom senso, aplicável, de forma genérica, como filtro de demandas irrelevantes e desnecessárias, sendo que a ausência, por longo período, de uma regra expressa o prevendo conferiu campo para atividade mais intensa por parte da doutrina e da jurisprudência;

(ix) no sistema alemão, o interesse de agir recebeu duas reformulações de grande relevância na ciência processual: (i) a proposta de Wach, consolidando a separação entre *Rechtsschutzanspruch* (pretensão) e *Rechtsschutzbedürfnis* (necessidade da tutela jurisdicional) e apresentando esta como um “estado de lesão” do direito material, que veio a influenciar a concepção de Chiovenda; (ii) a proposta de Schönke, pela qual a necessidade da tutela jurisdicional era expressão do princípio da economia e do escopo (ou função) do processo, que somente poderia ser utilizado como *ultima ratio*, ou seja, quando inexistente meio extrajudicial para a satisfação do direito, sendo, ademais, inviável o processamento de demandas contrárias à finalidade do processo;

(x) não é possível confundir interesse material e interesse processual. O primeiro refere-se ao direito material deduzido em juízo em relação ao qual se pleiteia a tutela jurisdicional, o que revela seu caráter primário. O segundo advém da necessidade de utilização da tutela jurisdicional para a obtenção do bem da vida, de onde se extrai sua natureza secundária. Confusão entre os dois fenômenos implica distorções que, em último grau, podem representar afronta à garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa;

(xi) contemporaneamente, as principais construções teóricas acerca do interesse de agir consistem em: (a) interesse de processual como estado de lesão; b) interesse processual fundado na utilidade do processo como meio de resolução de conflitos; (c) interesse processual como utilidade do resultado obtido com o processo judicial; (d) interesse processual composto por necessidade, adequação e utilidade;

(xii) a concepção de interesse processual como estado de lesão importa em confusão entre os planos material e processual, não tendo o condão de conferir à categoria

em tela, aplicação com grau de relevância semelhante às demandas declaratória, condenatória e constitutiva;

(xiii) a concepção de interesse de agir fundada na utilidade do processo como meio de resolução de conflitos expressa a ideia de utilização do processo judicial como *ultima ratio*, sendo marcada pelo viés publicista, a qual, decotados excessos à luz da garantia de acesso à ordem jurídica justa, pode ser utilizada de forma válida;

(xiv) a concepção de interesse de agir de agir como utilidade do resultado obtido com o processo judicial não comporta aplicação válida, por importar confusão entre a referida cláusula tanto em relação ao mérito, quanto no tocante à legitimidade *ad causam*, bem como ser expressão de excessivo viés privatista e patrimonialista;

(xv) os componentes “interesse-necessidade” e “interesse-adequação” comportam, com adaptações, leitura à luz da construção do interesse de agir fundada na utilidade do processo como meio de resolução de conflitos, mostrando-se, de outro lado, despiciendo destacar o “interesse-utilidade” como componente do interesse processual. Assim, para a construção teórica em tela, o binômio “necessidade-adequação” é suficiente para explicação satisfatória da referida categoria processual;

(xvi) são características do interesse processual: (a) autonomia e independência em relação ao interesse material; (b) concretude e atualidade; (c) unicidade e imutabilidade. Porém, as características da atualidade e da unicidade e da imutabilidade ensejam reflexões que indicam a necessidade de repensar a categoria em tela, visando a lhe conferir contornos mais claros e permitir dela extrair maior efetividade;

(xvii) o interesse processual tem como escopo precípuo evitar a prática de atos processuais inúteis (economia processual), bem como impedir a utilização do processo judicial para obtenção de finalidades ilícitas (preservação da boa-fé e vedação ao abuso de direito);

(xviii) o interesse processual apresenta as dimensões *estática* e *dinâmica*, que decorrem da análise da categoria a partir de pontos de vista diversos, sendo a primeira relacionada às condições da ação e, a segunda, aos pressupostos processuais. Diante disso, a tentativa de classificação estanque e excludente, em um ou outro grupo, mostra-se infrutífera, ainda mais quando ambos possuem o mesmo escopo, relacionado à economia processual. Assim, é suficiente identificar o interesse processual como requisito de admissibilidade do exame de mérito, cuja ausência implica impossibilidade de prestação da tutela jurisdicional, sem dispensar, contudo, o respeito aos direitos e às garantias inerentes ao devido processo legal;

(xix) o interesse processual é requisito de admissibilidade do exame de mérito, derivado do princípio da economia, cujo escopo é evitar a prática de atos processuais inúteis, funcionando como ferramenta capaz de identificar a necessidade, sob as dimensões estática e dinâmica, de utilização do processo judicial para obtenção do bem da vida pretendido, bem como a adequação do procedimento ou do meio processual escolhido para a obtenção da finalidade lícita almejada pelo demandante.

