



O Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE), que desde 1997 congrega magistrados das 27 unidades da federação para fins de compartilhamento de experiências processuais sobre litígios do cotidiano dos cidadãos, a fim de auxiliar no processo legislativo de aprimoramento do CPC e da Lei nº 9.099/95, apresenta aos Srs. Parlamentares a seguinte Nota Técnica:

NOTA TÉCNICA Nº 01/2021

Projetos de Lei da Câmara:

nº 533, de 2019 (Iniciativa: Deputado Júlio Delgado)

nº 3813, de 2020 (Iniciativa: Deputado Ricardo Barros)

Medida Provisória nº 1040/2021 e emendas nºs 67, 94 e 160

1. Os projetos de lei acima destacados, com algumas variações, visam instituir a demonstração da pretensão resistida, que consiste na necessidade de comprovação de que o autor procurou resolver o conflito extrajudicialmente antes de ingressar com a ação em juízo, como condição da ação (na modalidade interesse-necessidade do processo). As emendas à Medida Provisória (MPV) 1040/2021 vão além, estabelecendo regras formais e verdadeiro procedimento para o que chamam de “constituição prévia de controvérsia”.



2. A MPV nº 1040/2021, que não inclui a necessidade de pretensão resistida aqui em análise, em sua ementa resume o escopo da norma proposta pelo Poder Executivo do seguinte modo: *“Dispõe sobre a facilitação para abertura de empresas, a proteção de acionistas minoritários, a facilitação do comércio exterior, o Sistema Integrado de Recuperação de Ativos, as cobranças realizadas pelos conselhos profissionais, a profissão de tradutor e intérprete público, a obtenção de eletricidade e a prescrição intercorrente na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil”*.

Não obstante, no conteúdo das emendas recebidas ao longo da tramitação do projeto de conversão da MP, identificam-se diversas proposições que trazem **regras de processo civil**, algumas delas **restritivas do acesso direto ao Poder Judiciário (especialmente na emenda 160)** e que **restringem o exercício do direito de ação pelo cidadão comum e, de forma direta e gravosa, a proteção aos direitos do consumidor**, os quais são diretamente relacionados ao segmento informal e célere do Sistema de Justiça representado por este Fórum Nacional de Juizados Especiais (art. 5º, IV, da Lei nº 8.078/90).

A tramitação da MP 1040/2021 encontra-se sob regime de urgência desde o dia 15/05/2021 e está atualmente sob a relatoria, na Câmara dos Deputados, do Dep. Marco Bertaiolli (PSD-SP).

Foram apresentadas 252 emendas ao referido projeto, das quais três possuem correlação imediata sobre a questão ora versada, qual seja: **a caracterização do interesse processual, mediante disciplina da comprovação de prévia resistência à pretensão**.



Reunimos, inicialmente, para fins de compreensão, as Emendas de nº 67 e 94, de iniciativa respectivamente dos Excelentíssimos senhores Deputados Federais Coronel Tadeu e Heitor Freire, por apresentarem idêntico teor, conforme segue:

Emendas 67 e 94 -

Art. XXX. 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.....

.....§ 1º Em caso de direitos patrimoniais disponíveis, para haver interesse processual é necessário ficar evidenciada a resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor.

§ 2º Tratando-se de ação decorrente da relação de consumo, a resistência mencionada no §1º poderá ser demonstrada pela comprovação de tentativa extrajudicial de satisfação da pretensão do autor diretamente com o réu, ou junto aos órgãos integrantes da Administração Pública ou do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, presencialmente ou pelos meios eletrônicos disponíveis. (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)

Por seu turno, a Emenda nº 160, Senadora Soraya Thronicke, contém os seguintes preceitos:

Emenda 160

Art. A Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 17. ...

Art. 17-A. Quando os litígios versarem sobre direitos patrimoniais disponíveis, o interesse processual somente estará presente com a prévia constituição de controvérsia jurídica entre as partes.

§ 1º Considera-se constituída a controvérsia jurídica entre as partes com a notificação do requerido pelo requerente, previamente ao ajuizamento da ação.

§ 2º A notificação extrajudicial, a que se refere o § 1º, deverá: I – estabelecer a mora jurídica que fundamente o interesse jurídico da ação; e

II – oferecer prazo para autocomposição ou acordo extrajudicial entre as partes.

