

**Processo:** 1.0000.22.157099-7/001  
**Relator:** Des.(a) Jos o Marcos Vieira  
**Relator do Acord o:** Des.(a) Lílian Maciel  
**Data do Julgamento:** 21/10/2024  
**Data da Publica o:** 25/10/2024

Ementa: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. APELA O C VEL. CAUSA PILOTO DO IRDR N. 91/TJMG. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA CONFIGURA O DO INTERESSE DE AGIR. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF. APLICA O DAS TESES DO IRDR. SENTENÇA CASSADA.

## I. CASO EM EXAME

1. O recurso: Apela o interposta por Maria Hilda Gomes Leal da sentença (DE 14) que, nos autos da A o Declaratória de Inexistência de Débito com pedido de Indeniza o por Danos Morais que move contra Banco PAN S.A., indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolu o do mérito, por ausência de interesse de agir. Fato relevante: Remetidos os autos a este Tribunal, o Em. Relator originário, Des. Jos o Augusto Lourenço dos Santos percebeu a repetitividade da questão jurídica sobre a configura o do interesse de agir e deu início a uma série de diligências que culminaram na suscita o de Incidente de Resolu o de Demandas Repetitivas.

## II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em: prescindibilidade ou não da comprova o da prévia tentativa de soluço extrajudicial da controvérsia para a caracteriza o do interesse de agir nas a mes de natureza prestacional das rela mes de consumo.

## III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Conforme tese firmada no julgamento do IRDR 91, a caracteriza o do interesse de agir nas a mes de natureza prestacional das rela mes de consumo depende da comprova o da prévia tentativa de soluço extrajudicial da controvérsia.

4. Fixou-se a seguinte tese:

(i) A caracteriza o do interesse de agir nas a mes de natureza prestacional das rela mes de consumo depende da comprova o da prévia tentativa de soluço extrajudicial da controvérsia. A comprova o pode ocorrer por quaisquer canais oficiais de serviço de atendimento mantido pelo fornecedor (SAC); pelo PROCON;  rg o fiscalizadores como Banco Central; agências reguladoras (ANS, ANVISA; ANATEL, ANEEL, ANAC; ANA; ANM; ANP; ANTAQ; ANTT; ANCINE); plataformas públicas (consumidor.gov) e privadas (Reclame Aqui e outras) de reclama o/solicita o; notifica o extrajudicial por carta com Aviso de Recebimento ou via cart ria. Não basta, nos casos de registros realizados perante os Serviços de Atendimento do Cliente (SAC) mantidos pelo fornecedor, a mera indica o pelo consumidor de número de protocolo.

(ii) Com rela o ao prazo de resposta do fornecedor   reclama o/pedido administrativo, nas hipóteses em que a reclama o não for registrada em órgãos ou plataformas públicas que já disponham de regramento e prazo próprio, mostra-se razoável a ado o, por analogia, do prazo conferido pela Lei n . 9.507/1997 ("Habeas Data"), inciso I, do parágrafo único do art. 8 , de decurso de mais de 10 (dez) dias úteis sem decisão/resposta do fornecedor. A partir do referido prazo sem resposta do fornecedor, restará configurado o interesse de agir do consumidor para defender os seus direitos em juízo.

(iii) Nas hipóteses em que o fornecedor responder   reclama o/solicita o, a referida resposta deverá ser carreada aos documentos da peti o inicial, juntamente com o pedido administrativo formulado pelo consumidor.

(iv) A exigência da prévia tentativa de soluço extrajudicial poderá ser excepcionada nas hipóteses

em que o consumidor comprovar risco de perecimento do direito alegado (inclusive na eventualidade de iminente transcurso de prazo prescricional ou decadencial), situa-se em que o julgador deverá aferir o interesse de agir de forma diferida. Nesses casos, caberá ao consumidor exibir a prova da tentativa de solução extrajudicial em até 30 (trinta) dias após a intimação da decisão que analisou o pedido de concessão da tutela de urgência, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

(v) Nas ações ajuizadas após a publicação das teses fixadas no presente IRDR, nas quais não exista comprovação da prévia tentativa extrajudicial de solução da controvérsia e que não haja pedido exposto e fundamentado sobre a excepcionalidade por risco de perecimento do direito, recebida a inicial e constatada a ausência de interesse de agir, a parte autora deverá ser intimada para emendar a inicial de modo a demonstrar, no prazo de 30 dias após, o atendimento a uma das referidas exigências. Decorrido o prazo sem cumprimento da diligência, o processo será extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

(vi) Com relação à modulação dos efeitos da tese ora proposta, por questão de interesse social e segurança jurídica (art. 927, §3º do CPC c/c art. 46 da Recomendação n. 134/2022 do CNJ), nas ações ajuizadas antes da publicação das teses fixadas no presente IRDR, o interesse de agir deverá ser analisado casuisticamente pelo magistrado, considerando-se o seguinte:

a) nas hipóteses em que o réu ainda não apresentou contestação, constatada a ausência do interesse de agir, a parte autora deverá ser intimada para emendar a inicial (art. 321 do CPC), nos termos do presente IRDR, com o fim de coligar aos autos, no prazo de 30 dias após, o requerimento extrajudicial de solução da controvérsia ou fundamentar o pleito de dispensa da prévia comprovação do pedido administrativo, por se tratar de situação em que há risco de perecimento do direito. Quedando-se inerte, o juiz julgará extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

b) nas hipóteses em que já houver contestação nos autos, tendo sido alegado na peça de defesa fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor (art. 373, II, do CPC), restará comprovado o interesse de agir.

#### IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso parcialmente provido para cassar a sentença, vencido o relator.

Dispositivos relevantes citados: art. 485, VI, do CPC; art. 926 do CPC; art. 927, § 1º e 3º do CPC; art. 373, II, do CPC; art. 982, caput e §2º do CPC; art. 978, § único do CPC; art. 83 do CDC.

Jurisprudência relevante citada: IRDR 91/TJMG; IRDR 73/TJMG; Tema 350/STF.

APELAÇÃO CÂVEL Nº 1.0000.22.157099-7/001 - COMARCA DE ITAMBACURI - APELANTE(S): MARIA HILDA GOMES LEAL - APELADO(A)(S): BANCO PAN S/A

#### A C Ã R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, vencido o Relator, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA CASSAR A SENTENÇA, VENCIDO O RELATOR.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA  
RELATOR.

DESEMBARGADORA LÍLIAN MACIEL  
RELATORA PARA O ACÓRDÃO

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA (RELATOR)

#### V O T O

Trata-se de Apelação interposta por Maria Hilda Gomes Leal da sentença (DE 14) que, nos autos da

Ãé Declarat³ria de Inexist³ncia de D³bito com pedido de Indeniza³³o por Danos Morais que move contra Banco PAN S.A., indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolu³³o do m³rito, por aus³ncia de interesse de agir.

O recurso foi selecionado como causa piloto do IRDR 91 que debate a necessidade de pr³via demonstra³³o de tentativa de resolu³³o administrativa/extrajudicial da controv³rsia para caracteriza³³o do interesse de agir nas a³³es de natureza consumerista.

Na senten³a, o MM. Juiz de primeiro grau afirmou que a parte autora carece de interesse de agir quando n³o demonstra pr³via tentativa de solu³³o autocompositiva. Ap³s discorrer sobre os equivalentes jurisdicionais, cita doutrina e jurisprud³ncia no sentido da exigibilidade da medida.

Inconformada, a Autora interp³e Apela³³o (DE 15) alegando que a exig³ncia feita pelo Ju³zo a quo n³o encontra respaldo no ordenamento e viola a garantia da inafastabilidade da jurisdi³³o.

Citado, o R³o apresentou contrarraz³es (DE 19) em que argumenta pela exigibilidade da pr³via tentativa de autocomposi³³o para caracteriza³³o do interesse de agir.

Remetidos os autos a este Tribunal, o Em. Relator origin³rio, Des. Jos³ Augusto Louren³o dos Santos percebeu a repetitividade da quest³o jur³dica sobre a configura³³o do interesse de agir e deu in³cio a uma s³rie de dilig³ncias que culminaram na suscita³³o de Incidente de Resolu³³o de Demandas Repetitivas (DE 37 e 38).

O Incidente e a causa piloto foram-me redistribu³dos e o Incidente admitido, por maioria, por esta 2ª Se³³o C³vel (ac³rd³o acostado ao DE 43), determinada a suspens³o dos feitos, na forma do art. 982, caput e ³²o do CPC (DE 46).

Ã o Relat³rio.

DES. JOS³ MARCOS RODRIGUES VIEIRA (RELATOR VENCIDO)

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhe³o do recurso.

Por for³sa do par³grafo ³nico do art. 978 do CPC, o Relator do Incidente de Resolu³³o de Demandas Repetitivas tamb³m julgar³ o recurso pendente na causa piloto.

N³o desconhe³o as fundadas cr³ticas ao dispositivo, cuja reda³³o atual n³o teria observado o necess³rio processo legislativo. Contudo, justifica-se a redistribui³³o da causa piloto, por preven³³o gerada pelo Incidente, como fiadora do compromisso que a tese jur³dica deve ter com a solu³³o do caso.

Com efeito, destaquei no ac³rd³o que julgou o Incidente a posi³³o sui generis de sua natureza jur³dica em rela³³o a demais meios processuais em nosso ordenamento. A respeito da cis³o vertical da compet³ncia, note-se que o Incidente de Argu³³o de Inconstitucionalidade ostenta fei³³o diversa: a causa origin³ria permanece cometida Ã Relatoria inicial e apenas o Incidente ³ remetido ao ³rg³o Especial. Julgada a quest³o constitucional, a compet³ncia plena ³ reassumida pela Relatoria original, que aplica a tese e julga a causa.

