

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO

A QUEIXA ADMINISTRATIVA COMO INTERESSE DE AGIR NAS RELAÇÕES  
DE CONSUMO

VINÍCIUS ALVES ALMEIDA MARIANO

Rio de Janeiro

2019

VINÍCIUS ALVES ALMEIDA MARIANO

A QUEIXA ADMINISTRATIVA COMO INTERESSE DE AGIR NAS RELAÇÕES  
DE CONSUMO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Cristina Gomes Campos de Seta.

Rio de Janeiro

2019

MARIANO, Vinícius Alves Almeida

M333q A queixa administrativa como interesse de agir nas relações de consumo / Vinícius Alves Almeida MARIANO. -- Rio de Janeiro, 2019.

63 f.

Orientador: Cristina Gomes Campos de SETA.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. O interesse de agir como uma condição da ação . 2. O acesso à justiça e as condições da ação. 3. O dever de mitigação do próprio prejuízo nas relações de consumo do ponto de vista do litígio. 4. O dever de mitigar o próprio prejuízo e a amplitude dos meios de queixa administrativa nas relações de consumo. I. SETA, Cristina Gomes Campos de, orient. II. Título.

VINÍCIUS ALVES ALMEIDA MARIANO

A QUEIXA ADMINISTRATIVA COMO INTERESSE DE AGIR NAS RELAÇÕES  
DE CONSUMO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professora Doutora Cristina Gomes Campos de Seta

Data da Aprovação: \_\_ / \_\_ / \_\_

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2019

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pelo dom da vida e a Santo Antônio de Pádua, de Lisboa e do Largo da Carioca, por ter sempre me ajudado, especialmente nos momentos mais difíceis.

Agradeço à minha família por todo amor, carinho e apoio incondicional.

À minha amada noiva, Mariana, agradeço todo amor, apoio e parceria.

Agradeço aos amigos que sempre estiveram ao meu lado: Anna, Francisco, João e João Pacheco.

Aos profissionais que muito colaboraram na minha formação acadêmica, agradeço por todos os ensinamentos, notadamente Charles Machado, Danielle Cramer e Rafael Marcondes.

À minha orientadora, professora Cristina, agradeço todo apoio, análise crítica, e efetiva colaboração no desenvolvimento da monografia.

## **RESUMO**

A queixa administrativa como interesse de agir é uma análise da necessidade da pretensão resistida para o ajuizamento de demandas no seio das relações de consumo. Assim, como pressuposto processual da ação, buscou-se verificar se esta lógica pode ser aplicada nos litígios provenientes de relações de consumo. Sob o prisma constitucional, analisou-se as condições da ação, o sistema constitucional de proteção ao consumidor e o acesso à justiça. Foi estudada a temática do requerimento administrativo no ordenamento jurídico pátrio e sua aplicação pelos tribunais superiores. A monografia também utilizou dados do Conselho Nacional de Justiça com o fito de entender a cultura processual no Brasil. A boa-fé objetiva foi examinada sob o ponto de vista do litígio a fim de entender se o tema do presente estudo está de acordo com o dever de probidade que deve reger as relações jurídicas.

Palavras chaves: queixa administrativa; interesse de agir; condições da ação.

## SUMÁRIO

Introdução .....	3
Capítulo 1 – O interesse de agir como uma condição da ação .....	7
1.1 As teorias da ação e o surgimento das condições da ação .....	7
1.2 O interesse de agir nas relações de consumo e a sistemática da queixa administrativa .....	13
Capítulo 2 – O acesso à justiça e as condições da ação .....	31
2.1 Conceito. Surgimento. Influências no direito material e processual .....	32
2.2 Acesso à justiça e inafastabilidade da jurisdição.....	41
2.3 Cultura processual e seus impactos .....	43
CAPÍTULO 3 - O dever de mitigação do próprio prejuízo nas relações de consumo do ponto de vista do litígio.....	49
3.1 Conceito de boa-fé objetiva e seu surgimento.....	50
3.2 O dever de mitigar o próprio prejuízo e a amplitude dos meios de queixa administrativa nas relações de consumo.....	55
Conclusão .....	59
Referências Bibliográficas .....	62





## Introdução

Antes de analisar o tema, cabe elucidar o que a doutrina entende por interesse de agir. Segundo Fredie Didier, o interesse de agir é um requisito processual extrínseco positivo: é fato que deve existir para que a instauração se dê validamente. Se por acaso falta interesse de agir, o pedido não será examinado<sup>1</sup>. Mais especificamente, o interesse-necessidade, é fundamenta-se na premissa de que a jurisdição tem de ser encarada como a última forma de solução de conflito.<sup>2</sup>

Essa condição da ação assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a ordem e a paz na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada.<sup>3</sup>

Além do conceito doutrinário, o Código de Processo Civil estabelece expressamente a necessidade do interesse processual para exercer o direito de postular em juízo. Conforme inteligência do artigo 17 do Código de Ritos: para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade. Veremos mais adiante que esse curto artigo de lei guarda por trás de sua singeleza uma carga dogmática altíssima.

O princípio da cooperação entre as partes, expresso no Código de Processo Civil, acarreta efeitos nas relações entre os sujeitos do processo, conseqüentemente no interesse de agir como uma das condições da ação. Surge nesse cenário a ausência de pretensão resistida como uma tese a ser enfrentada pelos aplicadores do direito.

---

<sup>1</sup>FREDIE, Didier Jr. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I. -17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. p. 361.

<sup>2</sup>FREDIE, Didier Jr. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I. -17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. p. 362

<sup>3</sup>CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; PELLEGRINI, Ada Grinover; DINAMARCO. Teoria geral do processo. 23. Ed. São Paulo: Ed Malheiros, 2007. p. 275

Por ocasião da abertura do XXIII Congresso Brasileiro de Magistrados, que tem como principal objetivo promover o engajamento de todos os segmentos da magistratura brasileira na administração do Poder Judiciário, o Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça, ministro Humberto Martins, elucidou que é preciso. Segundo ele, é preciso encontrar um equilíbrio entre as garantias constitucionais, que permitiram um maior acesso à Justiça, e a judicialização de questões que, em princípio, deveriam ser resolvidas *interna corporis*.<sup>4</sup>

Em outro congresso, II Congresso de Processo Civil no Rio de Janeiro, promovido pelo Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem no Rio, o Desembargador Cesar Cury afirmou que o CPC deu maior protagonismo às partes do processo, tendo dito que os juízes devem se comportar como gestores.<sup>5</sup> Ainda em terras cariocas, o desembargador presidente do TJ, Milton Fernandes de Souza por ocasião de sua posse, proferiu entrevista em que informou que o judiciário deve se modernizar para atender à população. Questionado a respeito do excesso de litigiosidade disse que a mediação é um dos caminhos para procurar reduzir a litigiosidade. Em tempos de crise, a litigiosidade aumenta porque “qualquer dinheirinho faz diferença”. As pessoas procuram “tirar dinheiro de qualquer lugar”.<sup>6</sup>

Nesse sentido, verifica-se que os atores do Poder Judiciário não podem atender de forma célere a todas as demandas que batam às portas do fórum. O incentivo aos meios autocompositivos levam a crer que nem sempre o judiciário é o melhor caminho para resolver um impasse entre as partes. Nas relações de consumo nem sempre bater às portas do judiciário pode ser o melhor caminho, tendo o presente trabalho como ponto de análise questionar a pretensão resistida como interesse de agir nessas relações, ou seja, questionar se o ordenamento aceita o recebimento de uma

---

<sup>4</sup> Vice-presidente do STJ participa da abertura do XXIII Congresso Brasileiro de Magistrados. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Vice%E2%80%93presidente-do-STJ-participa-da-abertura-do-XXIII-Congresso-Brasileiro-de-Magistrados](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Vice%E2%80%93presidente-do-STJ-participa-da-abertura-do-XXIII-Congresso-Brasileiro-de-Magistrados). Acesso em: 7 de junho de 2018.

<sup>5</sup> CPC DE 201 TRANSFORMOU JUÍZES EM GESTORES DE PROCESSOS, DIZ DESEMBARGADOR. <https://www.conjur.com.br/2018-mai-31/cpc-transformou-juizes-gestores-processos-desembargador>. Acesso em: 7 de junho de 2018.

<sup>6</sup>REVISTA FÓRUM: O PRESIDENTE PACIFICADOR. <http://amaerj.org.br/noticias/revista-forum-o-presidente-pacificador/>. Acesso em: 7 de junho de 2018.

demanda em que o consumidor não procurou efetivamente o fornecedor para resolver seu problema.

Por outro lado, deve-se observar que nas relações de consumo, a parte hipossuficiente - o consumidor - necessita ser protegida pelo Estado. Assim, optou o legislador em promover isonomia nas relações de consumo, tendo por fim aplicar às relações de consumo a igualdade aristotélica.

A doutrina esclarece que o CDC é um microsistema jurídico que determina a prevalência do Princípio da boa-fé e transparência nas relações de consumo, com o intuito de garantir a harmonização dos interesses das partes, restabelecendo uma situação de igualdade onde há uma desigualdade de fato. Tais princípios estão expressamente previstos no art. 4º do Código e determinam que o consumidor e o fornecedor contratem com lealdade e segurança recíprocas.<sup>7</sup>

Nesse cenário, mais que proteger o consumidor, o CDC, impõe os princípios da transparência e boa-fé entre as partes, que deve reger toda relação, da compra ao pleno gozo do produto adquirido; sendo aplicáveis também tais princípios quando há um desvio nessa relação indo parar em gabinetes abarrotados na busca de decisões heterônomas face o percalço da relação.

Assim, visa-se por meio deste trabalho analisar as condições da ação e entender se as decisões que prestigiaram a necessidade pretensão resistida podem ser aplicadas às relações de consumo. Para facilitar o desenvolvimento do trabalho, o mesmo será dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo tem por escopo analisar a queixa administrativa como uma condição da ação - interesse de agir. Para tanto, buscou-se analisar o conceito de condições de ações, as causas em que o ordenamento jurídico já vem aplicando a

---

<sup>7</sup> BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad; coordenação de Juiliana Pereira da Silva. Manual de Direito do Consumidor. 4 ed. Brasília, 2014. Pag. 78.

necessidade de requerimento administrativo prévio, o sistema constitucional de proteção ao consumidor e as implicações da queixa administrativa como uma condição da ação nas relações de consumo.

Sem dúvidas, esse pode ser considerado o capítulo chave da presente pesquisa, tendo em vista que a análise do tema passa por observar as condições da ação e sua interação no ordenamento jurídico.

O segundo capítulo tem por escopo analisar a temática do acesso à justiça à luz das condições da ação, mais especificamente o interesse de agir necessidade e se haveria algum tipo de conflito entre as condições de o a garantia constitucional do acesso à justiça. Para tanto, foi analisada a evolução histórica, o conceito de acesso à justiça, a diferença entre acesso à justiça e o princípio da inafastabilidade da jurisdição e a cultura do processo e seus impactos nas relações de consumo e no Poder Judiciário.

O terceiro capítulo tem por escopo analisar a boa-fé objetiva que deve reger a relação entre as partes, para tanto o objeto de análise é o dever de mitigação do próprio prejuízo, tendo em vista que a parte que o consumidor que tenta solucionar administrativamente com o fornecedor antes do ingresso de uma ação judicial está buscando solucionar o problema na forma mais célere a fim de mitigar se próprio prejuízo. Ademais, no mesmo capítulo serão analisados os meios que os consumidores dispõem para buscar resolver o problema através da queixa administrativa.

## **Capítulo 1 – O interesse de agir como uma condição da ação.**

As condições da ação são requisitos processuais para prosseguimento do processo e possível julgamento de mérito, sendo estes: legitimidade ad causam, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido. Para este trabalho vamos analisar principalmente o interesse de agir.

A pretensão resistida se insere nesse contexto de análise das condições da ação na vertente necessidade, ou seja, a parte autora deve demonstrar a necessidade de atuação do Estado-Juiz para ver alcançado o bem da vida.

Vedada a autotutela, o Estado reservou para si a solução de conflitos, ou seja, para preservação do Estado de Direito e garantir a paz social o Estado avocou para si a função de solucionar conflitos entre os cidadãos. Nesse contexto a ação é um direito do cidadão perante o Estado, ou seja, um direito ao exercício da jurisdição. Tal previsão decorre do Estado de Direito e da ideia de acesso à jurisdição.

Neste capítulo busca-se analisar as condições da ação, surgimento e conceito, bem como a queixa administrativa enquanto interesse de agir e a sua aplicação no ordenamento jurídico.

### **1.1 As teorias da ação e o surgimento das condições da ação.**

De acordo com a doutrina, caracteriza-se a ação como uma situação jurídica de que desfruta o autor perante o Estado, seja ela um poder ou um direito. Pode ser entendida como um direito do cidadão, tendo em vista que tem por objeto uma prestação positiva estatal, qual seja, o direito ao processo<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo - 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 271.

A garantia constitucional de ingressar com uma demanda perante o Poder Judiciário tem por escopo assegurar às partes uma resposta do Estado, mas não se limita somente a esse direito, também deve ser assegurado os princípios decorrentes do acesso à jurisdição, a exemplo de sustentar suas razões, contraditório, o direito de influir sobre as decisões judiciais<sup>9</sup>.

Vedada a autodefesa, o exercício da função jurisdicional incumbe ao Estado. Contudo, há que se observar que a jurisdição é inerte, depende de provocação. Para Ada Pellegrini, a ação surge quando o titular da pretensão resistida invoca a função jurisdicional:

“ Mas a jurisdição é inerte e não pode ativar-se sem provocação, de modo que cabe ao titular da pretensão resistida invocar a função jurisdicional, a fim de que esta atue diante de um caso concreto. Assim fazendo, o sujeito do interesse estará exercendo um direito (ou, segundo parte da doutrina, um poder), que é a ação para cuja satisfação o Estado deve dar a prestação jurisdicional”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo - 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 266).