§ 3º A notificação deverá ser encaminhada, pelo advogado ou defensor público constituído pelo autor, ao endereço eletrônico da parte ré que tenha sido:

I – cadastrado no sistema a que se refere o art. 246, quando a parte ré for pessoa jurídica; ou



II – estabelecido como meio de comunicação entre as partes, quando a parte ré for pessoa natural.

§ 4º O interesse processual constituído é válido somente:

I – após o prazo estabelecido na forma do inciso II do § 2º; e

II – trinta dias após o último ato decorrente da notificação entre as partes.

§ 5º Quando, em razão das circunstâncias de fato e de direito, for imprescindível a antecipação de tutela do pleito do autor, a notificação extrajudicial será enviada concomitantemente ao ajuizamento do pedido de antecipação de tutela, ficando o prosseguimento da ação condicionado ao cumprimento do disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 6º Fica dispensada a necessidade de constituir controvérsia jurídica na ausência de disponibilidade de endereço eletrônico na forma do § 3º.” (NR)

Art. 85....

§ 13-A. A parte que negar uma oferta formal de acordo, em uma disputa de direito patrimonial disponível, e posteriormente obtiver em juízo um valor de condenação inferior à proposta anteriormente formalizada pela parte contrária, será condenada ao ônus sucumbencial pelo uso desnecessário do sistema público de solução de controvérsias.

“Art. 319 ..



VIII – a prova de constituição de controvérsia jurídica, para os casos do art. 17-A.

Art. A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), passa a vigorar com as seguintes alterações: “

Art. 101.

Parágrafo único. Nas ações a que se refere o caput, fica dispensado o disposto no art. 17-A, da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), nas situações em que o consumidor tiver recorrido à plataforma de autocomposição credenciada ao Sistema Nacional de Direito do Consumidor.” (NR)

3. Merece registro que as Emendas nº 67 e 94, apresentadas à MPV nº 1.040/2020, **reproduzem fielmente o teor do PL nº 533/2019**, em trâmite na Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Júlio Delgado.

Em que pese o parecer do relator do PL nº 533/2019, Dep. Vinicius Carvalho, tenha sido pela aprovação da matéria, o **referido projeto foi retirado de pauta em 20 de maio de 2021, por acordo, após requerimento do próprio relator, para que seja submetido a audiência pública**¹. O debate com especialistas e com a sociedade civil, de fato, revela-se imprescindível, dada a relevância do tema, de

1

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2191394>



modo que o Fórum Nacional dos Juizados Especiais apoia a adoção de semelhante cautela em relação a todos os projetos sobre os quais ora se discorre.

4. Também na Câmara dos Deputados está em curso o **Projeto de Lei nº 3813/2020**, de autoria do Deputado Ricardo Barros², que “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”. A conexão deste PL 3813/2020 com o texto das aludidas emendas é inequívoco. O projeto ainda aguarda a designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), onde foi recebido em 10/02/2021.

5. No tocante às emendas apresentadas à MPV nº 1.040/2020, alguns pontos merecem destaque e serão desenvolvidos com maior profundidade ao longo desta nota.

Conquanto a caracterização do interesse processual, como condição da ação, tenha sido reputada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240, da relatoria do Min. Roberto

2

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1913578&filename=PL+3813/2020



Barroso³, o estabelecimento de **barreiras excessivas** ao acesso ao Poder Judiciário, o formalismo e a dilação desarrazoada do tempo de atendimento da pretensão na via extraprocessual, podem caracterizar violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, a teor do precedente insculpido no aludido aresto e na ADI 2160/2009, este relatado pela Min. Carmen Lúcia⁴.

Nessa tônica, o **§2º, do art. 17, do CPC**, com a redação proposta pelas **Emendas 67 e 94** à MPV nº 1.040/2020, **poderá ensejar interpretação restritiva**, no sentido de que apenas os meios ali mencionados (tentativa de solução consensual junto aos órgãos integrantes da Administração Pública ou do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor) possam ser utilizados pelo consumidor para demonstrar a resistência à pretensão, e não qualquer outro meio idôneo. Com isso, **haverá limitação excessiva, desproporcional do acesso à Justiça**, exatamente em detrimento daqueles que, por força da Constituição da República e da Lei nº 8.078/90, são presumidos mais vulneráveis e merecedores da proteção especial.