No IRDR, a concentra³³o da compet³ncia para julgamento do Incidente e da causa origin³ria contribui para o afunilamento do debate da tese jur³dica que, embora tenha certa fei³³o de processo objetivo, continua jungida ao caso e n³o alcan³a as categorias de julgamento abstrato ou de exerc³cio de fun³³o meramente consultiva.

A confirmar este racioc³nio, deve-se elogiar a escolha do caso piloto feita pelo Em. Suscitante, Des. Jos³ Augusto Louren³o dos Santos. A senten³a - independentemente do resultado deste julgamento - mostra-se extensamente fundamentada, o que oferece excelente teste de aplica³³o para a tese jur³dica firmada no Incidente.

Sob tal prisma, versa a causa piloto o tormentoso tema do erro essencial na contrata³³o de opera³³o de empr³stimo garantido pelo benef³cio previdenci³rio percebido pelo consumidor. A causa piloto versa pretens³o que se amolda ao IRDR 73 deste Tribunal, em que fixada a seguinte tese jur³dica:

6) examinado o caso concreto, se a prova dos autos indicar que a institui³³o financeira impingiu ao consumidor um contrato de cart³o de cr³dito consignado ou se a referida Institui³³o omitiu informa³³es relevantes e induziu realmente o consumidor a erro, fica evidenciado o dano moral (IRDR n³o 1.0000.20.602263-4/001, Tema 73 IRDR - TJMG)

Com efeito, a narrativa da inicial em muito se aproxima dos elementos identificados no IRDR 73/TJMG como reveladores de erro na contrata³³o de cart³o de cr³dito consignado: o uso da fun³³o saque, a idade avan³ada da consumidora e a inten³³o de contratar empr³stimo consignado.

Conjugado com este ponto, observo que o Ju³zo de origem invocou o Tema 350/STF (a³³es previdenci³rias) para afirmar a necessidade de pr³via tentativa autocompositiva para caracteriza³³o do interesse de agir. E disse entender que as a³³es previdenci³rias e casos como este s³o ontologicamente id³nticos (p. 9 da senten³a, DE 14).

Não é o caso, contudo.

O incidente enfrentou este aspecto da questão e demonstrou a distinção entre o Tema 350/STF e os casos de conflito de consumo. As ações previdenciárias, em alguns casos - mas não todos -, veiculam direito potestativo do titular. As ações de consumo, por sua vez, versam a violação de direito subjetivo. Ontologicamente, são situações evidentemente diferentes:

Assim, deve-se rechaçar a tese qualificadora quando vª no Tema 350/STF uma espécie de tratamento geral do tema da configuração do interesse de agir. O exame feito pela maioria dos Ministros - que sufragaram a tese - foi situado sobre especificidades do regime jurídico das prestações previdenciárias.

A título de ilustração, colhe-se o seguinte trecho do Voto do Relator:

Esta é a interpretação mais adequada ao princípio da separação de Poderes. Permitir que o Judiciário conheça originariamente de pedidos cujo acolhimento, por lei, depende de requerimento à Administração significa transformar o juiz em administrador, ou a Justiça em guichê de atendimento do INSS, expressão que já se tornou corrente na matéria. O Judiciário não tem, e nem deve ter, a estrutura necessária para atender às pretensões que, de ordinário, devem ser primeiramente formuladas junto à Administração. O juiz deve estar pronto, isto sim, para responder a alegações de lesão ou ameaça a direito. Mas, se o reconhecimento do direito depende de requerimento, não há lesão ou ameaça possível antes da formulação do pedido administrativo. (f. 15 do acórdão)

Como se vª, no exame do tema das prestações previdenciárias, decidiu-se à luz da separação dos poderes diante das especificidades do direito tutelado. Se o direito à prestações previdenciárias ostenta natureza potestativa, não há falar em direito de ação antes de exercida a potestade - e, além disso, haveria subversão do sistema de competências previsto no ordenamento para este exercício.

Com a clareza que lhe é peculiar, TEORI ALBINO ZAVASCKI pontuou na mesma oportunidade:

3. Ora, não se pode considerar presente o interesse de agir em juízo nas hipóteses em que o demandado não tem o dever de prestar, ou porque a prestação é inexigível ou porque sua satisfação pressupõe a provocação do titular do direito. Essa hipótese é especialmente corriqueira no domínio dos direitos potestativos. O que caracteriza os direitos potestativos - ou formativos-geradores, na linguagem de Pontes de Miranda -, é justamente isso: enquanto não forem efetivamente exercidos pelo seu titular, eles não podem ser satisfeitos espontaneamente pelo sujeito passivo. Por isso se afirma que a um direito potestativo ainda não exercido corresponde um dever de sujeição, mas não um dever de imediata satisfação. A consequência prática é que, enquanto não exercido o direito pelo seu titular, não pode, logicamente, ser considerado violado ou sequer ameaçado pelo devedor da prestação. Sendo assim, não há interesse de agir em juízo visando a obter a satisfação de um direito potestativo ainda não exercido porque, em tal situação, não está o sujeito passivo com o dever - e sequer com a faculdade - de satisfazer espontaneamente a correspondente prestação. O dever de satisfazer a entrega da prestação somente nasce com a manifestação do sujeito ativo de exercer efetivamente o direito.

4. No domínio do direito previdenciário esse fenômeno é recorrente. Conforme tive oportunidade de afirmar em voto-vista apresentado no RE 630.501, há certas prestações previdenciárias (como o caso dos benefícios e serviços arrolados no art. 25 do Regulamento aprovado pelo Decreto 3.048/99, entre as quais a da aposentadoria, que decorrem de típico direito potestativo, ou seja: mesmo adquirindo o segurado o direito de se aposentar, nem por isso corresponde, ao INSS, o dever de satisfazer imediatamente a correspondente prestação, que somente passa a ser devida se e quando o segurado a requerer. Se o segurado, podendo se aposentar, não requer o benefício, o INSS não tem o dever nem mesmo a faculdade de aposentá-lo de ofício, razão pela qual não se pode afirmar que o direito esteja sendo violado ou mesmo ameaçado pela instituição previdenciária antes do requerimento de aposentadoria. (f. 40 do acórdão)

E, mais evidente, durante os debates na sessão:

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Há casos que, obviamente, não dependem de iniciativa do segurado. Se a lei concede um reajuste de benefícios e o INSS não paga espontaneamente, a omissão por si só caracteriza a resistência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Eu fiz a ressalva.

(f. 42 do acórdão)

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu concordo. Mas penso que se poderia resumir de modo diferente. Não sei se o Ministro Barroso concorda. A tese central seria a seguinte: Em se tratando de prestação previdenciária cuja concessão só pode se dar se e quando requerido pelo segurado, o interesse de agir em juízo pressupõe prévio requerimento administrativo ou a demonstração, por outro modo, da resistência do INSS.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Eu, pessoalmente, prefiro a minha, porque é mais fácil de entender e é mais clara.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Penso que a minha é mais abrangente. Por exemplo, a ausência de revisão de benefícios: é preciso saber se há resistência ou não há resistência.

(f. 54 do acórdão)

Conclui-se, portanto, que a afirmativa de que o STF condicionou a configuração do interesse de agir nas prestações previdenciárias ao prévio requerimento administrativo elastece a real extensão da ratio do julgamento invocado. Naquela oportunidade houve um profundo exame de uma questão específica chegando-se à conclusão de que, para certas prestações previdenciárias (de natureza potestativa), a lesão ou ameaça apenas se configuraria após certos elementos previstos na norma.

O Juízo sentenciante invocou ainda a jurisprudência do STJ a respeito do interesse de agir para demandas autônomas de exibição de documentos (p. 5 do DE 14). Também a este respeito, a questão foi enfrentada no Incidente, demonstrando-se que tais precedentes não versaram as peculiaridades das relações de consumo:

Contudo, por reconhecer aquele Tribunal que tais precedentes não contemplaram as especificidades da relação de consumo, não observou a tese em casos posteriores, verbis:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÂGIDE DO NCPC. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM REDE DE TELEFONIA. INTERESSE DE AGIR, PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA E INCIDÊNCIA DO CDC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016)

serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Não incide a Súmula nº 389 do STJ na ausência em que se postula tão somente a subscrição das prestações faltantes quando do investimento realizado para o serviço de telefonia, inexistindo pedido de exibição de documentos, razão pela qual o prévio requerimento administrativo e o pagamento da taxa não são exigidos.

3. Nas demandas em que se discute o direito à complementação de prestações em face do descumprimento de contrato de participação financeira firmado com sociedade anônima, a pretensão é de natureza pessoal e prescreve nos prazos previstos nos arts. 177 do CC/16 e 205 e 2.028, ambos do CC/02, sendo o termo inicial a data da subscrição deficitária.

4. O contrato de participação financeira em empresa de telefonia é de adesão, razão pela qual incide as regras do CDC.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.497.156/BA, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. em 10/8/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. EXIBIÇÃO INCIDENTAL DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial impede seu conhecimento, a teor da Súmula nº 282/STF.

3. É possível o pedido incidental de exibição de documentos em ação revisional. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.575.286/PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 4/5/2020)

A fundamentação do último aresto é esclarecedora:

Além disso, a jurisprudência do STJ dispensa o prévio requerimento administrativo por parte do consumidor quando os documentos postulados forem de interesse comum às partes, como no caso dos autos. (g.n.)

O distinguishing, no que tange às teses do STJ, reveste-se de algo análogo à interpretação autêntica. Como se vê, o próprio Juízo de que emanados os precedentes reconduzem sua amplitude e dela excluem os casos consumeristas.

No máximo de bom alvitre reconhecer que o tratamento jurisprudencial do ponto não tem a expressão que a tese qualificadora tenta lhe imprimir.

Ademais, há sensível diferença entre qualificar o interesse de agir para uma medida preparatória - como a exibição cautelar de documentos - e para a mesma medida em relação à demanda principal. Com efeito, os precedentes citados não se aplicam às demandas em que se discute o direito material em si, ou seja, exige-se a qualificação do interesse de agir apenas em demandas de cunho estritamente probatório.