Ainda de acordo com o magistério de Grinover a ação é o direito ao exercício da atividade jurisdicional. Mediante o exercício da ação provoca-se a jurisdição, que se exercer através de um conjunto de atos complexos, que é o processo. Ao longo dos anos a doutrina, no que pertine ao direito da ação, foi evoluindo até chegarmos ao atual estágio em que vige a compreensão da autonomia do direito de ação, a qual não se confunde com o direito material. Assim, foram muitas as teorias que tentaram elucidar o significado do direito de ação.

A teoria imanentista guardava o ideal de que a ação e processo seriam simples capítulos do direito substancial. Assim, a ação seria uma qualidade de todo direito reagindo a uma violação. Dessa teoria, poderia se chegar a três conclusões: não há ação sem direito; não há direito sem ação; a ação segue a natureza do direito.

---

<sup>9</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo - 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 271.

A ação como um direito autônomo ganhou destaque na Alemanha no século passado através dos estudos de Windcheid e Muther. Para os estudiosos existe um direito de agir exercido contra o Estado e contra o devedor, havendo diferença entre o direito lesado e a ação. Assim, para os autores da lesão nasceriam dois direitos, ambos de natureza pública: o direito do ofendido à tutela jurídica do Estado, dirigido contra o Estado, e o direito do Estado à eliminação da lesão, contra quem praticou a lesão<sup>10</sup>.

A teoria autonomista concreta tem como norte o ideal de que a ação é um direito autônomo sendo prescindível o direito subjetivo violado. É um direito dirigido contra o Estado, mas também contra a parte adversa. Contudo, como para essa teoria a existência de tutela jurisdicional só pode ser feita através da proteção concreta, o direito de ação só existirá quando a sentença fosse favorável<sup>11</sup>.

A teoria autonomista abstrata pura começou a ser estudada no século XX pelo professor Ovídio Baptista, o qual sustentava que a existência do direito de ação independe da existência do direito material. Essa concepção é uma vertente abstrata do direito de ação. Assim, o direito de ação independe da existência efetiva do direito material. O Estado estaria obrigado a exercer a função jurisdicional, proferindo uma decisão.

Ada Pellegrini ao tratar o tema da teoria abstrata pura elucida que nesse sistema a demanda ajuizada poderia até ser temerária, sendo suficiente, para que se caracterize o direito de ação, que o autor mencionasse um interesse seu, protegido em abstrato pelo ordenamento jurídico<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo - 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 266.

<sup>11</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo - 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 267.

<sup>12</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo - 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 268.

Nesse cenário, surge a teoria autonomista abstrata eclética como contraponto à teoria abstrata pura. O grande expoente dessa teoria foi o mestre italiano Liebman, que permaneceu no Brasil durante a Segunda Guerra Mundial, tendo influenciado o sistema processual brasileiro.

Neste sentido, imperioso mencionar a impressão de importantes processualistas brasileiros - Ada Pellegrini, Cândido Dinamarco e Antônio Carlos de Araújo Cintra - a respeito da doutrina do mestre italiano, no que pertine à teoria da ação:

“O autor a define como o direito subjetivo instrumental e, mais que um direito, um poder ao qual não corresponde a obrigação do Estado, igualmente interessado na distribuição de justiça; poder esse correlato com a sujeição e a instrumentalmente conexo a uma pretensão material. Afirma também que o direito de ação de natureza constitucional (emanação do status civitatis), em sua extrema abstração e generalidade, não pode ter nenhuma relevância para o processo, constituindo o simples fundamento ou pressuposto sobre o qual se baseia a ação em sentido processual. Por último, dá por exercida a função jurisdicional somente quando o juiz pronuncie uma sentença sobre o mérito (isto é, decisão sobre a pretensão material deduzida em juízo) favorável ou desfavorável que seja”.

(GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo - 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 266).

Nesse passo, Liebman sustentava que há necessidade de diferenciar o direito constitucional da ação - ou direito de petição ou de acesso à justiça - e direito processual de ação. Para este estudioso, a ação era condicionada. Liebman elucidou que o direito processual de ação só é exercido se a pessoa tiver direito a pronunciamento de mérito, ou seja, há uma condição para o exercício da ação.

Dessa forma, nessa concepção, só haveria exercício de direito de ação havendo uma resposta de mérito. Assim, sendo alcançado o mérito, a ação é procedente (preenchimento das condições da ação), bastando averiguar se o pedido é procedente ou não.

As proposições do mestre italiano a respeito das condições da ação - possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade ad causam - decerto



influenciaram o processo civil pátrio. Assim, o Código de Processo de 1973, revela essa influência na opção da sistemática de condições da ação. Influência que com pequenas modificações permanecem no Código de Processo Civil de 2015.

Nesse passo, em artigo publicado na revista jurídica da USP - A Influência de Liebman no Direito Processual Civil Brasileiro<sup>13</sup> - Alfredo Buzaid elucida que o CPC de 1973 perfilha a doutrina de Liebman acolhendo a formulação do mestre a respeito das condições da ação:

“O Código de Processo Civil vigente perfilha a doutrina de Liebman. Na verdade, o processo se extingue com julgamento do mérito (art. 269), ou sem julgamento do mérito (art. 267). Dentre os casos em que o processo se extingue sem julgamento do mérito, inclui o Código o de n.º VI, que se expressa nos seguintes termos: "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual".

Eis aí as três condições de admissibilidade da ação, cujo concurso é indispensável para que o juiz conheça do mérito da causa. O mérito da causa é propriamente a lide, a que o Código dedica um artigo assim enunciado: "Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte". A lide é aí o conflito real ou virtual de interesses, exposto pelo autor na petição inicial, a que o juiz deve dar uma resposta, ouvindo-se as alegações do réu, a quem é assegurada a possibilidade de deduzir no processo as razões que tiver para impugnar o pedido”.

(Buzaid, Alfredo. A Influência de Liebman no Direito Processual Civil Brasileiro).

Assim, verifica-se que o sistema jurídico pátrio optou pela sistemática das condições, sob forte influência da doutrina de Liebman.

Como visto acima, o direito de ação pode ser submetido a condições por parte do legislador ordinário. São as denominadas condições da ação (possibilidade jurídica interesse de agir, legitimidade ad causam), ou seja, condições para que legitimamente se possa exigir na espécie, o provimento jurisdicional<sup>14</sup>. De acordo com Liebman, a exigência de observância das condições da ação deve-se ao princípio de economia processual. Assim, de acordo com diversos processualistas brasileiros - Cintra,

---

<sup>13</sup> Buzaid, Alfredo. A Influência de Liebman no Direito Processual Civil Brasileiro. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66795/69405/>

<sup>14</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo - 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 274.

Dinamarco e Grinover - quando se percebe, em tese, segundo a afirmação do autor na inicial ou os elementos de convicção já trazidos na inicial com ela, que a tutela jurisdicional não poderá ser concedida, a atividade estatal será inútil devendo ser de plano negada<sup>15</sup>.

Com o advento do novo Código de Processo Civil de 2015, da leitura do artigo 17, depreende-se que o interesse de agir e a legitimidade passaram a ser tratados como pressupostos processuais. Apesar da nova roupagem - pressupostos processuais -, de acordo com o magistério de Alexandre Câmara<sup>16</sup>, não há que se falar em supressão das condições da ação, vez que os pressupostos processuais se prestam ao mesmo papel, a exceção da possibilidade jurídica do pedido que passou a ser questão meritória.

No que concerne a presente pesquisa, merece destaque a análise das condições, especialmente do interesse de agir. De acordo com Alexandre Câmara, a verificação do interesse de agir ocorre pela verificação de dois elementos, quais sejam, necessidade da tutela jurisdicional - interesse-necessidade - e adequação da via processual - interesse-adequação<sup>17</sup>.

O interesse-adequação consiste na utilização da via processual adequada para o regular processamento do feito, para a produção do resultado. Assim, aquele que não possui um título executivo não pode ingressar com uma execução forçada<sup>18</sup>.

O interesse-necessidade, ocorre quando a realização do direito material afirmado pelo demandante não puder se dar independentemente do processo, ou seja, da atuação do Estado-Juiz. Assim, a guisa de exemplo, Alexandre Câmara elucida que faltaria interesse de agir quando se pretendesse demandar em juízo a cobrança de

---

<sup>15</sup>CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo - 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 274.

<sup>16</sup>“O exercício do direito de ação será regular se preenchidos dois requisitos, tradicionalmente conhecidos como “condições da ação”: legitimidade e interesse (art.17)”. CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p 37.

<sup>17</sup>CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p 39.

<sup>18</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p 39.

dívida ainda não vencida. Nesse caso, a parte poderia ver o seu direito concretizado sem a necessidade do processo, tendo em vista que a outra parte poderia pagar a dívida até o vencimento<sup>19</sup>.

Ademais, elucida Alexandre Câmara que a aferição das condições da ação se faz através de uma técnica conhecida como teoria da asserção. Não obstante este nome, de uso consagrado, não se está aí diante de uma verdadeira teoria, mas de uma técnica para verificação da presença das condições da ação<sup>20</sup>. Assim, após fazer o juízo hipotético de veracidade das alegações trazidas na exordial, o julgador através dos pressupostos processuais, verificará se o caso possui aptidão para julgamento de mérito; prosseguindo com o feito ou julgando extinta a demanda sem análise de mérito.

Por fim, após ter analisado o surgimento das teorias da ação e das condições da ação, no próximo tópico a análise se concentrará no interesse-necessidade e na queixa administrativa enquanto ato que provoca a pretensão resistida.

## **1.2 O interesse de agir nas relações de consumo e a sistemática da queixa administrativa.**

Antes de analisar o interesse de agir, em suas vertentes, mais especificamente o interesse-necessidade, cabe elucidar o que a doutrina, de forma geral, entende por condição da ação e seus reflexos no processo.

Para Fredie Didier, o interesse de agir é um requisito processual extrínseco positivo: é fato que deve existir para que a instauração se dê validamente. Se por acaso falta interesse de agir, o pedido não será examinado<sup>21</sup>. Mais especificamente, o

---

<sup>19</sup>CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p 39.

<sup>20</sup>CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p 40.

<sup>21</sup>FREDIE, Didier Jr. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I. -17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. p. 361

interesse-necessidade, fundamenta-se na premissa de que a jurisdição tem de ser encarada como a última forma de solução de conflito.<sup>22</sup>

Para Luís Roberto Barroso, o interesse de agir é subdividido em três postulados: a utilidade do processo, a adequação e a necessidade. Conforme voto proferido nos autos do RE 631.240:

A utilidade significa que o processo deve trazer proveito para o autor, isto é, deve representar um incremento em sua esfera jurídica. Assim, por exemplo, diz-se que não tem interesse em recorrer a parte que obteve provimento totalmente favorável. Em tal hipótese, eventual recurso não será conhecido, ou seja, não terá o mérito apreciado.

A adequação, por sua vez, traduz a correspondência entre o meio processual escolhido pelo demandante e a tutela jurisdicional pretendida. Caso não observada a idoneidade do meio para atingir o fim, não pode haver pronunciamento judicial de mérito, uma vez que o requerente carece de interesse na utilização daquela via processual para os objetivos almejados. Por exemplo: caso o autor pretenda demonstrar sua incapacidade para o trabalho por prova pericial, não poderá lançar mão de mandado de segurança, ação que inadmitte dilação probatória.

A necessidade, por fim, consiste na demonstração de que a atuação do Estado-Juiz é imprescindível para a satisfação da pretensão do autor. Nessa linha, uma pessoa que necessite de um medicamento não tem interesse em propor ação caso ele seja distribuído gratuitamente.

Essa condição da ação, mais precisamente o interesse-necessidade, assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a ordem e a paz na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada.<sup>23</sup>

No mesmo sentido assevera Luís Roberto Barroso que o interesse em agir é uma condição da ação essencialmente ligada aos princípios da economicidade e da eficiência. Partindo-se da premissa de que os recursos públicos são escassos, o que se traduz em limitações na estrutura e na força de trabalho do Poder Judiciário, é preciso

---

<sup>22</sup> FREDIE, Didier Jr. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I. -17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. p. 362

<sup>23</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; PELLEGRINI, Ada Grinover; DINAMARCO. Teoria geral do processo. 23. Ed. São Paulo: Ed Malheiros, 2007. p. 275

racionalizar a demanda, de modo a não permitir o prosseguimento de processos que, de plano, revelem-se inúteis, inadequados ou desnecessários. Do contrário, o acúmulo de ações inviáveis poderia comprometer o bom funcionamento do sistema judiciário, inviabilizando a tutela efetiva das pretensões idôneas.

Luiz Guilherme Marioni elucida que as condições da ação incidem não propriamente no direito de ação<sup>24</sup>, porém sobre seu regular exercício, o que é necessário para análise do mérito. Assim, verifica-se que o direito de acesso à justiça não necessariamente levará a obter uma decisão de mérito. Se não preenchidas as condições da ação, o Estado-Juiz se pronunciará, contudo, sem analisar o mérito, senão vejamos:

“I. RE: prequestionamento: 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: prequestionamento. 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 orientação inaplicável à 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 truísmo - 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 273.791, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15.08.2000 – destaques acrescentados)

Além do conceito doutrinário, o Código de Processo Civil estabelece expressamente a necessidade do interesse processual para o exercício do direito de postular em juízo. Conforme inteligência do artigo 17 do Código de Ritos, para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade. Veremos mais adiante que

---

<sup>24</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, Teoria geral do processo. São Paulo: Ed RT, 2013. p. 191.

esse curto artigo de lei guarda por trás de sua singeleza uma carga dogmática altíssima.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal adotou o interesse-necessidade como condição da ação para as ações relacionadas ao pedido de concessão de benefícios previdenciários. Na visão dos julgadores, em regime de repercussão geral, decidiu-se que para determinadas hipóteses não basta a utilidade do provimento jurisdicional, mas também a necessidade da atuação do Poder Judiciário, de forma que só com a intervenção estatal seria possível o alcance do bem da vida almejado; tanto a matéria foi julgada com repercussão geral:

“Ementa: 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. (..). 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): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014

Para tanto o Supremo Tribunal federal, de acordo com o acórdão paradigmático, RE 631.240, vem entendendo que para as ações em face do INSS se faz necessário ao demandante comprovar a necessidade do provimento judicial, ou

seja, se faz necessário o requerimento administrativo junto à autarquia, para só então ficar caracterizada a pretensão resistida.