A **Emenda nº 160** à MPV nº 1.040/2020, por sua vez, contém um número mais extenso de disposições conflitantes com a inafastabilidade da jurisdição, com a principiologia dos Juizados

3 “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”.

4 “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, procrastinatórios ou inviabilizadores** da submissão de pleito ao Poder Judiciário”.



Especiais e com o sistema de proteção ao consumidor. Dentre elas, os §§1º e 2º, do art. 17-A estabelecem condicionante **excessivamente formalista**, ao exigir **notificação prévia e solene** da parte adversa. Já o §3º, do art. 17-A impõe que a notificação seja expedida por **advogado ou defensor público** constituído pelo autor.

Ora, a exigência de intervenção de advogado ou defensor público, sem qualquer ressalva às causas cíveis de menor complexidade, **conflita com o art. 9º, caput, da Lei nº 9.099/95**, que dispensa a assistência de tais profissionais nas demandas com valor da causa até vinte salários mínimos. Com isso, de forma oblíqua, cria-se uma obrigatoriedade da participação de advogado ou defensor, mesmo nos processos de competência dos juizados especiais, já que, sem essa intervenção prévia na fase pré-processual, o interesse de agir estaria comprometido.

Logo, a exigência é contrária à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, máxime à ADI nº 1.539, de Relatoria do Exmo. Min. Maurício Corrêa, assim ementada:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL. PRESENÇA DO ADVOGADO. IMPRESCINDIBILIDADE RELATIVA. PRECEDENTES. LEI 9099/95. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. RAZOABILIDADE DA NORMA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO. FACULDADE DA PARTE. CAUSA DE PEQUENO VALOR. DISPENSA DO



ADVOGADO. POSSIBILIDADE. 1. Juizado Especial. Lei 9099/95, artigo 9º. Faculdade conferida à parte para demandar ou defender-se pessoalmente em juízo, sem assistência de advogado. Ofensa à Constituição Federal. Inexistência. Não é absoluta a assistência do profissional da advocacia em juízo, podendo a lei prever situações em que é prescindível a indicação de advogado, dados os princípios da oralidade e da informalidade adotados pela norma para tornar mais célere e menos oneroso o acesso à justiça. Precedentes. 2. Lei 9099/95. Fixação da competência dos juízos especiais civis tendo como parâmetro o valor dado à causa. Razoabilidade da lei, que possibilita o acesso do cidadão ao judiciário de forma simples, rápida e efetiva, sem maiores despesas e entraves burocráticos. Ação julgada improcedente. (ADI 1539, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2003, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-03 PP-00398).

Observe-se, também, que a Defensoria Pública não tem capilaridade capaz de atender a todos os necessitados e por isso firma convênios com a OAB. Somente no Estado de São Paulo, o convênio da Defensoria Pública com a OAB para o ano de 2021 tem um valor estimado de **R\$ 275.000.000,00 (duzentos e setenta e cinco milhões de reais)**, sendo certo que inexistente qualquer estudo sobre o impacto orçamentário-financeiro do aumento da demanda caso se imponha a notificação por advogado ou defensor público prevista na presente emenda.



A posição ora expressa e adiante aprofundada, é no sentido da **rejeição integral dos projetos e emendas em análise**, que pela extensão de suas propostas colocam em xeque o exercício da capacidade postulatória das partes, especialmente nas causas de valor inferior a vinte salários mínimos, e por estabelecerem formalismos e dilações excessivas aos cidadãos e onerosos aos cofres públicos ao prever a **assistência obrigatória por advogado ou defensor público**, a **notificação solene** e a espera de **prazos mínimos** (e não máximos) **de tramitação na via administrativa**, para caracterização do interesse de agir.

Nota-se assim, que, para a caracterização do interesse de agir, há nas propostas em análise a exigência de verdadeiro **esgotamento das instâncias pré-processuais**, o que tem sido afastado pelos Tribunais Superiores.

6. Todos os projetos de lei ora analisados acabam sugerindo algumas modificações no Código de Processo Civil. Questionável, contudo, sob a luz do art. 7º, I e II da Lei Complementar nº 95/1998, conhecida como Lei das Leis, a inserção de norma processual civil a um projeto de conversão de Medida Provisória cuja matéria era diversa, até porque uma MPV sequer poderia dispor sobre a matéria (art. 62, I, b, da CF/1988).