(xx) o acesso à ordem jurídica justa exige do Estado a adoção tanto de postura negativa, consistente na abstenção de criação de óbices à sua fruição, quanto de comportamento positivo, na medida em que deve criar e manter os meios, extrajudiciais e judiciais, destinados à resolução de disputas, conferindo solução de qualidade, ou seja, adequada, tempestiva e efetiva;

(xxi) nesse contexto, a prestação da tutela jurisdicional passa a ser considerada, também, sob o ponto de vista do usuário, apresentando-se não apenas como poder, função ou atividade, mas, principalmente, como serviço público prestado diretamente pelo Estado;

(xxii) a prestação do serviço jurisdicional é onerosa, estando subordinada às restrições orçamentárias e financeiras do Estado, apresentando-se, à luz da ciência econômica, como “recurso comum”, dotado de não-exclusividade (impossibilidade, em regra, de exclusão de usuários) e rivalidade (a cada utilização, diminuem-se os recursos disponíveis para os demais usuários), de modo que sua sobreutilização traz efeitos deletérios a todos os utentes do sistema;

(xxiii) por determinação constitucional, é imprescindível que a jurisdição seja prestada de forma eficiente, sendo necessária a adoção de práticas de gestão processual, cuja compatibilidade com a tutela constitucional do processo é aquilatada pela aplicação do princípio da proporcionalidade;

(xxiv) entre essas práticas, encontra-se o interesse processual dinâmico, instrumento passível de ser empregado validamente como filtro de demandas, apontando a necessidade de prévia utilização de meio extrajudicial (desde que existente e capaz de fornecer o bem da vida almejado), para somente então tornar-se acessível o processo judicial, devendo ser também aplicado, inclusive com maior relevância prática, a processos envolvendo litigantes repetitivos;

(xxv) a partir do art. 217, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, é possível extrair os seguintes parâmetros para utilização válida do interesse processual dinâmico como filtro de acesso ao Poder Judiciário: (a) a existência de sede extrajudicial mais adequada ao tratamento da controvérsia; (b) a necessidade de que a instância administrativa se encerre

em prazo razoável; (c) a possibilidade de acesso ao Judiciário após a decisão administrativa ou o decurso do prazo para que seja proferida;

(xxvi) o Supremo Tribunal Federal vem adotando, com exclusividade, a concepção estática do interesse processual, vinculando a categoria à existência (ou alegação de existência) de lesão ou ameaça a direito, ou, ainda, de resistência à pretensão do demandante, visão que se mostra incompleta, tendo sido necessário estabelecer, pontualmente, regras de transição, inspiradas, ainda que implicitamente, pelo viés dinâmico do interesse de agir;

(xxvii) é possível a celebração de negócio jurídico processual pelo qual as partes se comprometem a valer-se de autocomposição extrajudicial para tentativa de resolução do conflito, atual ou futuro, condicionando a caracterização do interesse processual à sua prévia utilização infrutífera;

(xxviii) é possível a exigência de utilização prévia da plataforma “Consumidor.gov” para caracterização do interesse processual, desde que o acesso ao referido serviço seja concretamente disponibilizado ao consumidor, questão que, com o advento da futura integração entre o referido serviço e o “PJe”, possivelmente perderá relevância prática;

(xxix) as serventias extrajudiciais são sedes adequadas para o tratamento de demandas, nos limites das atribuições que lhe são legalmente conferidas, tendo aptidão para proporcionar, de forma célere, simples e mais barata, resultado prático equivalente àquele obtido pela via jurisdicional, devendo, nessa medida, ser acionada de forma prioritária em relação ao processo judicial, de modo que a caracterização do interesse de agir exige prévia utilização infrutífera ou a demonstração de impossibilidade de acesso ao serviço notarial ou registral;

(xxx) o interesse processual pode ser utilizado como filtro válido de demandas, desde que observados os seguintes parâmetros: (a) a solução alcançada na via administrativa deve ser passível de controle jurisdicional, bem como ser proferida em prazo razoável; (b) o meio extrajudicial deve estar concretamente acessível ao interessado, bem como ter aptidão para lhe entregar o bem da vida almejado; (c) devem ser asseguradas as garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal, em especial a assistência por advogado ou defensor público; (d) a aferição da ausência do interesse processual, sob o prisma dinâmico, deve ocorrer logo no primeiro contato do juiz com a petição inicial;

(xxxi) a concepção que considera a concreta existência de lide (pretensão resistida) como componente do interesse processual, além de tecnicamente falha, representa risco à garantia de acesso à ordem jurídica justa.

BIBLIOGRAFIA

ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 5. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ABRAHAM, Marcus. O gasto com execuções fiscais inúteis. In: *JOTA*, 17 jan. 2019. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/o-gasto-com-as-execucoes-fiscais-inuteis-17012019>. Acesso em 1º jun. 2019.