No caso do RE supracitado, a Autarquia, INSS, interpôs Recurso Extraordinário, no qual alegou violação dos artigos 2º e 5º, XXXV, da CRFB/88, conforme tese a seguir sintetizada:

“(…) as condições da ação, e particularmente o interesse de agir, são mandamentos que evitam a violação indireta do postulado de imparcialidade e subsidiariedade da tutela jurisdicional, e sua inopinada desconsideração não importa em simples ampliação do âmbito de proteção do direito de ação, mas na permissão de um abuso de direito, pelo lado do autor, e de um abuso de autoridade, por parte do juiz. Já quando a relação de direito material diz respeito a direitos subjetivos oponíveis contra a Previdência Social, incorre o magistrado em incisiva malversação do princípio da separação de poderes, pois se arroga a função de executor das leis concernentes à análise de pedidos de benefícios previdenciários e assistenciais. Assim, não se trata apenas de uma interpretação equivocada do art. 5º, XXXV, nem tampouco de uma interpretação da regra infraconstitucional de Direito Processual, mas de uma notória invasão das atribuições do Executivo pelo Judiciário, despida de fundamento razoável ou sequer de motivação clara.”

(RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Nas razões do recorrente, ficou clara a sua fundamentação no sentido de que o acesso à justiça não é um valor absoluto, devendo o Poder Judiciário fazer controle desse acesso através das condições da ação. Para litigar, faz-se necessário o preenchimento de determinados requisitos, sob pena de se estimular o abuso do direito de ação.

A recorrente, autarquia, quis alertar o Supremo Tribunal Federal para inúmeros casos em que os autores estavam ingressando com as ações sem terem postulado anteriormente na via administrativa seus pedidos.

Há que ressaltar que essa medida adotada pelo Supremo Tribunal não inova no ordenamento jurídico com esse entendimento para as causas previdenciárias. A necessidade de reclamação administrativa como interesse de agir - pretensão resistida - vem sendo aplicada em outros ramos do direito como uma condição da ação.

O Poder Judiciário, no que toca ao julgamento de *habeas data* vem entendendo que se faz necessário o requerimento administrativo como condição de procedibilidade da ação. Contudo, tal entendimento, de maneira pacífica, não é visto como uma ofensa ao princípio constitucional de acesso à justiça - artigo 5º, XXXV, da CRFB/88. Nesses casos a tentativa administrativa é requisito indispensável para o surgimento do interesse de agir. Assim, a parte deve demonstrar que houve recusa ou omissão do agente público para então ingressar com a ação.

Os Tribunais Superiores consolidaram o entendimento pela necessidade da reclamação administrativa prévia. Forte a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nesse sentido:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. HABEAS DATA. INFORMAÇÕES RELATIVAS A TERCEIROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO STF: HD 87 AGR/DF, MIN. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, DJE DE 05/02/2010. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 705009 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 13/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-101 DIVULG 27-05-2014 PUBLIC 28-05-2014)

O Superior Tribunal de Justiça, após de reiteradas decisões a respeito da necessidade de pretensão resistida nos casos de impetração de *habeas data* editou súmula com o fito de pacificar a matéria. Súmula 2 da Corte Cidadã:

NÃO CABE O HABEAS DATA (CF, ART. 5., LXXII, LETRA "A") SE NÃO HOUVE RECUSA DE INFORMAÇÕES POR PARTE DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

(PRIMEIRA SEÇÃO. DJ DATA:18/05/1990 PG:04359 RSTJ VOL.:00016 PG:00025)

Nesse sentido, da necessidade de exaurimento das vias de impugnação administrativa para a interposição de reclamação, vale destacar recente decisão do Supremo Tribunal Federal:

Decisão: Vistos. Cuida-se de reclamação constitucional, com pedido de liminar, ajuizada por Felipe Torello Teixeira Nogueira em face do Vice-



presidente da República, do Presidente do Banco do Brasil, e do Assessor Especial do Presidente do Banco do Brasil, por alegada afronta à autoridade do Supremo Tribunal Federal e à eficácia da Súmula Vinculante nº 13. É breve o relatório. A Emenda Constitucional nº 45/2004 produziu significativa modificação no ordenamento jurídico brasileiro, prescrevendo a possibilidade do Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação dos legitimados para propor ação do controle concentrado de constitucionalidade, e por voto de dois terços dos seus membros, editar súmula de matéria constitucional objeto de decisões reiteradas da Corte, a qual “terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (art. 103-A da CF/88). A fim de regulamentar o art. 103-A da Constituição Federal, foi editada a Lei nº 11.417/2006, a qual alterou ainda a Lei nº 9.784/1999 - que “[r]egula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal”. Com efeito, o caput do art. 7º da Lei nº 11.417/2006 reitera o preceito do § 3º do art. 103-A da Constituição Federal. Especificamente quanto ao cabimento da reclamação constitucional contra omissão ou ato administrativo, incide a regra do §1º do art. 7º da Lei nº 11.417/2006, in verbis: “Art. 7º. [ ] § 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas. Da norma depreende-se que o acesso originário à Suprema Corte em sede de reclamação pressupõe a existência de procedimento administrativo não apenas validamente instaurado, mas também findado, com exaurimento dos meios que lhe são próprios. Em outras palavras, na reclamação contra ato administrativo por alegada violação à enunciado de súmula vinculante, o autor deve demonstrar ser titular de direito subjetivo cujo gozo pressupõe ato de autoridade, bem como comprovar ter despendido os meios colocados à disposição para reivindicá-lo administrativamente. Compulsados os autos, verifico que o caso não se enquadra na hipótese do § 1º do art. 7º da Lei nº 11.417/2006 para fins de instauração de competência do STF, em sede reclamationária, com paradigma em súmula vinculante, diretamente contra autoridade administrativa. Ante o exposto, nego seguimento à reclamação. Publique-se. Intime-se. Brasília, 12 de janeiro 2019. Ministro Dias Toffoli Presidente (art. 13, VIII, do RISTF) Documento assinado digitalmente.

(Rcl 32966, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 12/01/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2019 PUBLIC 01/02/2019)

No mesmo sentido dos julgados apresentados anteriormente, ou seja, da necessidade de prévia de requisição administrativa, temos o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal que só caberá reclamação ao STF, por contrariedade de enunciado de súmula após esgotadas as vias administrativas. Esse entendimento, inclusive, advém de expressa previsão normativa - Lei 11.417/2006. Esta lei foi criada para regulamentar o art. 103-A da Constituição Federal e alterar a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

Para o objeto de análise dessa pesquisa vale mencionar o aspecto processual, no que pertine às condições da ação para a propositura de reclamação ao Supremo Tribunal Federal, assim disposto, conforme inteligência da Lei 11.417/2006:

“Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas”;

À luz da Constituição Federal, esse entendimento de exaurimento da via administrativa não poderia ser exigido dos consumidores, tendo em vista que são hipossuficientes na relação de consumo. Ademais, tal proposição violaria o direito constitucional de acesso à justiça, além de ir de encontro com os princípios de proteção ao consumidor, com assento nos artigos 4º e 6º do Código de Defesa do Consumidor. Não obstante, tal previsão normativa demonstra que a necessidade de reclamação administrativa, enquanto condição da ação, é válido perante o ordenamento jurídico. Principalmente pelo fato de este dispositivo legal regular a propositura da reclamação, instrumento processual hábil para assegurar a imposição das decisões do guardião máximo na Lei Maior, o Supremo Tribunal Federal.

Outro exemplo em que deve ocorrer o requerimento administrativo antes da apreciação pelo Poder Judiciário, é o caso da justiça desportiva. Nessa seara as partes só podem ingressar em juízo após o exaurimento administrativo na justiça desportiva. Tal previsão decorre diretamente da Constituição Federal, em seu artigo 217, na seção relativa ao desporto, senão vejamos:

“Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

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

Assim como no caso da reclamação, não é exigível que nas relações de consumo se exija o exaurimento administrativo, mas o ordenamento jurídico demonstra claramente que o requerimento administrativo pode ser entendido como um pressuposto processual. A disposição constitucional a respeito da justiça desportiva demonstra de

forma clara que a queixa administrativa, ou seja, a necessidade de pretensão resistida deve ser vista como uma condição da ação.

Não resta dúvida, de acordo com casos analisados, a importância que a requisição administrativa possui para o direito pátrio. O cerne da questão é entender se tal lógica poderia ser utilizada nas relações de consumo. Para tanto é necessário entender a proteção constitucional ao consumidor e as condições da ação, bem como entender as condições da ação como instrumento para coibir o abuso do direito de ação.

O abuso do direito de ação é uma prática que deve ser combatida pelos aplicadores do direito, devendo seu combate não ser encarado como contraponto ao acesso à justiça, mas o contrário. Combater a proliferação de lides que não cumprem as condições da ação assim como as lides temerárias, permite que Poder Judiciário possa se concentrar nas demandas que realmente clamam por sua atuação rápida e eficiente.

A teoria do abuso de direito surge para buscar a devida função social ao processo. A função social desde a sua origem, identificada nos atos emulativos, visa analisar a função de um bem e sua utilização conforme sua destinação, não para ser usada como bem *lhes* aprouver em detrimento de outrem.

As partes devem observar os requisitos mínimos para ingressarem com a ação, sendo a sua inobservância capaz de impedir o prosseguimento da ação ser reconhecido de plano pelo Juiz. Tendo o autor conhecimento da ausência das condições da ação e agindo com má-fé, propondo verdadeiras aventuras jurídicas, deve o magistrado lançar meios eficazes de repressão a tal comportamento, a exemplo da multa por litigância de má-fé.

Nesse sentido, Valdir Campos em artigo publicado - Combate ao abuso do direito de ação: uma necessidade para a celeridade e efetividade processual. Revista JurisFIB, Bauru, v. 3, dez. 2012. p. 116 - , cita interessante decisão:

“ADVOGADO – CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA EM PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. A condenação solidária do advogado no pagamento da pena imposta a título de litigância de má-fé, confere ao profissional direito de interpor recurso. O instituto da litigância de má-fé tem inteira aplicabilidade no processo do trabalhista, constituindo-se em instrumento de inegável utilidade para a preservação do princípio da lealdade processual. Comete litigância de má-fé a parte que vem a juízo reclamar direito sabidamente inexistente quando já passados duas décadas da rescisão contratual. Somente por ação própria o advogado poderá ser responsabilizado pelo patrocínio de lide temerária. Recuso Combate ao abuso do direito de ação: uma necessidade para a celeridade e efetividade processual 118 Revista JurisFIB | ISSN 2236-4498 | Volume III | Ano III | Dezembro 2012 | Bauru - SP provido em parte para afastar a condenação solidária do advogado”.

(TRT 9ª REGIÃO – 5º TURMA – RO 06525/98 – LTR 63-06/957).

Nesse cenário, vale ressaltar que combater o ingresso de lides ausentes de interesse de agir, é um papel necessário para que tome luz os casos em que não foi possível a solução administrativa e, portanto, precisam da força do Estado, através do Poder Judiciário, para alcançarem o bem da vida.

Assim, Cavalieri Filho citando o grande mestre San Tiago Dantas elucida o objetivo do ordenamento jurídico na repressão ao atos ilícitos:

“O principal objetivo da ordem jurídica, afirmou o grande San Tiago Dantas, é proteger o lícito e reprimir o ilícito. Vale dizer: ao mesmo tempo em que ela se empenha em tutelar a atividade do homem que se comporta de acordo com o Direito, reprime a conduta daquele que o contraria”.

(CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010).

Ademais, não há como falar de condições da ação sem falar de pretensão resistida. A pretensão resistida está diretamente relacionada com o conceito de lide apresentado por Carnelutti. Para Carnelutti, lide é o conflito de interesses por uma pretensão resistida. Ocorre quando um sujeito pretende e o outro resiste à pretensão.<sup>25</sup> O processo é um método para formação ou para a aplicação do direito que visa a garantir o bom resultado, ou seja, uma tal regulação do conflito de interesses que consiga realmente a paz e, portanto, seja justa e certa.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> CARNELUTTI, Francesco. Teoria geral do direito. São Paulo: Ed. Lejus, 1999. p. 108.

<sup>26</sup> CARNELUTTI, Francesco. Teoria geral do direito. São Paulo: Ed. Lejus, 1999. p. 72.

Nessa toada, cumpre observar o interesse de agir como condição da ação. Ora, se para Carnelluti o processo é um método para regular o conflito de interesse, como entender que há pretensão resistida se não houver a busca na solução junto com a outra parte, ou seja, como falar de negativa de interesse sem entrar em contato com o outro.

Nesse enredo, cumpre ressaltar, assim como foi demonstrado nos autos do RE 631.240, que não há necessidade de exaurimento da via administrativa, quando o bem da vida postulado for perante algum órgão da administração pública, ou, nos casos das relações de consumo, quando os consumidores por diversas vezes entraram em contato com os fornecedores com o fito de resolverem a controvérsia administrativamente, a exemplo de diversos protocolos de reclamação com os fornecedores. Basta que o consumidor demonstre nos autos de forma clara que buscou a solução administrativa para que fique caracterizada a pretensão resistida.