Frise-se, ademais, a inadequação dos meios autocompositivos para a solução da demanda nos termos em que proposta. Como se afirmou no Incidente, a via administrativa proposta não contempla, com total amplitude (art. 83 do CDC) a tutela do direito material deduzido na inicial:

A respeito da suficiência da autorregulação, o Banco BMG cita alternativa que, segundo afirma, poderia ter prevenido a demanda veiculada no caso piloto. Aduz a parte que deveria a Autora da causa de origem ter se valido do procedimento previsto nos arts. 46 e 47 da Instrução Normativa nº 28 do INSS, meio que reputa eficiente para o controle de descontos ilícitos em parcelas previdenciárias.

De fato, do exame dos dispositivos invocados, constata-se que o Órgão Administrativo competente suspende imediatamente os descontos. Depois, solicita informações das Instituições financeiras no prazo de dez dias úteis, antes de proferir decisão a respeito.

Contudo, o procedimento, embora aparentemente celer, não contempla na integralidade a tutela do consumidor (art. 83 do CDC). Isso se constata ao perceber que o ato normativo invocado não trata da tutela do dano moral nos casos de descontos indevidos em benefícios previdenciários.

Ademais, a via administrativa não se debruçaria sobre o tema do erro substancial, que exige apreciação não só da formalidade documental, mas de toda a dinâmica contratual, durante todo o iter da formação do contrato.

Tal exame, por sua vez, é permeado não apenas de controversias fáticas, mas do preenchimento pelo julgador de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais pertinentes, algo que escapa ao estreito exame de regularidade formal da contratação previsto na IN 28/INSS. O ponto também foi enfrentado no Incidente:

Muitas vezes o real significado de um conflito de consumo só é percebido em juízo, diante do caráter aberto das normas consumeristas, com expressões como "risco à segurança", "boa-fé" e "vício de qualidade".

Friso, o erro substancial a respeito da modalidade de mútuo contratado não pode ser verificado apenas da análise documental. Nenhum documento pode demonstrar, sponte sua, a boa-fé das partes em todas as hipóteses fáticas.

Ademais, como pontuei ao invocar o tema da constituição em mora, não é de se esperar que a contraparte reconheça graciosamente a culpa pelo conflito de consumo. Não é por outra razão que afirmei, ao julgar o Incidente, que "o ordenamento alberga a possibilidade de constituição em mora no curso do procedimento, mesmo quando se trata de mora ex persona (art. 397, § 1º, primeira figura, do Cód. Civil e art. 240 do CPC)."

Noutro giro, o Juízo sentenciante citou também jurisprudência não vinculativa de outros Tribunais Estaduais, no sentido da exigência de prévia tentativa autocompositiva. Contudo, em prol do dever de manter a estabilidade e integridade da jurisprudência (art. 926 do CPC), não poderia fazê-lo sem antes examinar e afastar (art. 927, § 1º do CPC) a jurisprudência majoritária deste Tribunal, que é justamente em sentido contrário.

Ao final a sentença envereda pela análise econômica dos conflitos de consumo e sua relação com a judicialização em massa.

O Incidente não é alheio a tal linha argumentativa.

Pontuou-se, a respeito, que a lei determina a distribuição dos custos entre os setores da sociedade. Mas assim se faz segundo critérios jurídicos, não econômicos. O fenômeno jurídico condiciona o econômico e não o contrário. E seria ilógico cometer-se ao consumidor - sujeito que ocupa posição topográfica superior no plano do direito material - os custos processuais da resolução de conflitos.

Ademais, este Tribunal está atento ao tema do crescimento da litigiosidade e tem se valido de diversos IRDR para dotar os Juízos de mecanismos para enfrentamento deste fenômeno. O que, por óm, não justifica, sobretudo a luz do regime jurídico das relações de consumo, que se crie verdadeiro obstáculo para o acesso ao Judiciário - via do sistema multiportas que sempre preferencial quando se trata de sujeitos vulneráveis.

Ex positis, conforme se afirmou no Incidente, "o interesse de agir do consumidor independe de ter procurado por via solutiva por meios autocompositivos". A tese resiste aos elementos do caso piloto e responde a todos os argumentos suscitados pelas partes. Desta forma, elimina-se a controvérsia sobre a configuração do interesse de agir em causas consumeristas, o que contribuirá para a celeridade processual.

Com tais razões, dou provimento ao recurso para cassar a sentença e receber a inicial.

Custas, ao final, pela parte sucumbente.

DESEMBARGADORA LÍLIAN MACIEL (RELATORA PARA O ACÓRDÃO)

VOTO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora MARIA HILDA GOMES LEAL contra sentença prolatada pelo Juízo da Vara Cível da Comarca de Itambacuri que, nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Débito com pedido de Indenização por Danos Morais que move contra BANCO PAN S.A., indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir.

Observa-se que, na origem, logo após a distribuição da inicial, o Juízo primevo intimou a parte requerente para comprovar a existência de prévio requerimento administrativo perante a plataforma "consumidor.gov.br", bem como a solução apresentada pelo fornecedor, ou justificar a impossibilidade de fazê-lo, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção da demanda por ausência do interesse de agir (ordem 09).

Em resposta, a parte autora argumentou pela desnecessidade de tal tentativa prévia de solução, em razão da garantia constitucional de acesso ao Judiciário (ordem 12).

Em seguida, foi prolatada a sentença acima mencionada.

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau afirmou que a parte autora carece de interesse de agir quando não demonstra tentativa de solução autocompositiva.

Apontou o magistrado de primeiro grau para equivalentes jurisdicionais e citou doutrina no sentido da exigibilidade da medida determinada. Fundamentou ainda que:

Ora, se o Supremo Tribunal Federal reconhece a necessidade de prévio requerimento quando se pretende a obtenção de benefícios previdenciários, importantes para a subsistência da maioria das pessoas, muito mais se deve reconhecer tal necessidade quando se discute uma relação de consumo.

Como mencionado outrora, ontologicamente não existe diferença entre as demandas submetidas ao Judiciário pátrio a fim de conceder-lhes um tratamento diferenciado.

Inconformada, a Autora interpôs o recurso de apelação (ordem 15) alegando que a sentença terminativa viola a garantia da inafastabilidade da jurisdição, pediu provimento do recurso "a fim de se acolher as fundamentações apontadas anulando a sentença proferida pelo D. juiz a quo, a fim de determinar o prosseguimento do feito na comarca de origem" (sic)

Devidamente citado, o requerido apresentou contrarrazões (ordem 19), pelo desprovisionamento do recurso.

Remetidos os autos a este Tribunal, o E. Relator originário, Des. José Augusto Lourenço dos Santos suscitou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (ordem 37 e 38). Após, o IRDR e a causa piloto foram redistribuído ao Des. José Marcos Vieira.

O Incidente foi admitido, por maioria, por esta 2ª Seção Cível (acórdão ordem 43), sendo determinada a suspensão dos feitos, na forma do art. 982, caput e §2º do CPC.

À o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não há questões preliminares, prejudiciais de mérito ou nulidades suscitadas pelas partes ou arguções de ofício na presente causa piloto.

Em razão do disposto no parágrafo único do art. 978 do CPC, o Relator do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas também julgará o recurso pendente na causa piloto.

Contudo, tendo sido vencido o Relator do IRDR e prevaletido o voto de minha lavra naquele Incidente, passo a redigir o voto na presente causa piloto, de acordo com o voto vencedor do Incidente.

Versa a questão sobre alegado vício de consentimento na contratação de empréstimo consignado, tendo a parte consumidora/autora alegado ter descoberto que o contrato de mútuo foi efetivado em modalidade diversa da pretendida (cartão de crédito consignado ao invés de consignado comum).

Conforme relatado, intimada para comprovar a tentativa de solução administrativa do impugnação, a parte autora pugnou pelo prosseguimento da questão com fundamento na garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição.

Pois bem.

Esta 2ª Seção Civil no bojo do Incidente admitido, resolveu por maioria fixar as seguintes teses sobre a questão:

(i) A caracterização do interesse de agir nas ações de natureza prestacional nas relações de consumo depende da comprovação da prévia tentativa de solução extrajudicial da controvérsia, por quaisquer canais oficiais de serviço de atendimento mantido pelo fornecedor (SAC); pelo PROCON; órgãos fiscalizadores como Banco Central; agências reguladoras (ANS, ANVISA; ANATEL, ANEEL, ANAC; ANA; ANM; ANP; ANTAQ; ANTT; ANCINE); plataformas públicas (consumidor.gov) e privadas (Reclame Aqui e outras) de reclamação/solicitação; notificação extrajudicial por carta com Aviso de Recebimento ou via cartória. Não basta, nos casos de registros realizados perante o Serviço de Atendimento do Cliente (SAC) mantido pelo fornecedor, a mera indicação pelo consumidor de número de protocolo.

(ii) Com relação ao prazo de resposta do fornecedor à reclamação/pedido administrativo, nas hipóteses em que a reclamação não for registrada em órgãos ou plataformas públicas que já disponham de regimento e prazo próprio, mostra-se razoável a adoção, por analogia, do prazo conferido pela Lei nº 9.507/1997 ("Habeas Data"), inciso I, do parágrafo único do art. 8º, de decurso de mais de 10 (dez) dias sem decisão/resposta do fornecedor. A partir do referido prazo sem resposta do fornecedor, restará configurado o interesse de agir do consumidor para defender os seus direitos em juízo.

(iii) Nas hipóteses em que o fornecedor responder à reclamação/solicitação, a referida resposta deverá ser carreada aos documentos da petição inicial, juntamente com o pedido administrativo formulado pelo consumidor.