ALMEIDA, Ananda Palazzin de. A atuação do INSS como litigante habitual no Recurso Extraordinário nº 631.240. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 14, v. 21, n. 3, p. 26-59, set./dez. 2020.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. In: *Revista de Processo*. RT: São Paulo, n. 195, p. 185-208, mai./2011.

ALMEIDA, João Alberto. Desjudicialização: a relação entre a arbitragem e os serviços notariais e registrais. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, n. 59, p. 101-122, jul./dez. 2011.

ALVIM, Thereza Celina Diniz de Arruda. *O direito processual de estar em juízo*. São Paulo: RT, 1996.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. A ação e as condições da ação no processo civil contemporâneo. In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 147-165, 2013.

_____. Sobre a natureza jurisdicional da arbitragem, in CAHALI, Francisco José (org.); RODOVALHO, Thiago (org.); FREIRE, Alexandre (org.). *Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015*, São Paulo: Saraiva, p. 133-144, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz. Acesso à justiça: relatório brasileiro. In: *Revista de Processo Comparado*. São Paulo: RT, v. 6, p. 15-36, jul./dez. 2017.

ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual brasileiro*. São Paulo: RT, 1979.

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo; SILVA, Paulo Eduardo da; GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da. Why the “haves” come out ahead in Brazil? Revisiting speculations concerning repeat players and one-shooters in Brazilian litigation setting. In: *RDU*. Porto Alegre, v. 16, n. 88, p. 11-33, jul./ago. 2019.

ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958.

AZEVEDO, Eurico de Andrade. A exaustão da via administrativa como condição da ação. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 152, p. 16-26, abr./jun. 1983.

BALENA, Giampiero. Mediazione obbligatoria e processo. In: *Il giusto processo civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, n. 2, v. 6, p. 333-360, 2011.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ação declaratória e interesse. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

_____. Execução sujeita a condição ou a termo no processo civil brasileiro. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual: sétima série*. São Paulo: Saraiva, p. 111-118, 2001.

_____. Legitimação para agir. Indeferimento da petição inicial. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual: primeira série*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. O neoprivatismo no processo civil. In: *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. Rio de Janeiro, n. 23, p.197-210, 2003.

_____. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, p. 367-380, 2007.

_____. Sobre pressupostos processuais. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, p. 83-93, 1989.

BARLETTA, Antonio. Note su interesse ad agire e “frazionamento dei crediti” nei rapporti di durata. In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 189-196, 2019.

BECKER, Daniel; FEIGELSON, Bruno. Acesso à justiça para além de Cappelletti e Garth: a resolução de disputas e o papel dos métodos online de resolução de conflitos (ODR) na mitigação da crise de justiça no Brasil. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.); WOKLART, Erik Navarro (coord.); LAUX, Francisco de Mesquita Laux (coord.); RAVAGNANI, Giovanni dos Santos (coord.). *Direito, processo e tecnologia*. 1ª ed. [livro eletrônico], São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. RB9.1-RB9.5, 2020.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Breves notas sobre jurisdição e ação. In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 537-555, 2013.

_____. Comentários à Seção V – Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, do CPC. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira (coord.); BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar (coord.); FONSECA, João Francisco Naves da (coord.) *Comentários ao código de processo civil: da intervenção de terceiros até da defensoria pública (arts. 119 a 187)*. São Paulo: Saraiva Educação, v. III, 2019.

_____. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 7ª ed. São Paulo. No prelo.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. Pressupostos processuais e condições da ação. In: *Justitia*, n. 53, p. 48-66, São Paulo, out./dez. 1991.

_____. *Tutela provisória: analisada à luz das garantias constitucionais da ação e do processo*. 6ª ed. rev. e ref. São Paulo: Malheiros, 2021.

BEDIN, Gabriel de Lima; SPENGLER, Fabiana Marion. O direito de acesso à justiça e as Constituições brasileiras: aspectos históricos. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. Curitiba, v. 14, n. 14, p. 134-146, jul./dez. 2013.

BENEDUZI, Renato Rezende. Teoria geral do litígio. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro (coord.); BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro (coord.); ARRUDA ALVIM, Teresa (coord.). *O novo processo civil brasileiro: temas relevantes – Estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro LUIZ FUX*. Rio de Janeiro: GZ Editora, v. II, p. 415-436, 2018.

BENETI, Sidnei Agostinho. Resolução alternativa de conflitos (ADR) e constitucionalidade. In: *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 9, p. 104-121, jan./jun. 2002.

BOITEUX, Fernando Netto; BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. O Poder Judiciário frente à Constituição Federal: o caso das execuções fiscais de baixo valor. In: *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo: RT, v. 79, p. 153-171, mar./abr. 2008.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. Da ação civil. In: BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: RT, v. I (direito de ação, partes e terceiros, processo e política), p. 33-128, 2005.