Diversos são os entendimentos jurisprudenciais que sustentam a desnecessidade de exaurimento administrativo para a postulação em juízo. Nesse ponto os juízes também podem se valer dessa interpretação. Até porque tal entendimento estaria violando o direito das partes de acessar o poder judiciário.

Vale ressaltar que as condições da ação são escudos de proteção ao já tão alvejado método heterocompositivo de solução de controvérsias. Ada Pellegrini elucida que a morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos; a mentalidade do Juiz que nem sempre lança mão dos poderes que os códigos lhes atribuem, tudo leva à obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento entre o Poder Judiciário e seus usuários.<sup>27</sup>

No mesmo sentido, esclarece o Ministro Barroso no paradigmático acórdão supracitado: “o interesse em agir é uma condição da ação essencialmente ligada aos princípios da economicidade e da eficiência. Partindo-se da premissa de que os recursos públicos são escassos, o que se traduz em limitações na estrutura e na força

---

<sup>27</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Revista da Escola Nacional da Magistratura - Ano II, ed. nº 5 -- Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2008. p. 23

de trabalho do Poder Judiciário, é preciso racionalizar a demanda, de modo a não permitir o prosseguimento de processos que, de plano, revelem-se inúteis, inadequados ou desnecessários. Do contrário, o acúmulo de ações inviáveis poderia comprometer o bom funcionamento do sistema judiciário, inviabilizando a tutela efetiva das pretensões idôneas”.

Por fim, há que se falar que não existe no ordenamento jurídico direito fundamental absoluto. Assim, o direito fundamental de acesso à justiça não pode ser encarado como um axioma absoluto, podendo sofrer limitações prevista em lei, como as condições da ação. Conforme ensina Paulo Gustavo Gonet Branco:

“(...) os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. (...) Até o elementar direito á vida tem limitação explícita no inciso XLVII, a, do art. 5º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada”.

(BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, et al. Curso de Direito Constitucional, pp. 230 e 231. São Paulo; Saraiva, 2007)

Portanto, de acordo com o magistério de Paulo G. Gonet Branco, depreende-se que os direitos fundamentais não são ilimitados, inesgotáveis, encontrando limites na própria na Constituição Federal. Essa relatividade na aplicação de direitos fundamentais quando vão de encontro com outros direitos fundamentais leva o aplicador do direito a chegar em uma conclusão de proporcionalidade, refletindo o que seria mais razoável para o desfecho da lide.

Trazendo a discussão para a seara da pretensão resistida como interesse de agir nas relações de consumos, verifica-se que há o conflito entre dois princípios constitucionais o acesso à justiça e ao devido processo legal. Aqui está em discussão se merece prosseguir uma ação com a ausência de pretensão resistida ou se devem prevalecer as condições da ação.

Robert Alexy esclarece que como mandamentos de otimização, princípios exigem uma aplicação mais ampla possível em face não apenas às possibilidades fáticas e jurídicas Essas últimas são determinadas especialmente pelos princípios

colidentes. Assim, verifica-se que, para o autor, essa técnica realiza uma otimização na aplicação dos princípios.<sup>28</sup>

Ainda de acordo com o renomado jurista, quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro, sobretudo pelos princípios colidentes. Assim, depreende-se que para afastar a aplicação de um princípio constitucional deve se ter por base outro princípio fundamental.

No que concerne às condições da ação, especialmente no que toca o interesse necessidade, na temática do acesso à justiça, o Ministro Gilmar Mendes, em voto proferido no recurso extraordinário 631.240, elucidou que : “quando a constituição impõe que nenhuma lei excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, usa uma fórmula de retórica para dizer que não pode haver disposições legais que obstaculizem o exercício de direito, mas não significa que a lei não possa disciplinar a matéria”.

Ainda de acordo com o Gilmar Mendes, pensar o contrário levaria a um resultado patológico, ou seja, alçar o acesso à justiça como um direito fundamental absoluto acarretaria em declarar a inconstitucionalidade de diversos dispositivos do Código de Processo Civil, a exemplo das condições da ação, prazos para interpor recursos entre outros. Assim, compete ao Poder Judiciário verificar se o fato guerreado há obstáculo à proteção judicial efetiva.

No que concerne à queixa administrativa nas relações de consumo, o judiciário tem que sopesar o acesso à justiça com as condições da ação nos casos de ausência de pretensão resistida. Nesses casos a análise a ser feita é se o interesse necessidade, ou seja, se a efetiva necessidade de atuação do Poder judiciário poderia ser relevada em proteção ao consumidor, elo frágil da cadeia de consumo.

---

<sup>28</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã Theorie der Grundrechte publicada pela Suhrkamp Verlag (2006). São Paulo, Malheiro, 2008.

Como já elucidado nas primeiras laudas deste trabalho, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que nos casos de postulação de benefícios previdenciário é obrigatória a necessidade de pretensão resistida, devendo ficar demonstrada no caso concreto a reclamação administrativa.

Cabe ao Poder Judiciário interpretar se nos casos de relações consumeristas esse entendimento poderia ser adotado. No terceiro capítulo deste trabalho se pretende demonstrar que especialmente nas relações de consumo se encontra uma facilidade maior de postular administrativamente esses direitos se compararmos com outros ramos do direito. O que não significa que essa facilidade no requerimento pela via administrativa vá se concretizar. Tal questão seria um outro tipo de análise, se esses canais são eficientes ou não; o que seria possivelmente uma questão meritória.

Importante elucidar que o interesse de agir necessidade em nada se confunde com o exaurimento das vias administrativa. Assim entendeu o Supremo Tribunal Federal no RE 631.240:

“...É muito importante não confundir – como às vezes faz a jurisprudência – a exigência de prévio requerimento com o exaurimento das vias administrativas. A regra do art. 153, § 4º, da Constituição anterior (na redação dada pela EC nº 7/1977), que autorizava a lei a exigir o exaurimento das vias administrativas como condição para ingresso em juízo, não foi reproduzida pela Constituição de 1988. Esta a razão pela qual foram editadas a Súmula 213/TFR (“O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária”), a Súmula 89/STJ (“A ação acidentária prescinde do exaurimento da via administrativa”) e a Súmula 9/TRF3 (“Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação”) demanda previdenciárias”.

(RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Restou demonstrado no julgado que o entendimento da corte suprema, nos casos envolvendo benefícios previdenciários, que a queixa administrativa se satisfaz com o mero requerimento, o que não se confunde com o exaurimento, que significa a efetiva utilização de todos os recursos administrativos cabíveis.



Como o objeto de análise do presente trabalho é o interesse de agir como condição da ação nas relações de consumo seria inimaginável esse tipo de requisito de exaurimento administrativo como condição da ação, vez que violaria frontalmente o acesso à justiça. Ademais, há que se mencionar que diferentemente das ações previdenciárias já citadas, nas relações de consumo a relação ocorre entre privados, sendo vedado aos fornecedores criarem mecanismos de processos administrativos.

Nesse ponto é indispensável se ter em mente que a proteção ao consumidor decorre diretamente de um sistema de proteção ao consumidor estatuído pela Constituição Federal. Assim, tendo em mente a hipossuficiência do consumidor, o poder constituinte originário assegurou aos consumidores proteção nas relações de consumo.

Como visto acima a proteção ao consumidor ultrapassa as barreiras de proteção legal, mas advém da Carta Magna que dispõe a proteção ao consumidor com um direito fundamental, com previsão no artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII - o Estado Promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”;

No mesmo passo, o constituinte originário quando estatuiu a ordem econômica alça a defesa do consumidor como um princípio basilar da ordem econômica , conforme previsão do artigo 170, V, da CRFB/88:

“Art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V – defesa do consumidor;”

Assim, o constituinte quis deixar claro que a ordem econômica como princípio constitucional deve-se basear na proteção ao consumidor. O significado dessa

postulação é que apesar do país optar pelo sistema capitalista com a vigência da livre iniciativa, os interesse privados não podem ser tamanhos de forma a prejudicar os direitos dos consumidores.

Como uma das medidas para maximizarem a proteção ao consumidor, o constituinte originário na repartição de competência legislativa entre os entes federativos optou por um sistema legislativo concorrente entre a União e os estados e Distrito Federal, de acordo com o artigo 24 da CRFB/88:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”.

Há que se observar que à luz da Constituição Federal todas as relações entre as partes devem ser guiadas pela boa-fé. Não poderia ser diferente nas relações de consumo. Assim, a pretensão resistida pode ser vista como um postulado da boa-fé, tendo em vista que ao tentar resolver o problema antes fica demonstrado que a parte tentou resolver de maneira simplificada o problema.

Nessa toada, o professor Luís Carlos Martins Alves Jr, elucidou, em artigo publicado, a proteção constitucional do direito do consumidor na dinâmica jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que esse arcabouço normativo levou a uma jurisprudência favorável aos consumidores. Contudo, para o citado autor essa proteção judicial deve ser vista com cautela:

“sob pena de adotarmos uma visão “maternalista” do direito, no sentido de tratarmos os consumidores como verdadeiros incapazes e irresponsáveis ante as consequências de seus atos e escolhas. Nessa aludida perspectiva “maternalista”, os consumidores teriam os seus atos e escolhas infelizes, mesmo que conscientes, eternamente justificados e perdoados por um sistema jurídico excessivamente protetivo”

(ALVES JR, Luís Carlos Martins. Artigo: A proteção constitucional do direito do consumidor na dinâmica jurisprudencial do supremo tribunal federal. Universitas/JUS, v. 24, n. 1, p. 11-24, jan./jun. 2013. P.12)

Assim, depreende-se que a proteção constitucional criada pela Constituição Federal deve ser ofertada ao consumidor de boa-fé. Nesse ponto, Luís Carlos Martins

Alves Jr, elucida que a parte complexa na solução das controvérsias consumeristas consiste em descobrir se alguma das partes agiu de má-fé, ou se houve boa-fé por parte do consumidor<sup>29</sup>.

Para ilustrar a relação de boa-fé que se deve ter entre fornecedores e consumidores o citado autor utiliza uma de uma analogia:

“No direito do consumidor não deve haver ganhadores e perdedores, mas apenas ganhadores, pois é a regulação de mútuos e recíprocos interesses. Alguém quer vender um produto (ou serviço) ou fornecer um produto (ou serviço) para outrem que deseja esse produto (ou serviço) prestado. Cuide-se que há relações sinceras nas quais o objetivo é a vitória sobre o outro, como sucede nas relações esportivas, por exemplo, uma partida de tênis”.

(ALVES JR, Luís Carlos Martins. Artigo: A proteção constitucional do direito do consumidor na dinâmica jurisprudencial do supremo tribunal federal. Universitas/JUS, v. 24, n. 1, p. 11-24, jan./jun. 2013. P.12)

Com essa análise resta demonstrada a importância da pretensão resistida, por conseguinte, das condições da ação nas relações de consumo, tendo como norte a boa-fé objetiva. O interesse de agir, na vertente necessidade, requer da parte que busque uma solução antes de procurar judicializar a pretensão. Assim, verifica-se que o interesse de agir, nesse viés, pode ser interpretado como um saneamento à lide no que toca a boa-fé objetiva e o dever de cooperação que deve existir entre as partes. Esse aspecto será melhor analisado no capítulo destinado a analisar o dever de mitigação do próprio prejuízo e sua relação com a necessidade de reclamação nas relações de consumo.

Em uma segunda vertente, nesse capítulo questionou-se a importância da proteção ao consumidor e todo o sistema constitucional de garantias aos consumidores frente os fornecedores, tendo em mente a desigualdade existente na relação. Contudo, também se debateu que esse forte sistema de protetivo pode gerar um estado de maternalização dos consumidores. Essa proteção pode impulsionar que demandas com ausência de pretensão resistida. Essa busca pela judicialização pode acarretar em um

---

<sup>29</sup> ALVES JR, Luís Carlos Martins. Artigo: A proteção constitucional do direito do consumidor na dinâmica jurisprudencial do supremo tribunal federal. Universitas/JUS, v. 24, n. 1, p. 11-24, jan./jun. 2013. P.12

sistema de justiça ineficiente e inoperante. Tal aspecto poderá ser analisado no capítulo destinado a discutir o acesso à justiça.

## **. Capítulo 2 - O acesso à justiça e as condições da ação.**

O presente estudo tem por fim analisar a queixa administrativa, pretensão resistida, enquanto condição da ação, por esse motivo se faz mister analisar o princípio do acesso à justiça. Neste capítulo pretende-se esclarecer o surgimento e elucidação do princípio, bem como entender sua relação com as condições da ação. Cabe analisar se o interesse de agir pode ser obstáculo ou não ao acesso à justiça.

Inicialmente, vale consignar que o princípio do acesso à Justiça tem guarida na Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional, a exemplo do Código de Processo Civil. Não poderia ser diferente, uma das bases do Estado Democrático de Direito é poder requerer ao Estado que solucione pretensões resistidas, tendo em vista que a nossa legislação, em regra, veda a autotutela. Assim, se pretende resguardar a paz social impedindo a autotutela.

Nessa toada, a legislação brasileira veda a utilização indiscriminada da autotutela. A legislação penal abomina tal prática, sendo tal atitude injusto penal. O artigo 345 do Código Penal prevê pena de 15 dias a um mês além da pena correspondente à violência para o exercício arbitrário das próprias razões.

Não podendo, em regra, no Brasil se utilizar das próprias razões, é natural que o Poder Judiciário seja a válvula de escape dos conflitos de interesses. Contudo, há que se observar se o Poder Judiciário possui condições de atender a todas as demandas que surgem, com eficiência e qualidade. Nesse sentido, vale a análise das condições da ação como filtros, fazendo que cheguem à apreciação de mérito demandas que necessitam da intervenção estatal.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a respeito do interesse de agir necessidade, ou seja, a causa para estar apta à apreciação de mérito deve ter a pretensão resistida. Não havendo a pretensão resistida, não haveria a necessidade de intervenção

estatal. Poderia se ter interesse da parte, mas a necessidade surge com a negação ao bem da vida que se busca pleitear.