(iv) A exigência da prévia tentativa de solução extrajudicial poderá ser excepcionada nas hipóteses em que o consumidor comprovar risco de perecimento do direito alegado (inclusive na eventualidade de iminente transcurso de prazo prescricional ou decadencial), situação em que o julgador deverá aferir o interesse de agir de forma diferida. Nesses casos, caberá ao consumidor exibir a prova da tentativa de solução extrajudicial em até 30 (trinta) dias da intimação da decisão que analisou o pedido de concessão da tutela de urgência, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

(v) Nas ações ajuizadas após a publicação das teses fixadas no presente IRDR, nas quais não exista comprovação da prévia tentativa extrajudicial de solução da controvérsia e que não haja pedido exposto e fundamentado sobre a excepcionalidade por risco de perecimento do direito, recebida a inicial e constatada a ausência de interesse de agir, a parte autora deverá ser intimada para emendar a inicial de modo a demonstrar, no prazo de 30 dias, o atendimento a uma das referidas exigências. Decorrido o prazo sem cumprimento da diligência, o processo será extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

(vi) Com relação à modulação dos efeitos da tese ora proposta, por questão de interesse social e segurança jurídica (art. 927, §3º do CPC c/c art. 46 da Recomendação n. 134/2022 do CNJ), nas ações ajuizadas antes da publicação das teses fixadas no presente IRDR, o interesse de agir deverá ser analisado casuisticamente pelo magistrado, considerando-se o seguinte:

a) nas hipóteses em que o réu ainda não apresentou contestação, constatada a ausência do interesse de agir, a parte autora deverá ser intimada para emendar a inicial (art. 321 do CPC), nos termos do presente IRDR, com o fim de coligar aos autos, no prazo de 30 dias, o requerimento extrajudicial de solução da controvérsia ou fundamentar o pleito de dispensa da prévia comprovação do pedido administrativo, por se tratar de situação em que há risco de perecimento do direito. Quedando-se

inerte, o juiz julgará extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

b) nas hipóteses em que já houver contestação nos autos, tendo sido alegado na peça de defesa fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor (art. 373, II, do CPC), restará comprovado o interesse de agir.

Transcrevo os fundamentos do voto adotado por esta colenda 2ª Seção Cível no julgamento do IRDR para consolidar as teses supracitadas:

Discute-se neste Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas sobre a possibilidade de exigência de prévia tentativa de solução extrajudicial para a propositura de ações judiciais consumeristas, à luz das cláusulas da separação dos Poderes e da inafastabilidade da jurisdição. Tal questão está relacionada à comprovação do interesse em agir, condição da ação que se refere à necessidade da prestação jurisdicional.

## DA (IM)PRESCINDIBILIDADE DA JURISDIÇÃO ESTATAL

É cediço que a Constituição Federal consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição dentre os direitos fundamentais ao dispor no art. 5º, XXXV que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", reproduzido no art. 3º, caput, do CPC. O principal efeito desse princípio é trazer à lume o direito fundamental de ação, também designado como direito de acesso ao Poder Judiciário, direito de acesso à justiça ou direito à jurisdição.

A jurisdição é uma das mais importantes técnicas de tutela de direitos e, por imposição constitucional, todas as situações jurídicas ativas (direitos em sentido amplo) merecem proteção jurisdicional, seja direito individual ou coletivo, simples ou complexo, potestativo ou prestacional. Todos os direitos, sem exceção, são passíveis de tutela jurisdicional.

E não seria diferente com relação à tutela de direitos no âmbito de defesa do consumidor, vez que, como brilhantemente exposto no voto condutor, essa categoria de direitos ocupa especial posição de proteção no ordenamento jurídico, principalmente diante da reconhecida vulnerabilidade dos sujeitos envolvidos.

Entretanto, a tutela de direitos e o acesso à justiça não se restringem à atuação do Poder Judiciário, sendo esta última apenas uma das formas para atingir tal escopo.

O acesso à justiça, segundo Mauro Cappelletti, concebeu três movimentos ou ondas (três ondas), "podendo-se dizer que a primeira, dita sinteticamente facilita o acesso à justiça propugnava a ampliação da assistência judiciária aos despossuídos e vulneráveis (e não a banalização ou franqueamento incondicionado daquele acesso); a segunda, buscava viabilizar a tutela judicial de certos interesses metaindividuais então ditos difusos (que, dentre nós, depois viriam conceituados no inciso I do parágrafo único do art. 81 da Lei 8.078/1990); a última onda sinalizava para a busca de outros meios de resolução dos conflitos, fora e além dos quadrantes da justiça estatal, o que depois viria consagrado na expressão alternativa dispute resolutions (ADR's), de largo curso na experiência norte-americana. Essa terceira vertente, considerada pelo saudoso jurista como a mais recente, mereceu dele este esclarecimento: "é o que nos propomos a chamar simplesmente 'enfoque de acesso à justiça', porque incluí os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo" (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça: condicionantes legais e ilegais. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais. Acesso em: 03 out. 2024, 2015).

O ordenamento jurídico brasileiro ratificou, na terceira onda, a consagração de um sistema de justiça multipistas, de modo que, atualmente, reputa-se prudente utilizar a expressão "meios adequados de solução de conflitos", designação que engloba todos os meios, jurisdicionais ou não, estatais ou privados e não mais "meios alternativos de solução de conflitos", que exclui a jurisdição estatal comum e parte da premissa de que ela é a prioridade.

Neste novo sistema de justiça, a solução judicial deixa de ter primazia nos litígios que permitem a autocomposição e passa a ser a ultima ratio, extrema ratio. É indiscutível a essencialidade da atividade jurisdicional para a manutenção do Estado Democrático de Direito e da preservação da paz social, mas sob essa nova perspectiva, o que se questiona é se a jurisdição é o método mais adequado para a solução de todos os conflitos surgidos em sociedade e, neste tocante, não se tem dúvidas que a resposta é negativa.

É por esse motivo que os estudiosos reafirmam a necessidade de prestação desse novo sistema por meio de adequação da justiça e do reconhecimento da atipicidade dos meios de solução de conflitos:

O direito de acesso ao Direito, pilar fundamental do Estado de Direito, vem sofrendo profundas transformações. Deixou de ser um direito de acesso ao Direito através do direito de acesso aos tribunais para passar a ser um direito de acesso ao direito, de preferência sem contato ou passagem pelos

tribunais [...] Agora, o direito de acesso aos tribunais é um direito de retaguarda, sendo seu exercício legítimo antecedido de uma série de filtros. (SILVA, Paula Costa e. A Nova face da Justiça. Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Lisboa: Coimbra Editora, 2009, p. 19-21).

A resolução pacífica de conflitos pode ser atingida por mais de um mecanismo: por técnicas extrajudiciais, organizações da sociedade civil ou por decisão judicial. As técnicas extrajudiciais de resolução de controvérsias são: a mediação, a conciliação e a arbitragem

O Brasil tem vivenciado uma mudança de paradigmas no tratamento e solução de conflitos, numa alteração desta concepção assim como do acesso à justiça. Acesso à justiça não é equivalente a acesso ao Poder Judiciário. O acesso à justiça deve ter uma visão ampliada, para se acolher os meios complementares de resolução de conflitos, fomentando também a via extrajudicial como meio hábil para tanto. A via endoprocessual da mediação e da conciliação não pode ser a única forma de modo alternativo de resolução de conflitos. Essa mudança de paradigmas proposta tem assento na própria Constituição, que é o ponto de partida de qualquer reflexo sobre o direito processual civil. O plano constitucional delimita, impõe e molda o modo de ser de todo o processo civil e, por isso, o modelo constitucional do processo civil deve ser aquele que busca um sistema justo, célere e eficiente.

O processo tem que servir para a concretização, a aplicação e a realização dos direitos. Por isso que, a via judicial não pode ser a única a buscar esse escopo. A efetivação de direitos do cidadão perpassa pela busca de uma forma que permita o efetivo acesso à justiça a ele.

Por isso que é importante, entender o que é, de fato, a concepção do "ACESSO À JUSTIÇA". Corriqueiramente, atribui-se acesso à justiça, como sendo acesso ao Poder Judiciário.

No entanto, esse conceito deve ser alargado. A partir dos estudos feitos por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, quando se referem à dimensão social do direito e o acesso à justiça, fazem sob o seguinte enfoque:

"O problema do acesso apresenta-se, pois sob dois aspectos principais: por um lado, como efetividade dos direitos sociais que não têm de ficar no plano das declarações meramente teóricas, que exige um vasto aparato governamental de realização; mas, por outra parte, inclusive como busca de formas e métodos, antigos, novos e alternativos, perante os tradicionais pela racionalização e controle de tal aparato, e, por conseguinte para a proteção contra os abusos aos quais o mesmo aparato pode ocasionar direta ou indiretamente." (in acesso à justiça, trad. Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, 2008, p. 389).

Por isso, essa dupla dimensão do acesso à justiça, como instrumento de efetivação dos direitos sociais, perpassa também pela racionalização e controle do aparato governamental, de modo que o monopólio do Poder Judiciário deve ser limitado, justamente porque essa exclusividade pode ser um atributo pernicioso para o cidadão, mormente quando o próprio Poder Judiciário não cumpre seu papel de realizador dos direitos sociais.

Exatamente nesse contexto que "acesso à justiça" deve ser compreendido, voltando-se para um movimento mundial por um direito e uma justiça mais acessível, com as reformas que se fizerem necessárias, como a simplificação, o espírito de coexistência, a descentralização e a participação.

Para atingir tal escopo pode-se utilizar de modos diversos para atingir o mesmo fim, qual seja, o efetivo acesso à justiça: a) - adotando procedimentos acessíveis mais simples e racionais, mais econômicos, eficientes e especializados para certos tipos de controvérsias; b) - promovendo e fazendo acessível um tipo de justiça que se define como "coexistencial", baseada sobre a conciliação e a mediação e sobre critérios de equidade social distributiva c) - submetendo a atividade pública a formas frequentemente novas, criando formas de justiça acessíveis e quanto mais descentralizadas e "participativas", com a participação em particular de membros daqueles mesmos grupos sociais e comunidades que estejam diretamente interessado na situação ou controvérsia em questão.