_____. Processo civil e processo incivil. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 131, p. 250-257, jan. 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 533, de 06 de fevereiro de 2019*. Acrescenta o parágrafo único ao artigo 17 e § 3º ao artigo 491, ambos do Código de Processo Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2191394>. Acesso em: 11 out. 2021.

_____. *Projeto de Lei n. 3.813, de 15 de julho de 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. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2257795>. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*. Brasília, 2012. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em 09 fev. 2021.

_____. *Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições*. Brasília, 2018, p. 125-127. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/28383cca082cb68ac79144e7b40f5568.pdf>. Acesso em 1º out. 2021.

_____. *Justiça em números 2020: ano-base 2019*. Brasília, 2020. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em 09 fev. 2021.

_____. *Justiça em números 2021: ano-base 2020*. Brasília, 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em 11 out. 2021.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). *Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional*. Brasília, 2011. Disponível em

http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadiest1.pdf. Acesso em 1º jun. 2019.

BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER). *A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/12/Suma%CC%81rio-Executivo-Previde%CC%82ncia-Inspere-CNJ_2020-12-01.pdf. Acesso em 27 set. 2021.

CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade *ad actum* e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo (org); YARSHELL, Flávio Luiz (org). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, p. 43-95, 2013.

CALAMANDREI, Piero. L'azione. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Roma: Roma TrE-Press, v. IV, p. 103-164, 2019. Disponível em <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere04>. Acesso em: 25 out. 2019.

_____. Processo e giustizia. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Roma: Roma TrE-Press, v. I, p. 563-578, 2019. Disponível em <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere04>. Acesso em: 25 out. 2019.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O problema do acesso à Justiça no Brasil. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 39, p. 78-88, jul./set. 1985.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Será o fim da categoria “condição da ação”? Uma resposta a Fredie Didier Junior. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 197, p. 261-269, jul. 2011.

CAMPOS, Adriana Pereira; SOUZA, Alexandre de Oliveira Bazilio de. A conciliação e os meios alternativos de solução de conflitos no Império brasileiro. In: *DADOS – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, v. 59, n. 1, p. 271-298, 2016.

CAPONI, Remo. Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore

Spa, v. 65, n. 2, p. 389-406, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/211692/R._Caponi._Il_principio_di_proporzionalit%C3%A0_n_ella_giustizia_civile_prime_note_sistematiche_2010. Acesso em: 12 nov. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARIGLIA, Chiara. L'interesse ad agire e l'abuso del processo. In: DITTRICH, Lotario (a cura di). *Diritto processuale civile*. Milano: UTET Giuridica, t. I, p. 813-893, 2019.

CARNEIRO FILHO, Humberto João. Reflexões sobre o inventário e partilha extrajudiciais no Código de Processo Civil de 2015: o resultado de um percurso histórico-dogmático. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: RT, v. 5, p. 119-133, out./dez. 2015.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução: Santiago Sentis Melendo. 5ª ed., Buenos Aires: EJE, v. I, 1959.

CAVANI, Renzo. Las “condiciones de la acción”: una categoría que debe desaparecer. In: *Gaceta civil & procesal civil*, n. 1, Lima, p. 233-242, jul. 2013.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos registros públicos comentada*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CHIESI FILHO, Humberto. *Um novo paradigma de acesso à justiça: autocomposição como método de solução de controvérsias e caracterização do interesse processual*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; ABRÃO, Carlos Henrique; ÁLVARES, Manoel; BOTTESINI, Maury Ângelo; FERNANDES, Odmir. *Lei de execução fiscal comentada e anotada: Lei 6.830, de 22.09.1980*. 5ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2008.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Istituzioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, v. I, 1943.

_____. L'azione nel sistema dei diritti. In: CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale (1900-1930)*. Roma: Società Editrice Foro Italiano, v. I, p. 3-99, 1930.

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

CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Interesse processual: de Chiovenda ao CPC 2015. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 281, p. 47-70, jul. 2018.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: CEDAM, t. I, 1980.

_____; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile: I. – Il processo ordinario di cognizione*. 4ª ed., Bologna: Il Mulino, 2006.

COSTA, Moacyr Lobo da. *Breve notícia histórica do Direito Processual Civil Brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: RT, 1970.

COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao art. 17, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

_____. Comentários ao art. 19, do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

_____; FRANCISCO, João Eberhardt. Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização dos mecanismos de online dispute resolution: um estudo da plataforma consumidor.gov. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.); WOKLART, Erik Navarro (coord.); LAUX, Francisco de Mesquita Laux (coord.); RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord). *Direito, processo e tecnologia*. 1ª ed. [livro eletrônico], São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. RB-31.1-RB-31.6, 2020.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª ed., Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958.

CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; COSTA, Naony Sousa. Interesse processual: anotações conceituais, revisitação de um instituto no CPC 2015 e reflexos nas ações coletivas. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 255, p. 309-330, mai. 2016.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. 1ª ed., 3ª reimpr., Curitiba: Juruá Editora, 2009.

_____. Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. In: *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 198, p. 227-236, ago. 2011.

DADALTO, Rafael Gaburro. *Desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais e acesso à justiça: análise acerca da (im)possibilidade de tornar obrigatória a via administrativa*. 2019. 134f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019.

DIDIER JR., Fredie. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à Justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do Poder Judiciário. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 108, p. 23-31, out./dez. 2002.

_____. Será o fim da categoria “condição da ação”? Um elogio ao projeto do novo Código de Processo Civil. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 197, p. 256-260, jul. 2011.

_____. Um réquiem às condições da ação. Estudo analítico sobre a existência do instituto. In: *Revista Jus Navigandi*. Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2918>. Acesso em: 14 abr. 2020

_____; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 275, p. 193-228, jan. 2018.

_____ ; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. 7ª ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Juspodivm, v. 5, 2017.

_____ ; ZANETI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: ZANETI JR., Hermes (coord.); CABRAL, Tricia Navarro Xavier (coord.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, p. 35-66, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 9 ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. I, 2017.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 8ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. II, 2019.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 4ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, v. IV, 2019.

DRAIBE, Sônia Miriam. Estado de bem-estar, desenvolvimento econômico e cidadania: algumas lições da literatura contemporânea. In: HOCHMAN, Gilberto (org.); ARRETCHE, Marta (org.); MARQUES, Eduardo (org.). *Políticas públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, pp. 27-64, 2007.

FABRICIO, Adroaldo Furtado. Extinção do processo e mérito da causa. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 58, p. 7-32, abr./jun. 1990.

_____. O interesse de agir como pressuposto processual. In: *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 164-195, jan./abr. 2018. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n1/revista_v20_n1_164.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019.

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. In: *Revista CNJ*. Brasília, n. 1, p. 19-36, jan./jun. 2020.

FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Coordenação de Tradução: Carlos Alberto de Salles. Tradução: Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: RT, 2004.

FIX-FIERRO, Hector. *Courts, justice and efficiency: a social-legal study of economic rationality in adjudication*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003.

FLETCHER, William A. The structure of standing. In: 98 *Yale L. J.*, p. 221-291, 1988. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol98/iss2/4>. Acesso em: 14 mai. 2020.

FRANCISCO, João Eberhardt. *Filtros ao acesso individual à justiça: estudo sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06112020-185535/publico/7539379_Tese_Parcial.pdf. Acesso em: 20 ago. 2021.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: RT, 2000.

GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da; ASPERTI, Maria Cecília Araújo. Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. In: *RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, v. 6, n. 3, p. 152-181, set./dez. 2019. Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/312>. Acesso em: 06 nov. 2019.

GALANTER, Marc. Access to Justice in a world of expanding social capability. In: *37 Fordham Urban Law Journal*, p. 115-128, 2010. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ulj/vol37/iss1/5>. Acesso em: 14 nov. 2019.

_____. Why the “haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change. In: *Law & Society Review*, v. 9, n. 1, 1974, p. 95–160. Disponível em: www.jstor.org/stable/3053023. Acesso em: 19 ago. 2021.

GALDINO, Flavio. A evolução das ideias de acesso à Justiça. In: SARMENTO, Daniel (org.); GALDINO, Flavio (org). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 431-471, 2006.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Reconhecimento extrajudicial da usucapião e o novo Código de Processo Civil. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 259, p. 371-402, set. 2016.

GHIRGA, Maria Francesca. Interesse ad agire [dir. proc. civ.]. In: *Diritto on line*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 2015. Disponível em: [https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/interesse-ad-agire-dir-proc-civ_(Diritto-on-line)/). Acessado em 10 mai. 2021.

_____. *La meritevolezza della tutela richiesta*. Milano: Giuffrè, 2004.

GIANNINI, Leandro. ¿Es la mediación obligatoria en Argentina un instrumento de acceso a la justicia? In: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. São Paulo: RT, v. 2, p. 93-102, jul./dez. 2015.

GICO JR, Ivo Teixeira. *A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. 2012. 146 f. Tese (Doutorado em Economia Política) – Departamento de Economia. Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação. Programa de Pós-graduação em Economia. Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2012. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13529/1/2012_IvoTeixeiraGicoJunior.pdf. Acesso em: 19 ago. 2021.

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; FELICIANO, Guilherme Guimarães. O “comum acordo” na Justiça do Trabalho e o acesso à Justiça: sensibilizando o olhar. In: *JOTA*, 13 set. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juizo-de-valor/o-comum-acordo-na-justica-do-trabalho-e-o-acesso-a-justica-sensibilizando-o-olhar-13092021>. Acesso em: 20 set. 2021.