Nessa toada, cabe analisar conceito de inafastabilidade da jurisdição e sua relação com as condições da ação, ou seja, se o interesse de agir necessidade pode ser considerado um óbice à inafastabilidade jurisdicional. Assim, através da doutrina de direito constitucional, da análise do processo civil contemporâneo e da jurisprudência, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, pretende-se discutir o dever de prestação jurisdicional estatal e as condições da ação, principalmente nas relações de consumo.

Assim, o presente capítulo tem por finalidade analisar o acesso à justiça e sua relação com o direito de ação, sendo dividido em três tópicos. O primeiro tem por finalidade analisar o acesso à justiça, conceito, surgimento, influência no direito material e processual. O segundo tópico tem como norte analisar os instrumentos de acesso à justiça. O terceiro tópico tem por rumo analisar o acesso à justiça e sua relação com as condições da ação.

## **2.1 Conceito. Surgimento. Influências no direito material e processual.**

O conceito de acesso à justiça não é de fácil definição, carrega consigo uma enorme carga dogmática, diversos doutrinadores, como veremos abaixo, elucidam qual seria o conceito de acesso à justiça. Contudo, de maneira geral, de acordo com Capelletti, o acesso à justiça indica uma forma que as possuem de reivindicar direitos ou de resolver seus litígios sob a tutela do Estado<sup>30</sup>.

Do conceito acima, verificamos que o acesso à prestação jurisdicional é um movimento de acesso a direitos e tutela estatal. Assim, amparados na certeza de que o Estado possui o monopólio da força, é um movimento de concretização de direitos através do Estado, ou seja, o Estado passa a dizer quem possui o direito.

---

<sup>30</sup> Capelletti, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris. 1988, p. 8

Há que se observar, contudo, que esse conceito inicial apresentado, apresenta a vertente formal do acesso à justiça, a forma de como garantir que o indivíduo possa se socorrer da força estatal para ver sua causa apreciada. Mais a frente, ainda neste capítulo, buscar-se-á analisar a vertente da efetividade do acesso à justiça, ou seja, analisar a capacidade e os meios de efetivamente proporcionar o acesso à justiça.

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, esclarece que análise do acesso à justiça se confunde com a luta do homem pela afirmação de seus direitos fundamentais<sup>31</sup>. No mesmo sentido Mauro Capelleti consigna que o princípio ora analisado advém de uma longa batalha histórica, a luta pelo acesso à justiça<sup>32</sup>. Assim, é possível afirmar que o direito de acesso à justiça vem se transformando com o passar do tempo.

No período antigo há uma evolução da autotutela para o surgimento da figura de um árbitro. Na Grécia antiga, em algumas cidades-estados, o poder de julgar não competia a cidadãos especializados tecnicamente, mas à totalidade dos cidadãos, que se reuniam em assembleia para decidir<sup>33</sup>. Ao árbitro, cabia a função de executar a decisão. Na Roma antiga, vigia a figura da justiça privada, mas como a solução era insatisfatória, surge um modelo de resolução de conflitos através da figura de árbitros imparciais<sup>34</sup>.

Vale mencionar que, de acordo com Paulo Cezar Pinheiro carneiro, mesmo no período antigo grego, caracterizado pelo amplo acesso à justiça dos cidadãos, havia certos óbices, restrições indiretas de acesso à Justiça, como a imposição de multas por acusações improcedentes e a necessidade de possuir interesse na demanda.

---

<sup>31</sup> Carneiro, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à Justiça Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública. 2. ed. bras. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.3

<sup>32</sup> Capelleti, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris. 1988, p. 8

<sup>33</sup> Carneiro, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à Justiça Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública. 2. ed. bras. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.5

<sup>34</sup> Carneiro, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à Justiça Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública. 2. ed. bras. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.7

Desse recorte histórico, vale a reflexão que mesmo naquela época já havia certa barreira de entrada ao direito de ação. Por outro lado, pode se pensar que a necessidade de flexibilizar essa barreira de acesso se deva pelo convívio em uma sociedade complexa, em que há partes que podem lançar de mais e melhores meios de defesa, a exemplo da relação de consumo.

No período medieval, a justiça estava muito relacionada a igreja, tendo essa forte influência na organização social da época. Tamanho poder influenciou não só o direito, mas criou esfera jurídica própria, o direito canônico<sup>35</sup>. O feudalismo também contribuiu para essa ordem jurídica plural. Assim, o indivíduo estaria sujeito a diversos permissivos legais e costumes. Esse pluralismo jurídico exacerbado parece não ter contribuído para o efetivo acesso à justiça.

Com a revolução francesa, o período moderno viu ser estatuído um modelo liberal burguês em que previa a liberdade do indivíduo em face do poder estatal. Nesse modelo surge a ideia de igualdade entre os homens.

Capelleti esclarece que no período moderno, os procedimentos adotados para a solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos. O acesso à justiça, o direito ao acesso à proteção judicial, representava o direito formal do indivíduo de propor ou contestar a ação<sup>36</sup>.

O período contemporâneo é marcado por uma mudança de pensamento em relação ao dever do Estado. Diferente do período moderno em que se exigia, principalmente, um não fazer estatal, liberdades do indivíduo ante a força estatal, no período contemporâneo, surge a necessidade de um agir do Estado, ante o desgaste ocasionado pela igualdade formal do estado liberal burguês.

---

<sup>35</sup> Carneiro, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à Justiça Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública. 2. ed. bras. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.12

<sup>36</sup> Capelleti, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris. 1988, p. 9



Para Capelletti, nesse período o Estado permanecia passivo em relação aos problemas relacionados ao acesso à justiça, como aptidão de uma pessoa para defender seus direitos adequadamente na prática. A justiça, nesse cenário, só era alcançada para aquele que pudesse arcar com os custos de um processo judicial, ou seja, ocorria um acesso formal, mas não efetivo ao sistema de justiça<sup>37</sup>.

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, em seu livro, *Acesso à Justiça Juizados Especiais e Ação Civil Pública*, esclarece que no Brasil desde o seu surgimento, ensinado nos livros clássicos, até o fim do império, a ideia de acesso à justiça como conhecemos não existia. Com o advento da república, se começou a pensar no acesso à justiça, entra em voga o ideário liberal, predominando a igualdade formal.

Ainda de acordo com o jurista supra, no mesmo livro, no período republicano, o acesso à justiça era visto como atividade caritativa, ou seja, destinada aos mais pobres, especialmente na seara penal, tendo como exceção à igualdade formal nesse período a Justiça do Trabalho. Assim, até meados da década de 80, a legislação brasileira apresentava, à exceção da Justiça do Trabalho, em especial no ramo do direito civil, um viés individualista, tecnicista elitizado e conservador, mesmo com os avanços técnicos, a exemplo do Código de Processo Civil de 1973.

Em meados da década de 80, com a possibilidade de uma nova constituição, vários movimentos sociais tomaram corpo e impulsionaram avanços no acesso à justiça. Nesse ambiente, surgem diversas leis que, de fato, contribuíram para ampliar a prestação jurisdicional, merecendo destaque as Leis 7.244 de 1984, que criou o Juizado das pequenas causas, e 7.347 de 1985, que disciplinou a ação civil pública – instrumento processual de defesa a direitos difusos realizada por determinados legitimados.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Capelletti, Mauro. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris. 1988, p. 9

<sup>38</sup> Para maiores detalhes a respeito da evolução do acesso à justiça no Brasil, consultar: Carneiro, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública*. 2. ed. bras. Rio de Janeiro: Forense, 2003, Capítulo segundo.

Com o advento da Constituição Cidadã em 1988, o Brasil demonstrou a intenção de uma sociedade voltada para os problemas sociais e para o alcance de direito, merecendo destaque para o nosso estudo, o acesso à justiça. A Constituição utilizou uma combinação de normas de eficácia plena e construções programáticas para viabilizar o acesso à justiça.

Nesse cenário, a Carta Magna estatuiu o princípio da inafastabilidade da jurisdição na parte destinada as garantias e direitos fundamentais. O Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, disciplina in verbis: “ a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Nessa toada, o constituinte originário também se preocupou em criar meios que facilitam o acesso à justiça, tendo elaborado normas programáticas que pudessem, de maneira concreta, fomentar a tutela do cidadão a prestação jurisdicional, a guisa de exemplo podemos citar a Defensoria Pública e os Juizados Especiais:

“Art. 134: A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.”

“Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I -juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, Estados criarão:competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”.

Nesse processo de evolução do acesso à justiça é imprescindível citar a obra a de Mauro Capelletti, principalmente os institutos formulados para garantir de maneira

concreta a prestação judicial. Esses postulados, ficaram conhecidos como ondas renovatórias de acesso à justiça.

A primeira onda, pode ser entendida como diversas proposições feitas por Capelletti para garantir a assistência judiciária aos menos abastados. Nessa primeira proposição o autor busca elucidar que os custos com advogado, custos de um processo, são óbices ao acesso à Justiça. São reflexões que buscam certa medida de igualdade material entre as partes, tendo em vista que não basta a lei prever o direito de acesso ao poder judiciário, mas também oferecer meios de concretizar esse direito concedido, a exemplo de defensores públicos, gratuidade de justiça e outros métodos que facilitem às partes o direito de recorrerem à tutela judicial.

A segunda onda tem por escopo a proteção de direitos da coletividade. Assim, o mestre italiano que não basta apenas dirimir os problemas no âmbito individual das partes, sendo necessário visar a proteção aos direitos difusos. A complexidade das relações sociais, cada vez mais interligadas, faz com que o sistema de justiça seja capaz de atender a esses direitos difusos.

Nesse sentido, Capelletti esclarece que em alguns casos mesmo as pessoas tendo interesse em reivindicar seus direitos, talvez não tenham o interesse suficiente para ingressarem sozinhas em uma disputa judicial complexa. Não obstante, pode ser que o benefício obtido por aquela parte que se dispôs à ajuizar a demanda não seja suficiente para constranger a prática do ofensor à comunidade<sup>39</sup>.

A terceira onda leva a lume a figura dos juizados de pequenas causas que tem por fim não apenas desafogar o poder judiciário, mas também oferecer justiça de forma mais célere e informal. Aqui também já se tem um enfoque na autocomposição, tendo em vista que em se de ritos mais informais levam a mais possibilidades de composição entre as partes.

---

<sup>39</sup> Capelletti, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris. 1988, p. 27

Nessa toada, Capelletti em suas colocações passa a aceitar as limitações das reformas dos tribunais regulares e começa a analisar as alternativas para a utilização de método, a exemplo de júízo arbitral, a autocomposição, inclusive benefícios econômicos para solução dos conflitos fora do Poder Judiciário.

Para esses meio alternativos, o mestre italiano elucida que podem ser obrigatórios ou não para algumas ou para todas as demandas, ou então, podem servir de opções para as partes.<sup>40</sup> Assim, pode se questionar se o acesso à justiça não se confunde com a inafastabilidade o princípio da inafastabilidade de jurisdição.

Nesse cenário, ante duras críticas e proposições de Capelletti para buscar meios e alternativas para efetivar o acesso à justiça ante a as dificuldades e morosidade do sistema de justiça vale a reflexão da condições da ação como uma peneira legal para a propositura de ações. Não havendo se falar em negação de direito, mas promovendo as ações que são pertinentes e precisam da tutela judicial, especialmente no que concer ao interesse de agir necessidade.

Outra reflexão que se faz pertinente é a relação do acesso à justiça com o interesse de agir necessidade, tendo em vista que para Capelleti o problema é que existem pessoas com direitos, mas não possuem os meios necessários para perseguir o bem da vida, devendo então o Estado fomentar meios para que se preste a tutela jurisdicional. O interesse de agir como condição vai ao encontro dessa proposição, vez que pretende analisar se a parte possui necessidade do provimento jurisdicional, não havendo não há que se falar em pretensão resistida.

O tópico imaginando métodos alternativos para decidir causas judiciais, do livro Acesso à Justiça de Mauro Capelletti, aduz a importância de outros meios para solução

---

<sup>40</sup> Capelletti, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris. 1988, p. 82

de controvérsia, mas alerta que deve sempre se ter em mente a proteção aos mais desfavorecidos, a exemplo dos consumidores.

No que concerne a incentivos econômicos para celebração de acordos, o mestre italiano elucidou que são possíveis penalidades por não realização de acordo, mas desde que ambas as partes sejam condenadas. Contudo, há que ressaltar que nesses casos é imperioso que seja formulado para ambas as partes uma determinação imparcial de acordo realizada por especialista.

Mesmo nas causas em que existam partes mais vulneráveis nem sempre o Poder Judiciário será o mais vantajoso na solução do impasse, o mestre italiano deixou demonstrado em sua obra o acesso à justiça os problemas crônicos do sistema de justiça. Contudo, mesmo se a parte optar por ingressar com uma demanda deve observar determinados requisitos.

Imperioso destacar que o acesso à justiça é um princípio constitucional, mas não exclui outros postulados legais como as condições da ação que são compatíveis. Assim, entendeu o Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

“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”.

(Recurso Extraordinário 631.240-MG. Relator: Min. Roberto Barroso. 03/09/2014).

No mesmo sentido, vale mencionar importante precedente do Supremo Tribunal Federal elucidando que o nosso ordenamento jurídico as condições da ação não vão de encontro ao princípio do acesso à justiça:

I. RE: prequestionamento: 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: prequestionamento. 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 orientação inaplicável à 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 truísmo - 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 273.791, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Com essa decisão do Ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, fica demonstrado que o direito de ingressar com um processo não se confunde com o direito a receber uma decisão de mérito. Aqui resta demonstrado o entendimento de Liebman tinha a respeito das condições do processo, ou seja, só é possível chegar ao mérito quando preenchidos os requisitos para ingressar com a ação.