Daí - a abordagem atual do processualista Cappelletti e de visão prospectiva quanto ao acesso à justiça, quando já escrevia que:

"O fenômeno, portanto, envolve campos não jurisdicionais. A descentralização, o controle e a participação, a simplificação dos procedimentos judiciais e administrativos, a delegação, a desprofissionalização e a promoção de um espírito de colaboração e de pacífica coexistência representam, de fato, os remédios de que se trata de introduzir contra os perigos da opressão do burocrático governamental, do legalismo, do tecnicismo jurídico - administrativo, com todos os seus interesses, riscos de retardamento, de custos inúteis e complicações, de excessiva conflituosidade, de desapego, às reais e mais permanentes exigências da sociedade." (in acesso à justiça, trad. Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 2008, 390-391)

Quando a Constituição Federal, assim como a Convenção Interamericana de Direitos Humanos se referem à impossibilidade de exclusão de lesão ou ameaça de lesão de direitos da apreciação jurisdicional referem-se, na verdade, ao exercício do direito de ação, de formular pretensão perante o Poder Judiciário, de obter uma jurisdição qualificada; tempestiva, adequada e efetiva, o que não é excludente de outras formas de acesso à justiça.

## DO DIREITO DE AÇÃO E DO INTERESSE DE AGIR - DISTINÇÕES NECESSÁRIAS

Convém elucidar que o direito de ação é um complexo de situações jurídicas. Como adverte o autor Fredie Didier, "não se trata de direito de conteúdo eficaz único. O direito de ação contém o direito de provocar o Judiciário, o direito de escolher o procedimento, o direito à tutela jurisdicional e o direito ao recurso, por exemplo" (DIDIER JÂNIO, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 20 ed, Salvador: Editora Jus Podivm, 2018, p. 215).

Identificar o conteúdo do direito de ação é fundamental à compreensão dos limites da atuação do legislador infraconstitucional e também do exercício da função jurisdicional.

Essa hipótese é distinta da análise do interesse de agir das partes na demanda judicial, em que busca aferir se a instauração do processo se deu validamente. É por isso que em sendo constatada a ausência de interesse, o pedido formulado pela parte demandante não é examinado. Trata-se de constatação realizada in concreto, à luz da situação narrada na petição inicial e das informações constantes no processo.

O exame da necessidade da jurisdição fundamenta-se na premissa de que a jurisdição é a última forma de solução de conflito, pensamento que, segundo Fredie Didier, é correto "para as situações em que se pretende exercitar, pelo processo, direitos a uma prestação (obrigacionais, reais e pessoais), pois há a possibilidade de cumprimento espontâneo da prestação" (DIDIER JÂNIO, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 20 ed, Salvador: Editora Jus Podivm, 2018, p. 419).

É por isso que se afirma, e com razão, que há falta de interesse processual quando não mais é necessária a obtenção do resultado almejado pela parte demandante. Fala-se em perda do objeto da causa. É o que ocorre, por exemplo, quando o cumprimento da obrigação se dá antes da citação do réu, de forma espontânea. Nestas situações, não há dúvida acerca da ausência de interesse de agir.

Racionalizando a referida análise, não se revela inconstitucional o condicionamento, em certos casos, da comprovação do interesse de agir por meio da prévia tentativa de solução extrajudicial da controvérsia ou até mesmo do esgotamento das instâncias administrativas. Reforça esse argumento a premissa básica de que o acesso à justiça não se faz com exclusividade pela via judicial.

Primeiro porque sem a prévia tentativa de solução do conflito, em determinadas demandas, não se verifica a lesão ou ameaça ao direito defendido. A rigor, não existe lide na concepção carnellutiana de conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

Segundo porque o interesse de agir, enquanto condição de ação, revela que, para justificar a atuação do Estado Juiz deve haver as condições mínimas para sua provocação. Com isso, o direito de ação é condicionado e depende da existência dessas condições que garantem a regularidade de seu exercício.

Terceiro porque o art. 5º, XXXV da Constituição Federal não se trata de um direito absoluto, aceitando outros valores, certas atenuações e ponderações, para que o Estado, possa atingir sua finalidade precípua que é o de que o cidadão tenha efetivo acesso a seus direitos.

Não havendo um sistema de justiça que permita a efetivação de direitos do cidadão, a via de acesso à justiça pelo judiciário, se mostra como sendo um expediente ineficiente e o que é pior, de injustiça.

Essa é uma das questões, que se insere no tema essencial dos tempos atuais para o sistema de justiça, que é uma busca de melhor eficiência, como um todo, do Poder Judiciário.

Diante desse problema, o normativo constitucional sugere uma resignificação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, da ampliação do acesso à justiça e de uma conceitualização diversa também quanto ao interesse de agir.

A comprovação do real interesse processual de movimentar instituições judiciais com base na necessidade da atuação do Estado-juiz passa a figurar como condição para a propositura das pretensões judiciais. Isto porque, acima dessa condição da ação, temos o acesso à justiça que deve ser garantido ao cidadão de forma efetiva e, por isso, o princípio da inafastabilidade da jurisdição deve ser relativizado para prevalecer o princípio da eficiência.

Não é legítima a escolha da judicialização, quando há uma ineficiência do processo civil para

propiciar uma solução rápida, justa e eficaz. Daí a pertinência de buscar outras vias externas ao Poder Judiciário.

A garantia de acesso ao Poder Judiciário há de ser sempre interpretada em conjugação com outros princípios constitucionais constantes do art. 37, entre outros. A existência expressa, portanto, no sistema, de outros instrumentos de solução de conflitos extrajudiciais demonstra ser mais razoável, proporcional e eficiente. O interesse de agir não é o meramente material, mas decorre da necessidade ou da utilidade de atuação da jurisdição. O princípio da inafastabilidade da jurisdição ou da garantia do acesso à Justiça com direito a petição, entre outros, assegura a todo cidadão que possa reivindicar seus direitos, por fim cumprindo-se as exigências que são feitas para se exercer esse direito, como em todo direito.

Aquela garantia, portanto, não afasta deverem ser observados e atendidos os pressupostos processuais, neles incluindo o interesse de agir para o regular exercício dessa garantia. Deve haver observância, portanto, de condições legais mínimas para a provocação da função jurisdicional, o que não pode ser visto como fechamento de portas a quem delas se socorre.

O interesse de agir sob o enfoque da necessidade guarda relação com o princípio da eficiência e vincula a necessidade de provimento jurisdicional de modo que a parte deve recorrer à tutela jurisdicional quando esta for a forma mais célere, mais rápida e mais objetiva para resolver conflito e satisfazer sua pretensão.

Admitir ao ajuizamento das pretensões do cidadão como único e indispensável instrumento para satisfação de seu direito, sem a implantação prévia de mecanismos alternativos em um sistema multiportas, implica grave vulneração ao princípio da eficiência (art. 37, "caput", CF/1988).

O princípio da eficiência consubstancia diretriz constitucional que vincula tanto não só a Administração Pública, mas também o próprio Poder Judiciário considerando as repercussões no âmbito do Direito Processual Civil.

## DOS PRECEDENTES LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS SOBRE O TEMA:

Há exemplos na lei nesse sentido. À guisa de ilustração, o art. 3º da Lei 13.18/2015, dispõe sobre o direito de resposta ou retificação daquele que se afirma ofendido por matéria divulgada, transmitida ou publicada por veículo de comunicação social. Caso o veículo de comunicação social não divulgue ou transmita a resposta no prazo de sete dias, contado do recebimento do respectivo pedido, restará caracterizado o interesse do suposto ofendido para a propositura da ação judicial (art. 5º da Lei. 13.188/2015).

Igualmente, o Supremo Tribunal Federal tem julgado no sentido de que a extinção de processos com fundamento na ausência de interesse de agir não descumpra a garantia constitucional do acesso ao Judiciário.

No julgamento do RE n. 631.240, a Excelsa Corte concluiu ser necessário o prévio requerimento administrativo antes de o segurado recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de benefício previdenciário. Sem esse prévio requerimento, faltaria interesse de agir ao requerente.

Ainda, no âmbito do STJ, a 2ª Seção ao apreciar o REsp n. 1.349.425-MS, em sede de procedimento de recursos repetitivos, de Relatoria do eminente Ministro Luis Felipe Salomão, decidiu que "a propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos de documentos) cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável e o pagamento do custo do serviço conforme previsto contratual e normatizado da autoridade monetária".

Relevante citar que a jurisprudência do Colendo STF é firme no sentido de que as decisões extintivas de processos por ausência de condições da ação, especificamente o interesse de agir, não violam a inafastabilidade da jurisdição. Por oportuno, cita-se :

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL DE BAIXO VALOR POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR: POSTERIOR AO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 591.033 (TEMA N. 109). INEXISTÊNCIA DE DESOBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS FEDERATIVO E DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. FUNDAMENTOS EXPOSTOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA TESE DO TEMA N. 109 DA REPERCUSSÃO GERAL: INAPLICABILIDADE PELA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA QUE POSSIBILITOU PROTESTO DAS CERTIDÕES DA DÍVIDA ATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO . 1. Ao se extinguir a execução fiscal de pequeno valor com base em legislação de ente federado diverso do exequente, mas com fundamento em súmula do Tribunal catarinense e do Conselho da Magistratura de Santa Catarina e na alteração legislativa que possibilitou protesto de certidões da dívida ativa, respeitou-se o princípio da eficiência administrativa. 2. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devem nortear as práticas

administrativas e financeiras na busca do atendimento do interesse público. Gastos de recursos públicos vultosos para obtenção de cobranças de pequeno valor são desproporcionais e sem razão jurídica válida. 3. O acolhimento de outros meios de satisfação de créditos do ente público é previsto na legislação vigente, podendo a pessoa federada valer-se de meios administrativos para obter a satisfação do que lhe é devido. 4. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento com proposta da seguinte tese com repercussão geral: "A legítima extinção de execução fiscal de baixo valor, pela ausência de interesse de agir, tendo em vista o princípio da eficiência administrativa". (RE 1355208, Relator(a): CARMEN LÁCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19-12-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 01-04-2024 PUBLIC 02-04-2024)

"Execução fiscal. - Inexistem as alegadas ofensas ao artigo 5º, XXXV, da Constituição, porquanto, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de não ser cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário, ou haja violado o artigo 156, I, da Constituição que instituiu, em favor dos municípios, o IPTU. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287154, Relator(a): MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 09-10-2001, DJ 09-11-2001 PP-00059 EMENT VOL-02051-06 PP-01267).