GOLDBERG, Stephen B.; SANDER, Frank E. A.; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah R., *Dispute resolution: negotiation, mediation, and other processes*. 4ª ed. New York: Aspen Publishers, 2003.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. Jurisdição condicionada e acesso à justiça: considerações sobre a escalada de tutelas contra a fazenda pública. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 252, p. 319-338, fev. 2016.

GONTIJO, Danielly Cristina Araújo. *O direito fundamental de acesso à justiça*. São Paulo: LTr, 2015.

GRAZIOSI, Andrea. Media-conciliazione e negoziazione assistita: limiti o incentivi alla deflazione del contenzioso civile? In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 147-160, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial na Justiça do Trabalho. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 940-996, 1996.

_____. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GUERRERO, Luis Fernando. *Os métodos de solução de conflitos e o processo civil*. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. In: *Science*, new series, v. 162, n. 3.859, p. 1.243-1.248, 13 dez. 1968.

HERTEL, Daniel Roberto. Inventário, separação e divórcio pela via administrativa. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 147, p. 220-232, mai. 2007.

HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 1, p. 379-408, jan./abr. 2021.

_____. Mediação nos cartórios extrajudiciais: novos reforços na batalha pela pacificação. In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 588-599, 2019.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. In: *Revista Estudos Históricos*, v. 9, n. 18, p. 389-402, 1996.

KAPLOW, Louis; STEVEN Shavell. Fairness versus welfare: notes on the Pareto principle, preferences, and distributive justice. In: *The Journal of Legal Studies*, vol. 32, no. 1, pp. 331–362, 2003.

LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.

LIEBMAN, Enrico Tullio. L'azione nella teoria del processo civile. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, ano IV, Milano: Giufrè, p. 47-71, 1950.

_____. *Manual de direito processual civil*. Tradução: Cândido Rangel Dinamarco. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, v. 1, 2005.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistema multiportas”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de (coord.);

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes (coord.); SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord). *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em direito*. São Paulo: Método, p. 57-85, 2013.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 8. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

LUIISO, Francesco Paolo. *Diritto processuale civile*. 6ª ed., Milano: Giuffrè, v. I, 2011.

_____. Presente e futuro della conciliazione in Italia. In: YARSHELL, Flávio Luiz (coord.); MORAES Maurício Zanoide de (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. 1ª ed., São Paulo: DPJ Editora, p. 575-589, 2005.

MALLET, Estevão. Primeiras linhas sobre as Comissões de Conciliação. In: *Revista LTr*. São Paulo: Ed. LTr, v. 64, n. 4., p. 439-445, abr. 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A inafastabilidade do controle jurisdicional e suas exceções – estudo quanto à aplicação do tema à justiça desportiva no âmbito do futebol. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 31, p. 37-60, jul./set. 1983.

_____. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2015.

_____. *Ação civil pública*. 6ª ed., São Paulo: RT, 1999.

_____. O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 926, p. 135-175, dez. 2012.

MANKIW, Nicholas Gregory. *Principles of Economics*. 8th ed., Boston: Cengage Learning, 2016.

MARINELLI, Marino. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito de ação como direito fundamental (consequências teóricas e práticas). In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 873, p. 11-30, jul. 2008.

_____ ; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3ª ed. em e-book, São Paulo: RT, v. 1, 2017.

MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*. Tradução: Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MELLO, Henrique Ferraz de. Usucapião extrajudicial: fundamentos constitucionais para a desjudicialização e o direito comparado. In: *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: RT, n. 82, p. 107-153, jan./jun. 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Jorge Luis da Costa. Acesso à justiça e necessidade de prévio requerimento administrativo: o interesse como condição da ação – comentários ao recurso extraordinário nº 631.240, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 14, v. 21, n. 3, p. 01-25, set./dez. 2020.

MONTEMOR, Luiz Gustavo. A usucapião extrajudicial e o Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça. In: *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: RT, n. 84, p. 201-240, jan./jun. 2018.

NASCIMENTO, Irley Carlos Siqueira Quintanilha; VARELLA, Marcelo Dias. Tabela e registradores nos arranjos institucionais de políticas públicas brasileiras de desjudicialização. In: *Direito Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito, n. 51, p. 109-134, jul./dez. 2017.

NERY JR., Nelson. Condições da ação. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 64, p. 33-38, out./dez. 1991.