7. Do ponto de vista material, o objeto das proposições e sobretudo a extensão dos requisitos impostos, qual seja, a instituição do conceito de pretensão resistida e o estabelecimento de regramento minucioso para isso, esbarra no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, o qual estabelece que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

Traçando um paralelo sobre inafastabilidade de acesso ao Poder Judiciário, em caso de lesão ou ameaça a direito, e acesso à justiça na sua concepção mais ampla, como “acesso à ordem jurídica justa”, podemos compreender melhor as propostas ora analisadas.

Em outras palavras, partindo de argumento aparentemente benéfico, de afastar a judicialização excessiva, através do incentivo ao uso dos métodos consensuais de solução de conflitos, na esfera extrajudicial, a fim de evitar a chamada “Tragédia do Judiciário”⁵, (parafraseando o conceito de microeconomia de “tragédia dos comuns”, ao considerar o sistema judicial como um bem público, de uso coletivo, finito, e seu uso excessivo, que poderá conduzir ao esgotamento), trazem, na verdade, a obrigatoriedade de verdadeiro procedimento prévio à propositura da ação, a fim de “constituir a controvérsia jurídica”, como condição da ação. Ao invés de estimular uma solução consensual do conflito o excesso de formalismo na fase

⁵ GICO JR, Ivo Teixeira. *A Tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. Tese (doutorado), 2012, Departamento de Economia, Universidade de Brasília, DF, 146 p, p. 117/118.



extrajudicial acabará por realmente constituir controvérsias jurídicas onde antes podia existir apenas um dissenso fático.

Não bastasse isso, as três emendas à MP 1040, assim como o PL 533 e respectiva emenda, ao proporem a alteração do art. 17 do CPC, sob a aparente referência apenas a conflitos decorrentes das relações de consumo (o que já seria bastante prejudicial), acabam por abrir espaço para a exigência da mesma obrigatoriedade em relação a todos os conflitos que versarem sobre “direitos patrimoniais disponíveis”.

Tais exigências, sem qualquer dúvida, criam obstáculo de acesso ao Judiciário, ao consumidor individual, aos idosos e aos economicamente necessitados, que mal conseguem acessar os Serviços de Atendimento ao Cliente (SACs) das empresas que prestam, na maioria dos casos, serviço de má qualidade, como demonstram diversas matérias jornalísticas e pesquisas recentes.⁶

Interessante analisar, aqui, o resultado de pesquisa nacional realizada com 7.906 consumidores pelo Instituto Ibero-Brasileiro de Relacionamento com o cliente (IBRC), em parceria com o Instituto de Pesquisas e Estudos da Sociedade e Consumo (IPS Consumo)⁷, que

⁶ https://oglobo.globo.com/economia/servicos-de-atendimento-ao-cliente-so-28-dos-brasileiros-aprovam-24986450?utm_source=aplicativoOGlobo&utm_medium=aplicativo&utm_campaign=compartilhar
<https://www.conjur.com.br/2021-abr-28/garantias-consumo-jabuti-telhado-consumidores>
<https://www.sercom.com.br/consumidores-preferem-chat-51-e-whatsapp-49-quando-precisam-do-sac/>

⁷ A pesquisa pode ser acessada em <http://www.ibrc-ips.com.br/>. Acesso em: 30/04/21.



apontou que menos de um terço dos brasileiros – **28% - se dizem satisfeitos** com os SACs das empresas, por vários problemas, como falta de solução do problema (51%), de agilidade (38%), acessibilidade (26%), personalização (22%) e qualidade da informação (16%), e que essa insatisfação tende a aumentar. Outro dado importante da pesquisa é que **57%** dos consumidores preferem **o telefone** para queixas e cancelamentos, subindo esse percentual no Nordeste para **82%**, o que demonstra que a maioria dos brasileiros ainda não tem acesso amplo à internet.

8. O incentivo ao uso dos métodos consensuais de solução de conflitos na esfera extrajudicial é de absoluta relevância para a construção de uma sociedade harmônica, mas para tanto não podemos desprezar o princípio de inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXV, da CF) e permitir a criação de obstáculos que no presente são intransponíveis para grande parcela da população. A mudança cultural deve ser implementada com medidas progressivas, simples, e não de uma só vez e com exigências excessivas.