"I. RE: questionamento: falta suprida por embargos de declaração, ainda quando sobre o ponto não se haja manifestado a decisão que os rejeitou: Súmula 356 (cf. RE 210638, 22.04.98, Pertence, Inf. 107; RE 219934, Pl., Gallotti, 14.06.00). II. RE: processo trabalhista: questionamento. Quando o acórdão objeto do RE tenha sido proferido no recurso de revista, exige a jurisprudência do Tribunal que o questionamento da matéria constitucional já esteja presente na interposição daquele recurso trabalhista; é orientado inaplicável a hipótese de decisão de segundo grau, que, de ofício, extingue o processo sem julgamento de mérito por ausência de pressupostos processuais ou de condições de ação (C.Pr.Civ., art. 267, IV, V e VI, e § 3º), caso em que os embargos de declaração constituem a primeira oportunidade para agitar a questão constitucional. III. Garantia da jurisdição: alcance. O art. 5º, XXXV, assegura o acesso à jurisdição, mas não o direito à decisão de mérito, que pende - é um truque - de presença dos pressupostos do processo e das condições de ação, de regra, disciplinados pelo direito ordinário. IV. Garantia do contraditório e da coisa julgada. Não configura cerceamento de defesa o julgamento contrário à parte litigante da questão que - conforme a inteligência dada à lei processual ordinária - o Tribunal possa decidir de ofício; pela mesma razão, contra uma decisão que, malgrado não objeto do recurso, no ponto, nele mesmo pode ser revista de ofício, é manifesta a impossibilidade de invocar-se a preclusão e, muito menos, a proteção constitucional da coisa julgada". (RE 273791, Relator(a): SEPÁLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 15-08-2000, DJ 15-09-2000 PP-00133 EMENT VOL-02004-05 PP-01157)

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

Em acórdão de recente publicação foi fixada a tese relativa ao tema nº 1.184 publicada RE 1355208 / SC, de relatoria da Ministra Carmem Lúcia, em 08 de fevereiro de 2024, claramente encampando a necessidade da prática utilização de métodos alternativos de solução de conflitos. Confira-se:

"1. É legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado.

2. O ajuizamento da execução fiscal dependerá da prática adoção das seguintes providências: a) tentativa de conciliação ou adoção de solução administrativa; e b) protesto do título, salvo por motivo de eficiência administrativa, comprovando-se a inadequação da medida.

3. O trâmite de ações de execução fiscal não impede os entes federados de pedirem a suspensão do processo para a adoção das medidas previstas no item 2, devendo nesse caso, o juiz ser comunicado do prazo para as providências cabíveis". Brasília, 8 de fevereiro de 2024."

O referido entendimento tem razão de ser. O autor Luiz Guilherme Marinoni elucida que as condições da ação não incidem propriamente sobre o direito de ação - exercido sempre que se provoca o Judiciário -, mas sim sobre o seu regular exercício, o que é necessário para um pronunciamento de mérito (in: Teoria geral do processo, 2013, p. 191/192).

Nessa mesma linha, Daniel Amorim Assumpção Neves defende que:

"A ideia de interesse de agir, também chamado de interesse processual, está intimamente associada à utilidade da prestação jurisdicional que se pretende obter com a movimentação da máquina jurisdicional. Cabe ao autor demonstrar que o provimento jurisdicional pretendido será capaz de lhe proporcionar uma melhora em sua situação fática, o que será suficiente para justificar o tempo, a energia e o dinheiro que serão gastos pelo Poder Judiciário na resolução da demanda. [...]"

Segundo parcela da doutrina, o interesse de agir deve ser analisado sob dois diferentes aspectos: a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional reclamada e a adequação entre o pedido e a proteção jurisdicional que se pretende obter. Também é neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Haverá necessidade sempre que o autor não puder obter o bem da vida pretendido sem a devida intervenção do Poder Judiciário. [...]"

Entendo que o interesse-adequação está intimamente associado à ideia de utilidade na prestação jurisdicional, estando presente essa condição da ação quando o pedido formulado tem aptidão concreta de melhorar a situação do autor. Discordo, portanto, da afirmação de que pelo mero fato de o autor provocar o Poder Judiciário com qualquer pretensão já estaria preenchida essa condição da ação. Interesse de provocar a jurisdição demonstrado pelo ingresso de petição inicial não se confunde com o interesse de agir, que dependerá sempre da análise da adequação entre o pedido formulado e sua condição concreta de resolver a lide apresentada pelo autor". (NEVES, Daniel Amorim

Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Volume Único, 16ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 99-100) G.N.

Não se desconhece que o C. STF, no julgamento da ADI n. 2139/DF, ao enfrentar questão relativa à inconstitucionalidade do art. 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho, concluiu que viola o inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República, a exigência de prévio cumprimento de requisitos desproporcionais, procrastinatórios ou inviabilizadores para a submissão do pleito ao órgão judiciário competente:

"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, 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 interpreta-se 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. Interpreta-se 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 2139, Relator(a): CARMEN LÁCIA, Tribunal Pleno, julgado em 01-08-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 18-02-2019 PUBLIC 19-02-2019).

Entretanto, o referido julgado, ao meu modesto aviso, não representa uma revisão ou superação do entendimento da Suprema Corte sobre a inafastabilidade da Jurisdição.

Necessário estabelecer o devido distinguishing. Na referida ADI n. 2139/DF não se discutiu sobre o interesse de agir dos trabalhadores ao ingressarem na justiça como condição da ação, mas sim sobre o direito de ação, que como já explicitado anteriormente, são conceitos distintos. Tanto assim que a i. Ministra Relatora Carmem Lácia constou no voto que "Não cabe à legislação infraconstitucional expandir o rol de exceções ao direito de acesso à jurisdição previsto na Constituição da República, atualmente adstrito aos casos de negociações coletivas que precedem o ajuizamento de dissídio coletivo e à justiça desportiva".

A ratio decidendi deste julgado, portanto, se diferencia dos demais em que a Suprema Corte avaliou se a exigência da comprovação do interesse de agir viola a inafastabilidade da jurisdição (RE 631.240/MG - causas previdenciárias; no RE 839.353/MA - DPVAT; SE 5206 - constitucionalidade da arbitragem e ADI 5436 - direito de resposta na imprensa) e, por conseguinte, da tese ora sustentada.

Naquele caso das lides trabalhistas, a legislação efetivamente impôs uma etapa prévia ao exercício de direito de ação, sem justificável razão, invadindo, deste modo, competência constitucional. Nos demais, ao contrário, inexistiu obstrução do acesso à justiça, pois o interesse de agir depende da análise da necessidade real de obtenção da tutela jurisdicional e da adequação entre o pedido e a proteção que se pretende obter.

É também nesse sentido o voto do Ministro Teori Zavascki, no julgamento do RE n. 631.240-MG, em que se pontuou que para legítima provocação do Poder Judiciário, é imprescindível "demonstrar que a demanda judicial é providência necessária, útil e adequada à obtenção de provimento tendente a reparar a lesão ou a afastar a ameaça a direito" (RE 631240, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03-09-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014 RTJ VOL-00234-01 PP-00220).

DO VIÉS DA EFICIÊNCIA:

O interesse de agir é, portanto, uma condição da ação essencialmente ligada aos princípios da

economicidade e da eficiência, mas não apenas a eles.

Também há incontestável influência nos princípios da efetividade da tutela jurisdicional e razoável do processo, todos direitos fundamentais que devem ser analisados concomitantemente ao direito de acesso à justiça. Não se está a desconsiderar as razões do i. Relator quando afirma: "É importante a advertência: o fenômeno jurídico condiciona o fenômeno econômico, não o contrário. Embora a decisão judicial também deva ser corrigida por razões consequencialistas (art. 20 da LINDB), a racionalidade econômica não se sobrepõe à eficiência da constituição."

Contudo, permissa venia, o que tanto a doutrina quanto a jurisprudência do c. Excelsa Corte estão a indicar é que o interesse de agir não se mede pela singela possibilidade de bater as portas do Judiciário, escorado no princípio da inafastabilidade, como verdadeiro mantra que assumiu no nosso sistema de justiça.

O legítimo interesse de agir deve ser aferido a partir da possibilidade concreta de o Poder Judiciário dar uma resposta rápida e efetiva. Em existindo outras formas do acesso à justiça que viabilizem essa justiça de forma célere e eficiente esta deve ser priorizada.

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

À nessa perspectiva que deve ser analisada a questão submetida ao presente Incidente.

Deve-se registrar que nem mesmo o direito de ação é absoluto. Limitações ao direito de ação podem existir, como em qualquer espécie de direito fundamental. Mas é preciso que tais limitações tenham justificável razão, sob pena de inconstitucionalidade.

No julgamento da ADI n. 3.995/DF, o Relator Min. Luís Roberto Barroso, salientou o seguinte:

"O direito de acesso à justiça, na modalidade acesso ao Judiciário, encontra-se positivado no art. 5º, XXXV, CF/1988, que prevê que a "lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Trata-se de garantia para a efetivação de direitos fundamentais, sem a qual a titularidade dos demais bens assegurados pela Constituição não faria sentido, uma vez que faltaria um instrumento apto a tutelar sua efetivação. A garantia de acesso ao Judiciário tem, contudo, um conteúdo amplo. Significa não apenas a possibilidade de deflagrar a jurisdição, mas, ainda, o direito a um processo justo e efetivo: com prazos razoáveis, decisões sem dilatações indevidas, julgados coerentes e não conflitantes, bem como tratamento isonômico e imparcial dos postulantes. A possibilidade de provocar a prestação jurisdicional precisa ser exercida, portanto, com equilíbrio, de modo a não inviabilizar a prestação da justiça com qualidade. Trata-se de duas faces do mesmo direito de acesso à justiça que precisam ser tratadas de forma harmônica.