NUNES FILHO, José Tenório; CARVALHO, Fábio Lins Lessa de. O princípio da eficiência administrativa e a crise da execução fiscal: problemas e soluções. In: *Revista de Direito Tributário Contemporâneo*, São Paulo: RT, v. 16, p. 17-45, jan./fev. 2019.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ÖKTEM, Kerem Gabriel. *Pathways to universal social security in lower income countries: explaining the emergence of welfare states in the developing world*. 2016. 380 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Department of Political Science and Public Administration. Ihsan Doğramacı Bilkent University. Ancara, 2016. Disponível em: <http://repository.bilkent.edu.tr/handle/11693/32607>. Acesso em: 14 nov. 2019.

OLIVEIRA FILHO, Silas Dias de. A (im)pertinência do valor do crédito e do prévio protesto do título para a caracterização do interesse de agir na execução fiscal. In: PEREZ, Áurea Maria Brasil Santos (org.) *et al.*; VILELA, José Afrânio (colab.) *et al.* *Cinco anos do Código de Processo Civil 2015: Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais/Escola Judicial Des. Edésio Fernandes, p. 743-768, 2020.

_____. Acesso à justiça e serviço extrajudicial. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 1024, p. 293-305, fev. 2021.

_____. Processo e Justiça: escopos do processo e dos meios adequados de resolução de conflitos. In: *Revista Eletrônica CNJ*. Brasília, v. 3, p. 104-116, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/49/29>. Acesso em: 06 jul. 2020.

OSTIA, Paulo Henrique Raiol. *Conciliação e acesso à justiça: um estudo qualitativo dos centros Judiciários de solução de conflitos e cidadania*. 2018. 232 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

PAIXÃO, Cristiano; BARBOSA, Leonardo de Andrade. A memória do direito na ditadura militar: a cláusula de exclusão da apreciação judicial observada como um paradoxo. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, ano 1, n. 6, Belo Horizonte, jan./dez. 2008.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. *Curso de direito processual do trabalho*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PARLATO, Maria Concetta. Il giudizio di ottemperanza. In: *Boll. Trib.*, n. 17, 2011, p. 1.281-1295.

PARO, Giacomo; MARQUES, Ricardo Dalmaso; DUARTE, Ricardo Quass. On-line Dispute Resolution (ODR) e o interesse processual. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.); WOKLART, Erik Navarro (coord.); LAUX, Francisco de Mesquita Laux (coord.); RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord). *Direito, processo e tecnologia*. 1ª ed. [livro eletrônico], São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. RB-13.1-RB-13.4, 2020.

PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial. In: *Direito e Democracia*. Canoas, v. 4, n. 1, p. 47-89, 1º sem. 2003.

PIMENTA, Vinícius Rodrigues; MOURA, Carina Diniz. Extinção ex officio pelo juízo de execução fiscal de multa ambiental em razão do valor cobrado. In: *Revista Pensar Direito*, v. 7, n. 1, jul. 2015. Disponível em http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a243.pdf. Acesso em 06 jun. 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. A desjudicialização enquanto ferramenta de acesso à Justiça no CPC/2015: a nova figura da usucapião por escritura pública. In: *EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 20, n. 78, p. 39-71, jan./abr. 2017.

_____ ; STANCATI, Marcia Maria Martins Silva. A ressignificação do princípio do acesso à Justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 254, 17-44, abr./2016.

PONTES, Daniel de Oliveira. *Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PROTO PISANI, Andrea. Appunti sulla tutela di mero accertamento. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano: Giuffrè, v. I, p. 620-671, 1979.

RAGONE, Álvaro Pérez. La revalorización de la eficacia y eficiencia em la justicia civil a la luz del gerenciamiento del proceso. In: SIMONS, Adrian (coord.); MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coord.); RAGONE, Alvaro Pérez (coord.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 104-123, 2019.

REDENTI, Enrico. *Diritto processuale civile – nozione e regole generali*. Milano: Giuffrè, v. I, 1957.

REICHELDT, Luis Alberto. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e sua densificação no novo CPC. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 258, p. 41-58, ago./2016.

_____. Reflexões sobre o conteúdo do direito fundamental ao acesso à justiça no âmbito cível em perspectiva contemporânea. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 296, p. 21-40, out. 2019.

RIBEIRO, Marly Martinez. Revisão constitucional de 1926. In: *Revista de Ciência Política*, v. 1, n. 4, Rio de Janeiro, p. 65-114, out. 1967. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/view/58945/57399>. Acesso em 20 nov. 2019.

ROCHA, Dartanhan Vercingetórix de Araújo e. Análise econômica de execuções fiscais de reduzido valor e os efeitos da Lei n. 12.514/11. In: *Revista CEJ*. Brasília, n. 56, ano XVI, p. 102-110, jan./abr. 2012.

ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; MACHADO, Marcelo Pacheco; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Releitura do princípio do acesso à Justiça: A necessidade de prévio requerimento e o uso da plataforma consumidor.gov.br*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/TendenciasdoProcessoCivil/134,MI304544,91041-Releitura+do+princípio+do+acesso+a+Justica+A+necessidade+de+previo>. Acesso em: 20 nov. 2019.