Importante mencionar, de outra banda, que já conta o sistema processual brasileiro com mecanismos de incentivo à utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos, quer em fase anterior à propositura da ação (vide a possibilidade de busca do setor pré processual do CEJUSC), quer no seu curso, bastando que o juiz suspenda o processo, com base nos artigos 6º, 10 e 17 do CPC, sob



pena de indeferimento da inicial (art. 321 do CPC), para que o autor comprove a “pretensão resistida”, através do uso de métodos consensuais de solução de conflitos, e desde que disponibilizados pela parte contrária; devendo o juiz, caso opte por essa suspensão, avaliar a celeridade, acessibilidade e custos dos meios disponibilizados pela parte ré, além das condições econômicas e sociais da parte autora.

Assim, o juiz, avaliando todas essas variáveis de cada caso concreto, pode até indeferir a inicial, mas de qualquer forma, terá sido viabilizado o acesso ao Judiciário.

Por outro lado, também dispõe o Código de Processo Civil, de mecanismos de combate ao uso predatório da Justiça (arts. 77, 80 e 81 do CPC), nada impedindo, ainda, que o comportamento da parte, seja em relação à tentativa de busca de solução autocompositiva antes da propositura da ação, seja em sentido contrário, de recusa em participar de forma efetiva e com responsabilidade de oportunidades de solução do conflito (por exemplo, negando aceitação de proposta razoável para a solução da lide, quando haja precedente qualificado em desfavor de sua tese; ou se recusando a participar da audiência do art. 334) sejam levados em consideração no momento da tomada da decisão e na condenação decorrente da sucumbência, com base nos artigos 10 e 85 do mesmo Código.

Não há, portanto, qualquer motivo ou justificativa, também, para alteração do artigo 85 do CPC, conforme consta da emenda 160 à MP nº 1040, com a importação de prática adotada no sistema inglês, que exige que a proposta de uma parte a outra, realizada



antes da propositura da ação, seja documentada e apresentada ao juiz, a fim de que possa considerá-la, caso não tenha sido aceita e haja obtenção de valor inferior na decisão judicial, servindo de base para a condenação ao ônus sucumbencial.

Neste ponto, releva salientar que diante do princípio da confidencialidade, que norteia os métodos consensuais de solução de conflitos em nosso país (art. 166, §§ 1º e 2º do CPC e art. 2º, inciso VII da Lei nº 13.140/2015), tal prática se mostra indevida.

9. Conclusão

Diante dos pontos suscitados, conclui-se pela inadequação das proposições contidas no projeto de lei nº 533/2019 e na emenda ao substitutivo do relator, no projeto de lei nº 3813, de 2020, bem como nas emendas 160, 94 e 67 à Medida Provisória n.º 1.040, de 29 de março de 2021. Por isso rogamos pela rejeição de todas as propostas.

José Cícero Alves (Presidente do FONAJE) – TJAL

Alexandre Chini (Vice Presidente do FONAJE) - TJRJ



Adriana Paiva – TJPR

Aiston Henrique de Sousa, ex-presidente do FONAJE - TJDFT

Antonio Augusto Baggio e Ubaldo - TJSC

Cláudio Antônio de Carvalho Xavier -TJPB

Erick Linhares, ex-presidente do FONAJE – TJRR

Euma Mendonça Tourinho - TJRO

Fabiana Pellegrino - TJBA

Flávia Birchal de Moura - TJMG

Guilherme Ribeiro Baldan, ex-presidente do FONAJE - TJRO

Gustavo Diefenthaler, ex-presidente do FONAJE - TJRS

Janice Ulbially, ex-presidente do FONAJE - TJSC

Joaquim Domingos de Almeida Neto, ex-presidente do FONAJE - TJRJ

Johnny Gustavo Cledes - TJRO

Marcos Alexandre Bronzatto Pagan - TJSP

Margareth Cristina Becker – TJDFT

Maria do Carmo Honório, ex-presidente do FONAJE - TJSP



Ricardo Cunha Chimenti, ex-presidente do FONAJE - TJSP

Rosalvo Augusto Vieira da Silva - TJBA

Salomão A. Z. Spencer - TJES

Sandra Silvestre de Frias Torres, ex-presidente do FONAJE - TJRO

Sandra Janine Wanderley C. Maia – TJAL

Sebastião Almeida - TJMT

Silvana Lessa Omena - TJAL

Simone Costa Lucindo Ferreira - TJDFT

Sulamita Pacheco - TJRN

Thiago Massao Cortizo Teraoka - TJSP

Valeria Ferioli Lagrasta - TJSP