O exercício abusivo do direito de deflagrar a jurisdição, a litigiosidade excessiva, a utilização do Judiciário como instrumento para a obtenção de acordos indevidos ou, ainda, para a procrastinação do cumprimento de obrigações implica o uso ilegítimo do Judiciário e a sensação difusa de que a justiça não funciona. O volume desproporcional de processos compromete a celeridade, a coerência e a qualidade da prestação jurisdicional e importa em nus desmedidos para a sociedade, a qual incumbe arcar com o custeio da máquina judiciária" (ADI 3995, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 13-12-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 28-02-2019 PUBLIC 01-03-2019). Destacou-se.

Ora, não se pode descurar que é abusiva a provocação desnecessária da atividade jurisdicional, que como dito, deve ser utilizada como ultima ratio para a solução do conflito.

A partir de dados do Justiça em Números do CNJ (<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>) relativamente ao tempo médio de tramitação das ações judiciais no 1º grau da justiça estadual temos:

Observa-se do gráfico acima que são na fase de conhecimento no 1º grau, os processos são sentenciados em média entre 02 (dois) e 05 (cinco) anos. A realidade está nos números que demonstram que o Poder Judiciário não consegue promover uma justiça célere e eficaz e que, por isso, é necessário descentralizar, realizando a co-participação com outros atores, de modo a garantir a efetivação de direitos do cidadão.

Sobre o direito de ação, a inafastabilidade da jurisdição e o interesse de agir, a i. magistrada Márcia Silveira Vieira pondera:

"A Constituição não resguarda o acesso ao Poder Judiciário em qualquer hipótese, mas apenas naquelas em que haja, no plano da realidade, dos fatos, do mundo do ser, lesão ou ameaça a direito. Somente se houver litígio material, concreto, real, uma pessoa física ou jurídica tem o direito constitucionalmente resguardado de se valer do sistema de justiça para buscar a satisfação de um possível direito subjetivo.

Essa interpretação não apenas considera o texto normativo em sua integralidade mas também está conectada com as finalidades visadas pelo ordenamento jurídico-constitucional ao resguardar o direito subjetivo em questão: o direito de ação não é um fim em si mesmo, mas apenas se justifica por haver direitos materiais lesados ou sob perigo de lesão que não possam ser resguardados ou efetivados sem a intervenção do Poder Judiciário, ou possam ser por este garantidos com maior eficiência e/ou eficácia. Trata-se, evidentemente, de um direito subjetivo de caráter instrumental.

A concepção de direito de ação que se considera como a única compatível com o estágio atual do Direito e do Estado Democrático de Direito é aquela que o conecta com as finalidades que justificam a previsão e garantia desse direito fundamental.

Essa compreensão atualizada do direito de ação evidentemente não passa despercebida por diversos dos Tribunais brasileiros, muito menos pelo Supremo Tribunal Federal, que, em diversas ocasiões, já deixou claro que não é mais se justifica a ideia de que é incompatível com o art. 5º, XXXV da Constituição o estabelecimento de requisitos, condicionamentos ao direito de ação e seu exercício, inclusive a fim de evitar abusos" (Vieira, Márcia Silveira. Abuso do direito de ação e seu enfrentamento no contexto do TJMG. 2021. Disponível em <https://bd-login.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/12430>). - destacamos.

Deste modo, a exigência de prévia tentativa de solução extrajudicial para fins de análise do interesse de agir não viola a inafastabilidade da jurisdição, o acesso ao Poder Judiciário e, tampouco, afronta a separação dos poderes, vez que a referida aferição é própria da função jurisdicional.

Para além disso, verifica-se que a perspectiva de interpretação ora sugerida sobre o interesse de agir se coaduna com os demais princípios constitucionais igualmente relevantes no âmbito do Estado Democrático de Direito, haja vista que propicia o alcance da prestação jurisdicional efetiva, em tempo razoável, concomitantemente à observância dos princípios da economicidade e da eficiência.

Como já frisado, o interesse de agir sob o enfoque da necessidade guarda relação com o princípio da eficiência e vincula à real necessidade de provimento jurisdicional, de modo que a parte deve recorrer à tutela jurisdicional quando esta for a forma mais célere, mais rápida e mais objetiva para resolver conflito e satisfazer sua pretensão. Não se pode ignorar que o jurisdicionado também possui direito fundamental à boa administração pública, que nas palavras de Juarez Freitas, significa:

"trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional, cumpridora dos seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas; a tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem" (FREITAS, Juarez. Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 20).

Assim, a verdade é que por meio de uma análise efetiva do interesse de agir nas ações prestacionais consumeristas, o magistrado estará a um só tempo obedecendo aos princípios constitucionais do acesso à justiça, inafastabilidade do Poder Judiciário, efetividade da jurisdição e de tutela do consumidor, uma vez que a manutenção de processos inócuos acaba por impor óbice à defesa de direitos legítimos e que efetivamente dependem da jurisdição estatal para verem suas pretensões atendidas.

Qual a justiça que queremos para nosso cidadão - esse deve ser nosso questionamento. A justiça que se almeja, deve ser aquela que propicie o melhor acesso ao cidadão para a efetivação de seus direitos. Por isso, a resposta aos litígios de uma sociedade cada vez mais complexa, está na sua capacidade de ampliar o próprio acesso à justiça, por meio de outros atores e mecanismos.

## DA LITIGÂNCIA MASSIVA E ARTIFICIAL

Apesar de o nobre Relator ter salientado que a litigância de massa ou predatória não constitui objeto do presente IRDR, é preciso ponderar que, de forma obter dictum, a litigância predatória, massiva e artificial subjaz às questões aqui debatidas.

Não por outro motivo o Colendo STJ, por meio da Corte Especial, está decidindo no REsp 2.021.665 sobre a possibilidade de o juiz, em um estágio inicial do processo, exigir que a parte apresente documentos e emende a inicial vislumbrando a ocorrência de litigância predatória. Apesar de o julgamento ter sido adiado por pedido de vista, para o Min. Relator Moura Ribeiro, nas sociedades de massa, em que a maior parte da população integra processo de produção, distribuição e consumo de larga escala, é esperado o surgimento de demandas e lides também massificadas.

Como divulgado pelo portal Migalhas, o Eminentíssimo Ministro citou que:

"Essa litigância de massa, conquanto apresente novos desafios ao Poder Judiciário, constitui inegavelmente manifesta afronta ao direito de acesso amparado constitucionalmente. Observa-se, no entanto, em várias regiões do país, verdadeira avalanche de processos infundados, marcados pelo exercício de uma advocacia censurável, dita agora predatória, que não encontra respaldo legal no direito de acesso. São casos, por exemplo, que ofendem o art. 133 da Constituição Federal." <https://www.migalhas.com.br/quentes/416460/stj-volta-a-julgar-litigancia-predatoria-mas-nova-vista-adia-analise>. Acesso em 04 out.2024)

E prosseguiu discorrendo "que esses feitos, não apenas embaraçam o exercício de uma jurisdição efetiva, mas verdadeiramente criam sérios problemas de política pública, conforme identificado por Argêos de inteligência e audiências públicas".

Note-se que a i. magistrada Mônica Silveira Vieira, em estudo sobre o abuso de direito de acesso e seu enfrentamento no contexto do TJMG, elucidou que em demandas desse jaez, se tem uma espécie de litigância artificial, entendida como a "conduta consistente em ajuizar acesso judicial que não se destina a solucionar um problema juridicamente relevante existente entre as partes, um conflito realmente havido no mundo dos fatos (lide material) dotado de relevância jurídica, mas, sim, visa a perseguir outras finalidades, como (...) criar a aparência de situação litigiosa com a finalidade de gerar obrigação de pagamento de honorários sucumbenciais, entre diversas outras possibilidades igualmente abusivas". (Vieira, Mônica Silveira. Abuso do direito de acesso e seu enfrentamento no contexto do TJMG. 2021. Disponível em <https://bd-login.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/12430>).

Trata-se de situação em que o indivíduo visa "utilizar o Poder Judiciário, como uma espécie de loteria (apostando-se que talvez o réu não traga aos autos o contrato que se alega na inicial desconhecido; que a prestadora de serviços telefônicos pode não localizar a tempo a gravação da ligação por meio da qual ocorreu a contratação; que a administradora de cartão de crédito pode não encontrar a gravação da ligação que registrou a negociação de débito; que o réu reputado revel porque se indicou, para citação, endereço em que nunca funcionou, pode nunca descobrir a existência do processo...)", o que "viola a dignidade do Poder Judiciário" e o "deve de agir conforme o padrão estabelecido na boa-fé objetiva".

Desta forma, nas hipóteses de litigância artificial, não há de se admitir a perpetuação da demanda no Poder Judiciário, movimentando indevidamente toda a máquina estatal e obstando o acesso à jurisdição tão necessário a outros sujeitos que legitimamente estão exercendo o referido direito, importando, ao meu aviso, em clara ausência de interesse de agir. Nesse sentido, imprescindível invocar novamente as palavras da i. magistrada:

"A litigiosidade artificial tem relação direta com a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para solucionar determinada questão: se não há conflito material a solucionar, na verdade não há necessidade de provocar a atuação judicial. Nesses casos, o ajuizamento de acesso representa a tentativa de obter pronunciamento judicial para satisfazer interesse que nada tem a ver com a finalidade que deveria ser buscada por meio do acionamento do sistema estatal de justiça: a composição de um conflito. Percebe-se, portanto, que, quando está configurado um litígio meramente artificial, encontra-se ausente o interesse processual, pois este se assenta no trinômio necessidade-utilidade-adequação" (Vieira, Mônica Silveira. Abuso do direito de acesso e seu enfrentamento no contexto do TJMG. 2021. Disponível em <https://bd-login.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/12430>).