A queixa administrativa, em sede de relação de consumo, por um lado é um meio de o consumidor buscar desde logo buscar o bem da vida que acredita fazer jus. Assim, como já elucidado acima, essa conduta vai ao encontro dos postulados apresentado pelo mestre italiano Capelletti para a efetivação de direito, uma vez que, em sua obra elucida diversos meios para resolução de conflitos.

## **2.2 Acesso à justiça e inafastabilidade da jurisdição.**

A inafastabilidade da jurisdição possui assento constitucional no artigo 5º, XXXV, da Lei Maior, o mesmo dispondo que a lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Assim, fica insculpido na CRFB/88 o direito de acesso ao judiciário, ou seja, uma proposição formal que garante a todos o direito de verem suas pretensões sendo apreciadas via poder Judiciário.

Esse ponto é importante para a presente pesquisa, tendo em vista que a reclamação administrativa como interesse de agir nas relações de consumo passa pela

temática da inafastabilidade da jurisdição, tendo em vista que com a aplicação do interesse-necessidade nas relações de consumo, a exemplo do que o Poder Judiciário já vem aplicando nas causas previdenciárias e nos casos de habeas datas, o aplicador teria passar por esse ponto de tensão entre as condições da ação e a inafastabilidade da jurisdição.

Nesse cenário, vale mencionar que a inafastabilidade de jurisdição não implica dizer necessariamente que todas as causas levadas a juízo serão processadas e apreciadas no mérito. Para tanto o Juiz ao receber a demanda deve realizar uma análise dos pressupostos processuais e não estando presentes tomar as decisões cabíveis.

Além disso, não se deve confundir o ingresso de uma demanda judicial com acesso à justiça. De acordo com Cappelletti, o acesso à justiça não pode se limitar com o ingresso de uma demanda judicial, existindo outros meios de se buscar o bem da vida, a exemplo da conciliação, arbitragem e outros meios.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição não pode ser visto com um postulado absoluto. No seu sentido formal impede a atividade legislativa de criar obstáculos para o ingresso de ações judiciais. Já no seu sentido material é visto como verdadeiro meio de levar efetividade às decisões judiciais<sup>41</sup>. Contudo, há que se observar que mesmo nesse viés material do princípio da inafastabilidade da jurisdição, o magistrado deve respeitar outros princípios constitucionais e leis aplicáveis aos casos em comento.

Nesse sentido, vale transcrever o entendimento de Ana Carolina Squadri Santana a respeito da inafastabilidade da jurisdição:

“O princípio da inafastabilidade da jurisdição, no seu sentido formal, impede o legislador de restringir ilegitimamente o acesso do jurisdicionado à obtenção em tempo razoável de uma tutela jurisdicional. Por sua vez, no sentido material, o magistrado possui amplo poder para decidir acerca do direito material, o magistrado possui amplo poder para decidir acerca do direito material, servindo-se o cidadão de qualquer instrumento para requerer aquilo que entende ser direito seu, denominado atipicidade da tutela por Eduardo

---

<sup>41</sup> SANTANA, Ana Carolina Squadri. O princípio da Inafastabilidade de Jurisdição e a Resolução de conflitos. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

Cambi. Assim, é possível o juiz penhorar supersalários, além de bens de família de valor extraordinário, mesmo que não haja previsão legal nesse sentido.

Ainda sobre o direito de ação, Liebman desenvolveu a Teoria Eclética ao entender que, apesar de possuir caráter abstrato, devem as demandas ser prescindidas de condições de admissibilidade para serem apreciadas em juízo. as condições da ação garantem atuação legítima do autor, muito embora algumas vezes não se configure na prática, pois a mera alegação da parte autora, pois a mera alegação da parte autora alegação da parte autora já basta para se entender como admitidas as condições da ação.

Mesmo que a tutela jurisdicional seja garantida pela Constituição Federal, não significa que o seu exercício seja limitado, pois a demanda judicial invoca outros direitos também previstos na Constituição, como o devido processo legal, o qual protege o indivíduo do privamento arbitrário de seus bens. Desse modo, a legislação estabelece requisitos legítimos a serem observados para o exercício da prestação jurisdicional, seja concedendo ou não o direito postulado.

Em síntese, as condições seriam a legitimação para agir, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. Somente com a existência desses requisitos poderá o judiciário exercer a função jurisdicional, visando ao regular exercício do direito de ação”.

(SANTANA, Ana Carolina Squadri. O princípio da Inafastabilidade de Jurisdição e a Resolução de conflitos. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p. 109.)

Nessa toada, verifica-se que as condições da ação não devem ser interpretadas como óbice à prestação jurisdicional. A uma, tendo em vista que as condições da ação estão intimamente ligadas ao princípio constitucional do devido processo legal. A duas, tuma vez que de acordo com a teoria eclética para apreciação do mérito é necessário que a causa preencha requisitos de procedibilidade. A três, tendo em vista que o acesso à justiça não está restrito a decisão heterônoma estatal via judiciário.

Assim, deve se ter cautela na utilização sem determinados filtros ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, sob pena de engessar o Poder Judiciário<sup>42</sup>, haja vista que a maximização de direitos tem um custo na operação de tantas demandas. Ocorre que para oferecer direitos não basta que haja a previsão formal. Se faz necessário lançar meio que efetivamente possam gerar a concretização de direitos.

---

<sup>42</sup> “Assim, quando o artigo 5º, inciso XXXV, da CF, dispõe que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, deve-se ler cautelosamente o princípio, de modo que o Judiciário não conclua precipitadamente que haveria o dever de julgar todas demandas propostas, sob pena de inviabilizar o pleno exercício da função judicial”. (SANTANA, Ana Carolina Squadri. (O princípio da Inafastabilidade de Jurisdição e a Resolução de conflitos. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p. 144).



Fica mais fácil de observar que acesso à justiça e inafastabilidade da jurisdição não são conceitos iguais, quando observamos os outros métodos de resolução de conflitos, a exemplo da mediação, conciliação e arbitragem. Esses métodos são tão eficientes quanto o método heterônomo para a solução da controvérsia.

Como visto, o princípio da inafastabilidade de jurisdição não pode ser usado como mecanismo para paralisar o Poder Judiciário, mas para esse poder buscar meios de solução de controvérsias que promovam a paz social das mais diversas formas. Ademais, a apreciação de conflitos não significa que a apreciação deva ser realizada necessariamente por um magistrado<sup>43</sup>.

### **2.3 Cultura processual e seus impactos.**

O princípio constitucional do acesso à justiça não pode ser interpretado como uma carta branca para o ajuizamento de ações. Como visto, para o regular processamento do feito a parte deve preencher alguns requisitos de procedibilidade. Vale destacar o interesse-necessidade que decorre da necessidade do ajuizamento da ação. Ocorre quando resta demonstrado a pretensão é resistida, ou seja, sendo necessária a intervenção estatal, tendo em vista que, em regra, não é vedada a autotutela.

De acordo com os dados do CNJ no que pertence a quantidade de processo em curso, verifica-se que no Brasil vige uma cultura processual, ou seja, as partes estão habituadas e querem litigar em juízo. Tal afirmativa serve tanto para os privados, bem como para os órgãos estatais.

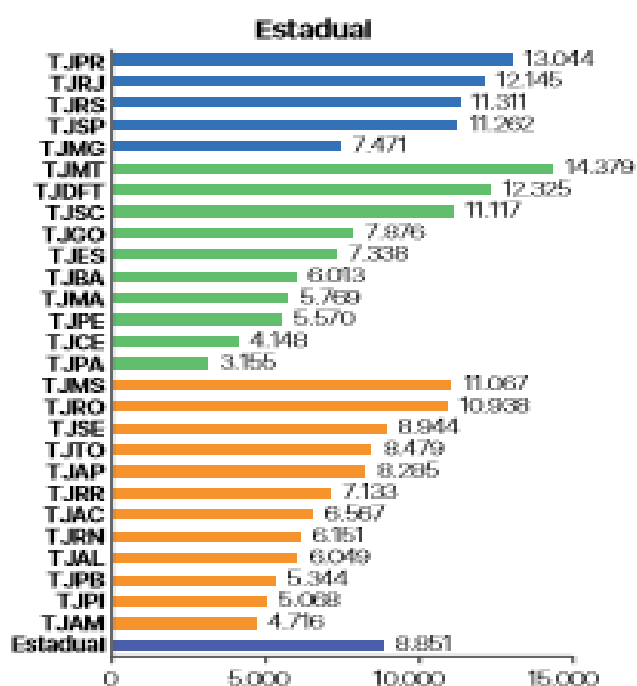
Em análise aos dados e informações fornecidas pelo CNJ - Justiça em números - em 2018, atestam que em média, a cada grupo de 100.000 habitantes, 12.519

---

<sup>43</sup> SANTANA, Ana Carolina Squadri. O princípio da Inafastabilidade de Jurisdição e a Resolução de conflitos. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p. 109.

ingressaram com uma ação judicial no ano de 2017<sup>44</sup>. Neste indicador são computados somente os processos de conhecimento e de execução de títulos extrajudiciais, excluindo, portanto, da base de cálculo, as execuções judiciais iniciadas.

Gráfico com o número de entrada de ações, para cada cem mil habitante, apenas no ano de 2017, por Tribunal:



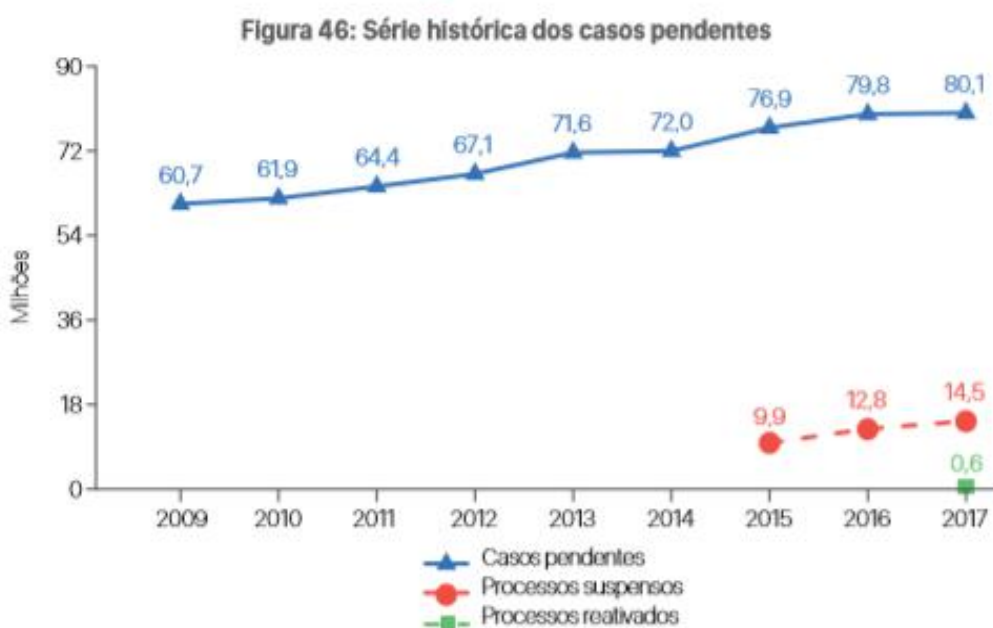
(Justiça em Números 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018. p.79)

O Poder Judiciário terminou o ano de 2017 com 80,1 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Desses, 14,5 milhões, ou seja,

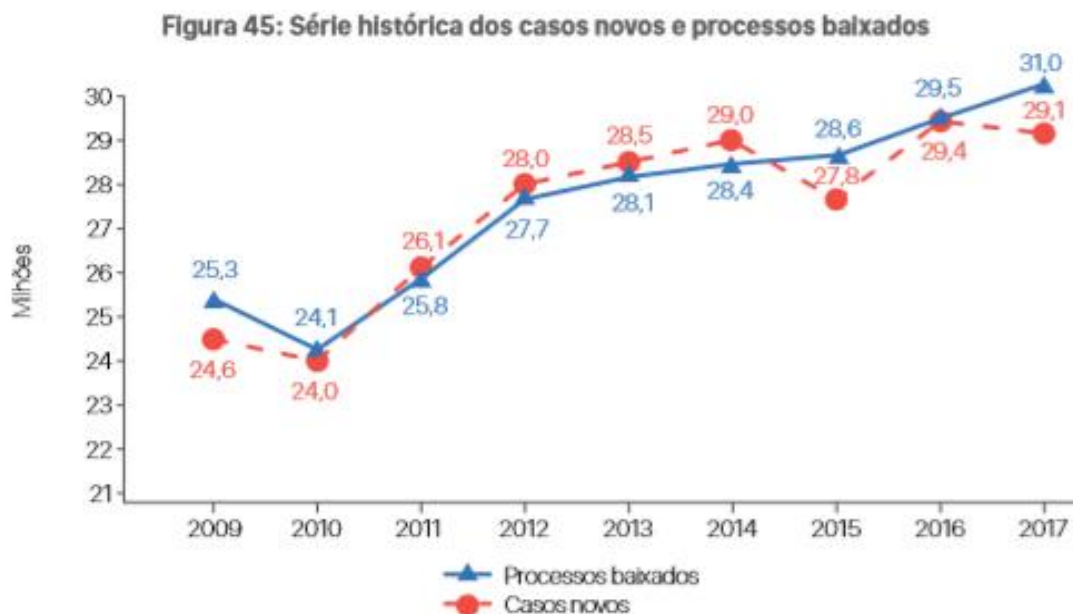
<sup>44</sup> Neste indicador são computados somente os processos de conhecimento e de execução de títulos extrajudiciais, excluindo, portanto, da base de cálculo, as execuções judiciais iniciadas. Justiça em Números 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018. p.78

18,1%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura.