SABBAG, Eduardo. *Manual de direito tributário*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: visão da sociedade. In: *Justitia*, v. 65, n. 198, p. 271-279, jan./jun. 2008.

SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. Entre a eficiência e a equidade: bases conceituais para um direito processual coletivo. In: *Revista de Direitos Difusos*, v. 36, p. 13-31, mar./abr. 2006.

_____. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à Justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz (coord.); NERY JR., Nelson (coord.); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, São Paulo, p. 779-792, 2006.

_____. O consenso nos braços do Leviatã: os caminhos do Judiciário brasileiro na implantação de mecanismos adequados de solução de controvérsias. In: *RJLB*, ano 4, n. 3, p. 215-241, 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. Coimbra: Almedina, 2015.

SASSANI, Bruno. *Note sul concetto di interesse ad agire*. Rimini: Maggioli Editore, 1983.

SATTA, Salvatore. *Diritto processuale civile*. 9ª ed., Padova: CEDAM, 1981.

SCHÖNKE, Adolf. Il bisogno di tutela giuridica (um concetto giusprocessualistico fondamentale). Tradução: Francesco Carnelutti. In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: A. Milani, v. III, parte I, p. 132-152, 1948.

SEIXAS, Luiz Felipe Monteiro. Execuções fiscais e interesse público em matéria tributária: uma análise de Direito e Economia. In: *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 123, p. 285-306, jul./ago. 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário: reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos (org.); CINTRA, Lia Carolina Batista (org.); EID, Elie Pierre (org.). *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, p. 143-157, 2016.

_____. Da contestação: art. 335 ao art. 342. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) et al. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil: de acordo com as alterações da Lei 13.256/2016*, São Paulo: RT, p. 888-924, 2016.

SILVA, Érica Barbosa; TARTUCE, Fernanda. O novo CPC e os atos extrajudiciais cartoriais: críticas, elogios e sugestões. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Magister Editora, v. 12, n. 71, p. 19-40, mar./abr. 2016.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TALAMINI, Eduardo. Convenção arbitral: impedimento processual (e não pressupostos negativo de validade). In: ZUFELATO, Camilo (org.); YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, p. 238-250, 2013.

_____. O processo do habeas data: breve exame. In: *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. São Paulo: RT, v. 10, p. 1737-1749, ago. 2015.

TARTUCE, Fernanda. Mediação de conflitos: proposta de emenda constitucional e tentativas consensuais prévias à jurisdição. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 82, p. 5-21, jan./fev. 2018.

_____; SILVA, Erica Barbosa e. A conciliação diante da política judiciária de tratamento adequado de conflitos. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.); RODRIGUES, Walter Piva (coord); AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real (coord.). *Processo Civil: Homenagem a José Ignacio Botelho De Mesquita*. São Paulo: Quartier Latin, p. 60-78, 2013.

TARTUCE, Flavio. Manual de direito civil: volume único. 10ª ed. em e-book, São Paulo: Método, 2020.

TARUFFO, Michele. Un'alternativa alle alternative: modelli di risoluzione dei conflitti. In: *Revista de Processo*, v. 152, p. 319-331, São Paulo: RT, out. 2007.

THEODORO JR, Humberto. Acesso à Justiça. Sociedade empresarial. Cláusulas estatutárias que condicionam a formação da vontade social quanto ao interesse em litigar ou não a procedimentos internos especiais: ausência de violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 301, p. 303-324, mar. 2020.

_____. *Curso de direito processual civil*. 59ª ed. em e-book, rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2018.

_____. Pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 17, p. 41-49, jan./mar. 1980.

_____. Tutela diferenciada: opção do credor entre a ação executiva e a ação ordinária de cobrança. In: *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira Rocha, v. 4, jul. 2003.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 3ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2009.

_____. *Contra o processo autoritário*. In: *O novo código de processo civil – questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, p. 267-282, 2015.

TUCCI, Rogério Lauria. Aspectos modernos do conceito de ação. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 497, p. 11-24, mar. 1997.

VALDEZ, Juan Luiz Avedaño. El interés para obrar. In: *THEMIS Revista de Derecho*. Lima: PUCP, n. 58, p. 63-69, nov. 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Inteligência artificial e sistema multiportas: uma nova perspectiva do acesso à Justiça. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 1000, p. 301-307, fev. 2019.

WATANABE, Kazuo. Depoimento: atualização do conceito de acesso à Justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, p. 109-113, 2019.

_____. *Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses – utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias*. In: WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, p. 97-101, 2019.

_____. *Racionalização do sistema de justiça com gerenciamento adequado dos conflitos de interesses*. In: WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, p. 119-125, 2019.

WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, p. 63-80, 2015.