A qualificação do interesse de agir, isto é, a exigência de a parte demonstrar o real conflito material de interesses jurídicos se mostra crucial para o funcionamento do Poder Judiciário e boa prestação jurisdicional. Não se está aqui afirmando que todas as demandas consumeristas são predatórias e artificiais. Ao contrário, o que se defende é que deve o i. magistrado competente ao receber a petição inicial proceder à análise qualificada do interesse de agir da parte requerente, a fim de perquirir se no caso concreto há um conflito real de interesses jurídicos, evitando-se demandas evidentemente inócuas ou que podem ser solucionadas de outra forma mais célere e eficaz ao cidadão antes de buscar a via judicial.

De forma distinta daquela sustentada no voto condutor, a tese ora sustentada não se resume à análise econômica do direito. Embora a racionalidade econômica não possa ser completamente desconsiderada, inclusive por mandamento constitucional, ex vi o princípio da eficiência disposto no art. 37, caput, da CF/1988, não há sobreposição dela à constituição. Ao contrário, se pretende harmonizar, tanto quanto possível, os princípios constitucionais e os diversos direitos fundamentais inseridos na Carta Magna a fim de se cumprir com os reais e principais objetivos do Estado Democrático de Direito.

Rememora-se o posicionamento do Min. Relator Moura Ribeiro no voto de relatoria do REsp 2.021.665, aqui já citado, de que o excesso de feitos desnecessários no Poder Judiciário não apenas embaraça o exercício de uma jurisdição efetiva, mas extrapola o âmbito deste Poder e cria problemas de política pública.

É necessário que mesmo em um cenário reconhecidamente de violação dos direitos do consumidor que, frisa-se, permanecerão amplamente protegidos pelo sistema jurídico e, desta forma, efetivamente tutelados, haja uma comprovação mínima de tentativa de solução extrajudicial da lide para fins de configuração do interesse de agir.

## DO SISTEMA MULTI PORTAS

O redimensionamento do acesso à justiça passa por uma ressignificação do Poder Judiciário delegando à sociedade a possibilidade de resolução de controvérsias por vias dialógicas, voluntárias e consensuais.

Na lição de Avritzer, Marona e Gomes "há a necessidade de o sistema de justiça conjugar, na contemporaneidade, os diferentes interesses e valores dos indivíduos, devendo propiciar o acesso por meio de políticas públicas específicas. Assim, bem se coloca que a ampliação do acesso à justiça implica também a busca de uma reorganização mais eficaz dos meios auxiliares de justiça, além da definição de uma política pública de justiça que assente em um sistema integrado de resolução de litígios, agregando os mecanismos extrajudiciais e judiciais e também os mecanismos judiciais." (in Cartografia da justiça no Brasil: uma análise a partir de atores e territórios. São Paulo: Saraiva, 2014, 24-25).

A professora Ada Pellegrini Grinover nos alerta para o grande descompasso vivenciado entre a doutrina, a legislação de um lado e a prática judiciária do outro. Afirma que ao extraordinário progresso científico do processo civil não correspondeu o aperfeiçoamento do aparelho judiciário e da administração da justiça, em meio à sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos, seu custo, a burocratização da justiça, tudo levando à obstrução das vias de acesso à justiça. É nesse enfoque que se torna necessária uma nova visão, aderindo o sistema processual à realidade sócio-jurídica a que se destina, servindo de instrumento efetiva realização dos direitos materiais.

Por isso que, segundo a doutrinadora "a resposta do processualista brasileiro ao desafio criado pela crise da justiça civil desenvolveu-se em duas grandes vertentes: a jurisdicional e a extrajudicial", propondo uma deformalização das controvérsias "buscando para elas, de acordo com sua natureza, equivalentes jurisdicionais, como vias alternativas ao processo, capazes de evita-lo, para solucioná-las mediante instrumentos institucionalizados de mediação. A deformalização do processo, insere-se, portanto, no filio jurisdicional, enquanto a deformalização das controvérsias utiliza-se de meios extrajudiciais." (in Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. Revista Inf. legis. Brasília, ano. 25, n. 97 jan/mar 1988, p. 195)

O que se tem é que os instrumentos tradicionais não têm tido êxito na solução de conflitos. Por isso, o acesso à justiça por outras vias deve ser fortalecido.

Ainda que possa parecer uma análise consequencialista, em nenhum momento se desconsiderou na presente fundamentação o viés principiológico da questão, pois para que se possa viabilizar o acesso à justiça enquanto meio de concretização de direitos materiais assegurados constitucionalmente ao cidadão, esse "direito de ter acesso" precisa ser aprimorado.

Observa-se que a tese fixada determina que para as ações em curso - nas quais ainda não foi apresentada contestação a partir da qual se possa constatar resistência à pretensão autoral -, deverá o autor ser intimado para emendar a inicial "com o fim de coligar aos autos, no prazo de 30 dias, o requerimento extrajudicial de solução da controvérsia ou fundamentar o pleito de dispensa da prévia comprovação do pedido administrativo, por se tratar de situação em que há risco de perecimento do direito".

Aplicando-se ao caso concreto a tese aprovada no IRDR 91, deve a sentença ser cassada, para oportunizar à parte autora a comprovação do interesse de agir nos moldes ali delineados.

Com tais razões, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para cassar a sentença e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para que o autor seja intimado nos termos delineados na tese fixada no IRDR/TJMG n. 91.

Custas e honorários, ao final, pela parte sucumbente.  
À como voto.

**DESA. APARECIDA GROSSI**

Peço v.ªnia ao eminente Relator, Des. Jos. Marcos Vieira, para acompanhar a divergência inaugurada pela Em. 2.ª Vogal, Des. L. Maciel, para dar parcial provimento à apelação e anular a sentença, determinando a remessa dos autos à origem, para que a parte autora seja intimada nos termos da tese fixada no IRDR nº 91.

**DES. CAVALCANTE MOTTA**

Peço v.ªnia ao Des. Relator Jos. Marcos Vieira para aderir, ana íntegra, à divergência instaurada pela Des. L. Maciel.

**DES. FERRARA MARCOLINO**

Peço v.ªnia ao em. Relator para acompanhar a divergência instaurada pela em. Des. L. Maciel.

**DES. LEONARDO DE FARIA BERALDO**

Peço v.ªnia ao Relator, e acompanho o resultado de provimento do recurso, mas por outros fundamentos.

A presente apelação constitui a causa-piloto representativa da controvérsia analisada no IRDR - Tema 91 do TJMG.

Por maioria, a Segunda Seção Cível fixou tese no sentido de admitir a necessidade de comprovação, pelo consumidor, de pr.ª tentativa de solução do problema na via administrativa, sob pena de extinção do processo, com base no art. 485, VI, do CPC.

Contudo, os efeitos da tese fixada foram modulados em relação às demandas ajuizadas antes do IRDR, de modo a permitir, nas causas em que não é apresentada contestação, o suprimento do v.ºcio pelo autor no prazo de 30 dias.

No caso concreto, observo que a ação fora extinta, sem resolução de mérito, antes da citação da parte r.ª. Dessa forma, é devida a cassação da sentença, a fim de que seja oportunizada à parte autora a prova do pedido administrativo, no prazo de 30 dias. Não é cumprida a ordem judicial, autoriza-se a extinção da ação.

À como voto.

**DES. MARCELO PEREIRA DA SILVA**

Peço venia ao Desembargador Relator Jos. Marcos Vieira para aderir à divergência instaurada pela Desembargadora L. Maciel.

Deveras, a despeito de ter aderido à divergência do ilustre Desembargador Leonardo de Faria Beraldo nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 91, em relação ao qual o presente feito figura como causa piloto - sobretudo por compreender que as teses propostas pelo eminente Desembargador contemplam com mais profundidade o propósito de facilitação da defesa dos interesses do consumidor (CDC, art. 6º, inciso VIII) -, hei por bem, repita-se, acompanhar, nestes autos, o voto de divergência da eminente Desembargadora L. Maciel, cujo posicionamento prevaleceu no IRDR.

**DES. LÁCIO EDUARDO DE BRITO**

Peço v.ªnia ao Des. Relator Jos. Marcos Vieira para acompanhar a divergência inaugurada pela Des. L. Maciel.

**DES. NICOLAU LUPIANHES NETO**

Peço venia ao Douto Desembargador Relator, Jos. Marcos Rodrigues Vieira, para, em consonância ao meu entendimento lan.º no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 1.0000.22.157099-7/002 (Tema nº 91), acompanhar a divergência instaurada pela Eminente Desembargadora 2.ª Vogal, L. Maciel, e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao 1.º grau para que o autor seja intimado nos termos da tese fixada no precedente supramencionado.

À como voto.

**DES. MARCELO RODRIGUES**

Com o devido e necessário respeito ao raciocínio percorrido pelo relator, imprimindo coesão ao entendimento adotado no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), acompanho a



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

divergência instaurada pela desembargadora Lillian Maciel para dar provimento ao recurso para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para que o autor seja intimado nos termos delineados na tese fixada no IRDR/TJMG n. 91.

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA  
VOTO DIVERGENTE

Peço vênio ao eminente relator, Desembargador José Marcos Vieira, para acompanhar a divergência instaurada pela eminente segunda vogal, Desembargadora Lillian Maciel, no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem para que o autor seja intimado nos termos da tese fixada pelo colegiado.

DES. MARCOS LINCOLN DOS SANTOS

Diante das disposições do art. 29, XV, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, nada a acrescentar neste ensejo.

SÂMULA: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA CASSAR A SENTENÇA, VENCIDO O RELATOR."