Ainda de acordo com os dados do CNJ, verificou-se que com o passar dos anos o estoque de processos vem aumentando apesar de a quantidade de casos baixados por magistrado tenha aumentado. Assim, chega-se à conclusão de que a cada ano vem aumentando o ingresso de ações, senão vejamos:



(Justiça em Números 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018. p.74)



(Justiça em Números 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018. p.74)

O enorme estoque de processos pendentes de baixa já deixa a entender a morosidade para o desfecho completo de uma demanda. Na justiça estadual, de acordo com os dados do CNJ de 2018, o tempo médio para desfecho de uma ação é de cinco anos e cinco meses:

**Figura 120: Série histórica do tempo médio de duração dos processos, por justiça**



(Justiça em Números 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018. p.145)

No que concerne ao objeto de análise desta monografia, a queixa administrativa como interesse de agir nas relações de consumo, verifica-se de acordo com os dados do CNJ que no âmbito da Justiça Estadual, a segunda maior entrada de processos no ano de 2017 são demandas oriundas de relações de consumo:

**Figura 160: Assuntos mais demandados, em 2017**

Estadual	Assunto	Quantidade	Porcentagem
1.	DIREITO CIVIL – Obrigações/Espécies de Contratos	1.944.996	(3,83%)
2.	DIREITO DO CONSUMIDOR – Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral	1.760.905	(3,46%)
3.	DIREITO TRIBUTÁRIO – Dívida Ativa	1.151.179	(2,27%)
4.	DIREITO CIVIL – Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral	1.001.889	(1,97%)
5.	DIREITO CIVIL – Família/Alimentos	853.049	(1,68%)

(Justiça em Números 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018. p.181)

De acordo com os dados do CNJ, depreende-se que no Brasil, pelo menos no aspecto formal, não há nenhum óbice no acesso à justiça, tendo em vista a quantidade de ações ajuizadas e o estoque de ações a serem julgadas. Assim, o Poder Judiciário deve colocar seus esforços nas ações que de fato necessitam da atuação do Estado-Juiz.

Nesse passo, a queixa administrativa como interesse de agir nas relações de consumo não pode, em uma primeira análise, poderia ser um entendimento a ser adotado pelo Juízo para evitar que demandas que não necessitem da atuação estatal - não ocorrência de uma pretensão resistida - para atuar nos casos em que os consumidores entraram em contato com os fornecedores com o fito de solucionar algum problema e não foram atendidos.

### **CAPÍTULO 3 - O dever de mitigação do próprio prejuízo nas relações de consumo do ponto de vista do litígio.**

Esse capítulo tem por finalidade estudar os institutos da boa-fé objetiva, especialmente o princípio do dever de mitigação do próprio prejuízo nas relações de consumo sob o ponto de vista do litígio. Assim, pretende-se verificar se de acordo com o tema do presente estudo, a queixa administrativa como interesse de agir nas relações de consumo, a atitude do consumidor em não procurar o fornecedor para tentar resolver algum problema decorrente da relação de consumo antes do ajuizamento da ação estaria indo de encontro com o dever de mitigação do próprio prejuízo.

Nesse cenário, é fundamental a análise do instituto da boa-fé objetiva, sua alta carga valorativa enquanto instituto e seus efeitos nas relações entre as partes. Em análise ao instituto, será possível verificar seu surgimento e a forma como está disposto atualmente em nosso ordenamento jurídico, sendo considerado um princípio basilar que rege as relações entre as partes.

Em nosso ordenamento jurídico, a boa-fé é um princípio basilar que rege as relações entre as partes. Não poderia ser diferente, do contrário, o ordenamento estaria sendo contrário ao próprio Estado de Direito. Isso porque em um sistema que pretende ser justo deve observar que uma relação proba entre as partes é fundamental para administração do sistema de justiça e a condução da paz social. Assim, dessa relação de probidade entre as partes, corolário do Estado de direito, surge a importância da boa-fé objetiva que deve reger as relações.

Decorrente do princípio da boa-fé objetiva, surge o princípio de mitigação do próprio prejuízo. Ao longo deste capítulo buscar-se-á elucidar o instituto da mitigação do próprio prejuízo e a aplicação nas relações de consumo, especialmente do ponto de vista do litígio.

Nesse ponto, do dever de mitigação do próprio prejuízo do ponto de vista do litígio, será feito um paralelo com o interesse-necessidade enquanto condição da ação. Como visto ao longo do presente trabalho, o interesse-necessidade é uma condição da ação que prevê que para o ingresso de uma demanda perante o poder judiciário deve ficar demonstrado que não foi possível resolver o problema de forma amigável, necessitando do Estado-Juiz para resolver a pretensão resistida. Assim, será objeto de análise se a atitude do consumidor que ingressa com a demanda sem tentar resolver o problema administrativamente vai de encontro com o dever de mitigação do próprio prejuízo.

Uma das análises principais deste capítulo é verificar se a boa-fé objetiva pode ser interpretada como fundamento jurídico para aplicação da queixa administrativa nas relações de consumos como uma condição da ação - interesse de agir. Tendo em vista que o Superior Tribunal Federal já decidiu que nas causas previdenciárias é obrigatório que o suposto beneficiário faça o requerimento administrativo antes do ajuizamento da ação, será analisado do ponto de vista das relações de consumo se é possível a aplicação desse entendimento.

Por fim, levando em consideração a temática do interesse-necessidade, ou seja, da queixa administrativa enquanto condição da ação, os meios e canais que o consumidor pode levar ao conhecimento do fornecedor algum problema que lhe acometeu no curso da relação de consumo, a fim de que o consumidor possa ter seu problema resolvido. Caso o contrário, não havendo por parte do fornecedor atitudes concretas para solucionar o problema o consumidor terá meios de provar que tentou resolver o problema na seara administrativa e poderá ingressar com ação sem o risco de ver sua demanda ser extinto por falta de condição de ação.

### **3.1 Conceito de boa-fé objetiva e seu surgimento.**

O entendimento da boa-fé objetiva surge no mundo romano. Advém da expressão da palavra *fides*. Essa palavra é uma expressão polissêmica, tendo ampla



aplicação e significados, sendo utilizada para significar confiança colaboração e auxílio mútuo.<sup>45</sup> Assim, a partir da evolução e relações negociais foi se aprimorando esse conceito de confiança e cooperação no direito romano.

As relações de clientela implicavam a existência de deveres de lealdade e obediência por parte do cliens em troca da proteção que lhe era dada pelo cidadão. A *fides* como dever de auxílio e promessa de proteção. Aqui havia a proteção do lado mais forte da relação jurídica enquanto o mais fraco devia obediência. A *fides* promessa poderia ser entendida com o dever de lealdade entre as partes, ou seja, se espera que aquele se que se comprometeu deve cumprir. Assim, se foi evoluindo para a *fides* como garantia de cumprimento das obrigações assumidas<sup>46</sup>.

No que concerne ao desenvolvimento da boa-fé no sistema germânico, a professora Judith Martins Costa elucida que foi construído o instituto com base em uma ideia de honra medieval: “Esta perspectiva cultural é de grande importância para a compreensão da boa-fé objetiva em matéria obrigacional, uma vez que é daí que surge a adstrição ao comportamento, segundo a boa-fé, como regra de comportamento social necessário ao estabelecimento da confiança geral, induzida ao alter ou à coletividade pelo comportamento do que jura por honra. Do substrato cultural geral, a fórmula adquirirá, no específico campo das relações mercantis, o conteúdo de cumprimento exato dos deveres assumidos, vale dizer, a obrigação de cumprir exatamente os deveres do contrato, porque assim confia a contraparte, e a necessidade de se ter em conta, no exercício dos direitos, os interesses objetivos da contraparte”<sup>47</sup>.

No Brasil, o Código Civil de 1916 trazia a ideia de boa-fé subjetiva ligada ao individualismo do velho código, sendo definida como um estado psicológico que ia de encontro com a má-fé, ou seja seria uma ausência de má-fé, um estado íntimo de crença de ser titular de um direito ou de estar agindo conforme o direito.

---

<sup>45</sup> Martins-Costa, Judith. A boa-fé no direito privado : critérios para a sua aplicação / Judith Martins-Costa. – São Paulo : Marcial Pons, 2015. p.49

<sup>46</sup> Martins-Costa, Judith. A boa-fé no direito privado : critérios para a sua aplicação / Judith Martins-Costa. – São Paulo : Marcial Pons, 2015. p.53

<sup>47</sup> Martins-Costa, Judith. A boa-fé no direito privado : critérios para a sua aplicação / Judith Martins-Costa. – São Paulo : Marcial Pons, 2015. p.81

Com o advento do Código Civil de 2002, a boa-fé objetiva é o fiel da balança para aferição de licitude no exercício de direitos derivados de negócios jurídicos - inteligência do artigo 187 do Código Civil. Também passa a ser o princípio orientador para a interpretação dos contratos e negócios jurídicos, conforme artigo 113 do Código Civil. Também merece destaque no Código Civil é o caráter de cláusula geral dos contratos, servindo à sua integração - inteligência do artigo 422.<sup>48</sup>

No que concerne às relações de consumo, Judith Martins Costa elucida que a boa-fé objetiva, enquanto cláusula geral serve de base para regular a relação assimétrica entre os consumidores e os fornecedores:

Também o Código de Defesa do Consumidor situa a boa-fé objetiva em caráter geral, como princípio fundante da Política Nacional das relações de consumo (art. 4.º, inciso III, in fine) e como critério de aferição da validade das cláusulas contratuais (art. 51, inciso IV). Nesse caso, pela extremada amplitude do texto legal, a boa-fé acaba por desempenhar função corretora do conteúdo contratual, promovendo o reequilíbrio de uma relação presumidamente assimétrica, por meio da revisão ou pela invalidação de cláusulas que venham a acentuar ou consagrar o desequilíbrio entre as respectivas posições jurídicas (cláusulas abusivas).

(Martins-Costa, Judith. A boa-fé no direito privado : critérios para a sua aplicação / Judith Martins-Costa. – São Paulo : Marcial Pons, 2015. p.43)

De acordo com o magistério da professora Judith Martins Costa, a boa-fé objetiva é um instituto de difícil conceituação, podendo ter vários sentidos e aplicações. Assim, esclarece em sua doutrina, o que seria um comportamento conforme a boa-fé. O agir conforme a boa-fé objetiva materializa as exigências de probidade, correção e comportamento leal hábeis a viabilizar um adequado tráfico negocial, consideradas a finalidade e a utilidade do negócio em vista do qual se vinculam, vincularam, ou cogitam vincular-se, bem como o específico campo de atuação em que situada a relação obrigacional.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Martins-Costa, Judith. A boa-fé no direito privado : critérios para a sua aplicação / Judith Martins-Costa. – São Paulo : Marcial Pons, 2015. p.43

<sup>49</sup> Martins-Costa, Judith. A boa-fé no direito privado : critérios para a sua aplicação / Judith Martins-Costa. – São Paulo : Marcial Pons, 2015. p.39

A boa-fé no plano abstrato pode ser definida conforme o magistério de Judith Martins como a relação proba entre as partes. Contudo, no plano concreto nem sempre é fácil fazer essa análise, ou seja, o que seria agir conforme a probidade naquele caso específico, o que caracterizaria agir conforme a boa-fé no caso concreto. A especificação desse conteúdo é sempre relacional, ou seja, indicar as condutas que lhe são conformes.<sup>50</sup>

Assim, sendo impossível de maneira técnica definir a boa-fé, ante seu grande escopo de aplicação e interpretação, pode-se, no entanto, indicar condutas que são próprias do instituto, a exemplo dos deveres jurídicos de cooperação, informação e proteção à legítima expectativa. Tudo conforme os ensinamentos da professora Judith Martins Costa:

“Conquanto impossível – tecnicamente – definir a boa-fé objetiva, pode-se, contudo, indicar, relacionalmente, as condutas que lhe são conformes (valendo então a expressão como forma metonímica de variados modelos de comportamento exigíveis na relação obrigacional), bem como discernir funcionalmente a sua atuação e eficácia como (i) fonte geradora de deveres jurídicos de cooperação, informação, proteção e consideração às legítimas expectativas do alter, copartícipe da relação obrigacional; (ii) baliza do modo de exercício de posições jurídicas, servindo como via de correção do conteúdo contratual, em certos casos, e como correção ao próprio exercício contratual; e (iii) como cânone hermenêutico dos negócios jurídicos obrigacionais. Ao assim atuar funcionalmente, a boa-fé serve como pauta de interpretação, fonte de integração e critério para a correção de condutas contratuais (e, em certos casos demarcados em lei, inclusive para a correção do conteúdo contratual)”.

(Martins-Costa, Judith. *A boa-fé no direito privado : critérios para a sua aplicação* / Judith Martins-Costa. – São Paulo : Marcial Pons, 2015. p.42 - 43).

No que pertine ao princípio da boa-fé objetiva, Flavio Tartuce, em artigo publicado, a boa-fé objetiva e os amendoins: um ensaio sobre a vedação do comportamento contraditório, elucida a vertente do princípio da boa-fé relacionada à confiança. No artigo, esclarece que em qualquer negociação, por menor que seja, a exemplo dos vendedores de amendoim nas praias, deve levar em conta a confiança que deve reger a relação. Esclarece, citando Anderson Schreiber, que a tutela da confiança atribui ao venire um conteúdo substancial, no sentido de que deixa de se tratar de uma

---

<sup>50</sup> A especificação desse conteúdo é sempre relacional aos demais dados do contexto no qual incidente a normatividade da boa-fé,<sup>16</sup> inclusive aos dados decorrentes do fenômeno da pré-compreensão,<sup>17</sup> sempre culturalmente orientada, o que traz dificuldades especiais quando se trata de aplicá-la em relações marcadas pela diversidade de culturas jurídicas. Martins-Costa, Judith. *A boa-fé no direito privado : critérios para a sua aplicação* / Judith Martins-Costa. – São Paulo : Marcial Pons, 2015. p.42

proibição à incoerência por si só, para se tornar um princípio de proibição à ruptura da confiança, por meio da incoerência.<sup>51</sup>

Do ponto de vista do processo, o Código de Processo Civil de 2015 estatuiu expressamente a boa-fé objetiva como um princípio orientador do processo, sendo dever de todos os atores processuais procederem conforme a boa-fé. Assim dispõe o código de ritos:

“Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

Assim, fica claro que as partes devem litigar com probidade, ou seja, com condutas que vão ao encontro da boa-fé. De acordo com a doutrina processual, a conduta é considerada a exteriorização da boa-fé ou da má-fé e é a análise da conduta que importa, não das intenções. Portanto, não é incomum haver referências à boa-fé no que pertine à conduta das partes ao longo do CPC.<sup>52</sup>

Assim, no dever de agir com boa-fé se inclui a o de dizer a verdade e não criar embaraços impedindo regular andamento do feito. Para tanto, o Código de Processo Civil prevê punições de natureza pecuniária para aqueles que agem de má-fé, a exemplo do artigo 80 do citado código.<sup>53</sup>

No mesmo passo, da importância dada à boa-fé objetiva, princípio orientador do processo civil, o Código de Processo Civil traz expresso, em seu artigo 6º, o princípio da cooperação:

“Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

---

<sup>51</sup> TARTUCE, Flavio. Artigo: A boa-fé objetiva e os amendoins: um ensaio sobre a vedação do comportamento contraditório. Publicado em setembro de 2006. (Acesso em 09/06/2019: <https://jus.com.br/artigos/8925/a-boa-fe-objetiva-e-os-amendoins-um-ensaio-sobre-a-vedacao-do-comportamento-contraditorio#ixzz3FNla0pr7>)

<sup>52</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Primeiro Comentários ao Código de Processo Civil: artigo por artigo. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 62

<sup>53</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Primeiro Comentários ao Código de Processo Civil: artigo por artigo. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 62

O dever de cooperar decorre diretamente do princípio da boa-fé objetiva, vez que estatui que as partes devem agir com probidade para auxiliarem no regular andamento no feito e respeito mútuo. Não obstante, a ideia de cooperação não está restrita aos litigantes, mas inclui a sociedade como um todo, a exemplo das testemunhas e peritos que cooperam no feito; bem como o *amicus curiae* que auxilia o magistrado no seu convencimento.<sup>54</sup>

### **3.2 O dever de mitigar o próprio prejuízo e a amplitude dos meios de queixa administrativa nas relações de consumo.**

O dever de mitigação do próprio prejuízo nada mais é que um princípio decorrente da boa-fé. Advém dos deveres anexos do contrato, ou seja, as partes devem tomar medidas concretas e possíveis para que a lesão não seja agravada. Aqui o objeto de análise é a conduta da parte lesada que contribui ainda mais para a sua lesão. A parte que foi lesada não pode ficar deliberadamente inerte diante do dano. Esse ato deliberado vai de encontro com os deveres de lealdade e cooperação.

Com o advento da Constituição Cidadão e do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência pátria evoluiu no sentido de incorporar esse caráter cogente no trato das relações contratuais, levando a uma intervenção no conteúdo material dos contratos, em especial através dos próprios novos princípios contratuais da função social, da boa-fé objetiva e da equivalência material<sup>55</sup>.

Nesse passo, surgiram diversos enunciados e decisões judiciais firmando a boa-fé objetiva como o fiel da balança na relação entre as partes, a exemplo do enunciado 26 do Conselho da Justiça Federal:

“A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes”.

---

<sup>54</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Primeiro Comentários ao Código de Processo Civil: artigo por artigo. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 63

<sup>55</sup> TARTUCE, Flavio. A boa-fé objetiva e a mitigação do prejuízo pelo credor. Esboço do tema e primeira abordagem. Artigo elaborado em março de 2005.

Uma dessas facetas da boa-fé objetiva é o *duty to mitigate the loss* – dever de mitigação do próprio prejuízo. A respeito da tese foi aprovado o enunciado 169 do Conselho da Justiça Federal:

“O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”.

De acordo com Flavio Tartuce o enunciado acima exposto, foi inspirado no artigo 77 da Convenção de Viena de 1980, sobre venda internacional de mercadorias<sup>56</sup>:

“A parte que invoca a quebra do contrato deve tomar as medidas razoáveis, levando em consideração as circunstâncias, para limitar a perda, nela compreendido o prejuízo resultante da quebra. Se ela negligencia em tomar tais medidas, a parte faltosa pode pedir a redução das perdas e danos, em proporção igual ao montante da perda que poderia ter sido diminuída”.

A Corte Cidadã vem decidindo pela observância do princípio ora analisado há bastante tempo, sendo um standard ético-jurídico a ser perseguido pelas partes e oriente para o aplicador do direito, a exemplo do que ficou decidido no Resp nº 758.518 - PR (2005/0096775-4):

DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO-JURÍDICO. OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES. DEVERES ANEXOS. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Boa-fé objetiva. Standard ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade.
2. Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico.
3. Preceito decorrente da boa-fé objetiva. *Duty to mitigate the loss*: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade.
4. Lição da doutrinadora Véra Maria Jacob de Fradera. Descuido com o dever de mitigar o prejuízo sofrido. O fato de ter deixado o devedor na posse do imóvel por quase 7 (sete) anos, sem que este cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com o patrimônio do credor, com o conseqüente agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiriam a extensão do dano.

<sup>56</sup> TARTUCE, Flavio. A boa-fé objetiva e a mitigação do prejuízo pelo credor. Esboço do tema e primeira abordagem. Artigo elaborado em março de 2005.

5. Violação ao princípio da boa-fé objetiva. Caracterização de inadimplemento contratual a justificar a penalidade imposta pela Corte originária, (exclusão de um ano de ressarcimento).

6. Recurso improvido.

(REsp 758518 / PR. Exmo. Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS) Julgado: 17/06/2010).

No que concerne às relações de consumo, vale observar a queixa administrativa como um meio para mitigação do próprio prejuízo que deve ser buscado pelo consumidor. Como já visto no segundo capítulo deste trabalho, que o desfecho de um processo judicial no Brasil demora em média cinco anos e cinco meses. Assim, o consumidor para mitigar seu prejuízo pode buscar o fornecedor para de pronto indicar o problema que está acontecendo a fim de que o fornecedor possa agir para solucionar a questão.

Nesse cenário, vale verificar a influência desse princípio, do ponto de vista do litígio, nas condições da ação. O interesse de agir, na vertente necessidade, elucida que para ingressar com um processo deve haver a necessidade de intervenção pelo Estado-Juiz – pretensão resistida. Logo, o princípio ora analisado - *duty to mitigate the loss* – pode servir de fundamento para que o poder judiciário, utilizando a sistemática das condições da ação, passe a adotar a pretensão resistida como condição da ação nas relações de consumo, haja vista os diversos meios que os consumidores possuem para entrarem em contato com o fornecedor.

Em relação aos meios de reclamação, a guisa de exemplo se pode elencar a plataforma consumidor.gov, os expressinhos dos Tribunais de Justiça, os meios de reclamação direta com o fornecedor com protocolo de atendimento, protocolo de reclamação no estabelecimento comercial, correio eletrônico, reclamação no PROCON, reclamação na agência reguladora de determinado setor, entre outros.

Dessa forma, são diversos os meios que os consumidores dispõem para formularem suas queixas decorrentes das relações de consumo. Com o avanço da globalização e ampliação dos canais de comunicação esses canais de relacionamento com o cliente foram ampliados. Assim, os consumidores possuem desde canais oficiais de reclamação até formas de contato direto com o fornecedor, a exemplo de um

consumidor que liga via central de atendimento para determinado fornecedor ou até mesmo comparece presencialmente no estabelecimento comercial e formula via protocolo sua queixa.



## CONCLUSÃO

O Estado Democrático de Direito tem por fim estabelecer a paz social, garantir a estabilidade e segurança nas relações. Assim, limitou-se o monopólio da força ao Estado. Em regra, a autotutela é proibida, cabendo às partes nos casos de interesses opostos procurarem meios para resolverem o litígio. Nesse emaranhado de relações de jurídicas, decorrentes de uma vida social complexa, todos os dias milhares de ações são ajuizadas.

Ocorre que para ingressar com uma ação judicial alguns requisitos devem ser observados para o regular prosseguimento do feito. Neste trabalho, o objeto principal de estudo foi o interesse de agir, ou seja, a necessidade de queixa administrativa para o regular prosseguimento do feito. O estudo partiu da análise das teorias da ação até a formulação das condições da ação no atual Código de Ritos – interesse processual.

O Código de Processo Civil estabelece que aquele que ingressar com determinada demanda junto ao Poder Judiciário deve observar os pressupostos processuais, quais sejam, interesse de agir e legitimidade. Esses pressupostos encontram guarida na doutrina do mestre italiano Liebman que defendia as condições da ação como instrumentos de economia processual. Para o grande doutrinador seria contraproducente o julgador levar até o fim um processo em que não poderia ser dada uma decisão de mérito.

Para o presente estudo o objeto de análise foi o interesse de agir, pressuposto processual insculpido no artigo 17 do Código de Processo Civil, especialmente o interesse de agir necessidade. Nessa vertente, doutrina e jurisprudência elucidam que para ingressar em juízo é necessário que exista necessidade, ou seja, há que existir uma pretensão resistida para legitimar a atuação do Poder Judiciário.

Essa vertente do interesse de agir necessidade foi apreciada pelo Supremo Tribunal como um norte para os processos envolvendo causas previdenciárias. Assim,

nesses processos a queixa administrativa é pressuposto processual para o exercício da ação.

Foi analisado que a necessidade de requerimento administrativo, como interesse de agir, não é uma interpretação jurídica inovadora, tendo em vista que sua aplicação para a apreciação de Reclamação Constitucional, para o conhecimento de habeas data e discutir causas desportivas. Assim, nesses casos é imprescindível a queixa administrativa prévia ao ajuizamento da ação.

Nesse passo, como o objeto de estudo se baseou nas relações de consumo, foi analisada a proteção constitucional ao consumidor e o acesso à justiça, com o fito de entender se tal interpretação, a necessidade de queixa administrativa como pressuposto processual nas relações de consumo, poderia ser aplicada.

Do ponto de vista da proteção constitucional das relações de consumos, verificou-se que a boa-fé objetiva deve regular a relação entre as partes. Assim, o fiel da balança passa a ser a boa-fé, cabendo aos consumidores e fornecedores atuarem em cooperação e de maneira proba.

No que concerne ao acesso à justiça, verificou-se que é um ideal a ser buscado no Estado Democrático de Direito. Um sistema de justiça que pretenda ser inclusivo deve promover meios para que as partes possam ser amparadas juridicamente. Contudo, também se observou que o acesso à justiça não é absoluto, assim como qualquer direito fundamental. Assim, foi possível analisar que os pressupostos processuais, decorrentes do devido processo legal podem obstar algumas demandas.

Não obstante, também foi analisado que o acesso à justiça não é um salvo conduto para o ajuizamento de qualquer tipo de demanda, como bem analisado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, nas decisões colacionadas ao longo da pesquisa, verificou-se que o acesso à justiça não se confunde

com o direito à uma decisão de mérito, a essa só terá direito aquele que conseguir preencher todos os requisitos processuais necessários.

A cultura processual foi objeto de análise no segundo capítulo, através da análise da pesquisa do CNJ em números, constataram-se as dificuldades do sistema judicial brasileiro com uma quantidade enorme de entradas processuais e a sobrecarga de trabalho dos magistrados. Também foi possível verificar que nos tribunais estaduais as ações provenientes das relações de consumos representam a segunda maior entrada. Logo, do ponto de vista formal, não há que se falar em dificuldades exacerbadas dos consumidores em terem acesso à tutela jurisdicional.

Em análise ao dever de mitigação do próprio prejuízo, observou-se a possibilidade de ser utilizado como fundamento para firmar o entendimento de que a queixa administrativa nas relações de consumo pode ser entendida como um pressuposto processual da ação – interesse de agir necessidade -, tendo em vista que a queixa administrativa é um meio de o consumidor tentar resolver o conflito antes de ingressar com a ação, possuindo de muitos meios para realizar a queixa administrativa.

Por fim, cumpre elucidar que de acordo com ordenamento jurídico não haveria nenhum óbice para aplicação do entendimento de que a queixa administrativa nas relações de consumo seja um pressuposto processual a ser observado, qual seja, integrando o interesse de agir.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie der Grundrechte* publicada pela Suhrkamp Verlag (2006). São Paulo, Malheiro, 2008.

ALVES JR, Luís Carlos Martins. Artigo: *A proteção constitucional do direito do consumidor na dinâmica jurisprudencial do supremo tribunal federal*. *Universitas/JUS*, v. 24, n. 1, p. 11-24, jan./jun. 2013

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad; coordenação de Juliana Pereira da Silva. *Manual de Direito do Consumidor*. 4 ed. Brasília, 2014.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, et al. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo; Saraiva, 2007.

CAPELLETI, Mauro. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris. 1988

CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Ed. Lejus, 1999.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; PELLEGRINI, Ada Grinover; DINAMARCO. *Teoria geral do processo*. 23. Ed. São Paulo: Ed Malheiros, 2007.

FREDIE, Didier Jr. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I*. -17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Revista da Escola Nacional da Magistratura - Ano II*, ed. nº 5 -- Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2008. p. 22 – 28.

*Justiça em Números 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ*, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme, *Teoria geral do processo*. São Paulo: Ed RT, 2013.

SANTANA, Ana Carolina Squadri. *O princípio da Inafastabilidade de Jurisdição e a Resolução de conflitos*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.