

A INSTITUIÇÃO DE CONDIÇÃO DE AÇÃO POR MEIO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: AS ODR'S NO SISTEMA MULTIPORTAS

Renato da Costa Lino de Góes Barros¹

RESUMO: O presente trabalho aborda a questão da possibilidade de instituição de condição de ação por meio de negócio jurídico processual. O Código de Processo Civil de 2015 inovou ao trazer para o sistema brasileiro uma ampla possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais. A mesma ordem processual instituída pelo CPC de 2015 prestigiou o sistema multiportas, em que se estimula a resolução de conflitos por uma multiplicidade de meios. Neste cenário, com o surgimento e o aprimoramento das ODR's, estas se tornaram um meio eficaz para solução de conflitos, sendo defendido, na atualidade, que a convenção, por meio de negócio jurídico processual, de submissão prévia do conflito a este mecanismo como condição de ação não fere o direito ao acesso à Justiça.

Palavras-chave: Negócio Jurídico Processual; ODR; Sistema Multiportas; Acesso ao Judiciário.

1. INTRODUÇÃO

O negócio jurídico processual é um mecanismo importante para customização do processo às necessidades de uma demanda.

O sistema processual brasileiro, instituído pelo Código de Processo Civil de 2015 (“CPC de 2015”), inovou ao trazer normas abertas acerca do negócio jurídico processual, admitindo negócios atípicos.

Da mesma forma, o Código de Processo Civil de 2015 inovou ao dispor abertamente sobre um amplo sistema de solução de conflitos, o que caracteriza o sistema brasileiro como um sistema multiportas muito peculiar.

Este estudo pretende objetivamente analisar a possibilidade de instituição, por meio de negócio jurídico processual, da submissão prévia de conflitos às ODR's como condição de ação, destacando a positiva experiência brasileira com a solução de conflitos por este meio.

¹ Doutorando em Direito Constitucional pelo IDP e Mestre em Direito Privado e Econômico pela Universidade Federal da Bahia. Advogado e professor. Inscrito no Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3658863614303972>, e portador de e-mail: natobarros@gmail.com.

Para tanto, no primeiro capítulo de conteúdo, este trabalho analisará a forma como está disciplinado o negócio jurídico processual no CPC de 2015.

No segundo capítulo de conteúdo, este estudo tratará sobre as ODR's no sistema multiportas, com destaque para as ODR's no sistema brasileiro.

Já no terceiro e último capítulo de conteúdo, este estudo tratará sobre a possibilidade de instituição de condição de ação, por meio do negócio jurídico processual, e o direito de acesso à justiça.

2. O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NO CPC DE 2015

O negócio jurídico processual é uma declaração de vontade bilateral que pode regular os efeitos jurídicos dos atos do procedimento, do próprio procedimento e ou das situações jurídicas que decorrem do procedimento².

Nesta linha, todo negócio jurídico que visa interferir nos atos processuais ou que vise criar, alterar ou extinguir situações jurídicas processuais é um negócio jurídico processual.

Neste sentido, complementa Fredie Didier Jr³:

Sob esse ponto de vista, o negócio jurídico é fonte de norma jurídica processual e, assim, vincula o órgão julgador, que, em um Estado de Direito, deve observar e fazer cumprir as normas válidas, inclusive as convencionais. O estudo das fontes da norma jurídica processual não será completo, caso ignore o negócio jurídico processual.

² Com o negócio jurídico processual, há um encontro de vontades e não uma imposição. Remo Caponi, após fazer uma análise da mediação no direito comparado e revelando uma preocupação acerca de eventual inconstitucionalidade da imposição de uma mediação, assim concluiu: “Probabilmente tale problematica di inconstituzionalità si stempera se il tentativo di conciliazione obbligatoria ed oneroso per le parti é limitato a categorie precedentemente indicate, in cui effettivamente un mediatore preparato é ingrado di dimostrare alle parti che la mediazione basandosi sugli interessi, su un allargamento di prospettive, ha un valore aggiunto rispetto all'amministrazione statale della giustizia e che quindi deve essere ricompensata anch con il beneficio economico proprio in virtù di quel valore aggiunto. Bisogna, quindi, distinguere frequentemente e no generalizzare sul tema dell'obbligatorietà e quindi, anche alla luce delle esperienze degli altri Paesi, individuare le categorie di controversie in cui tale obbligatorietà é piú funzionale al raggiungimento dello scopo perseguito con la mediazione.” (CAPONI, Remo. La Mediazione Nelle Legislazioni Straniere. In ZANETTI Jr., Hermes; CABRAL, Tricia Navarro Xavier (coord). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018. Página 770).

³ DIDIER Jr., Fredie. Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Revista Brasileira da Advocacia. Ano 1. Vol. 1. Abril-Junho/2016. Páginas 59-84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Página 60.

O negócio jurídico processual pode ser celebrado antes do processo ou, até mesmo, antes do conflito⁴.

Por meio do negócio jurídico processual, é possível convencionar as regras do processo, fazendo com que o processo fique mais adequado ao caso concreto.

No sistema processual brasileiro, regulamentado pelo CPC de 1973, já existiam hipóteses de negócio jurídico processual. No entanto, o CPC de 2015 é que, pela primeira vez na história processual brasileira, trouxe uma cláusula geral de negociação processual, que permite a criação de negócios processuais atípicos.

Os dispositivos contidos nos artigos 190⁵ e 200⁶ do CPC, que disciplinam a possibilidade de negócios processuais atípicos, tem um grande potencial de mudança no direito processual brasileiro⁷.

Neste sentido, esclarece ainda Fredie Didier Jr⁸:

⁴ Sobre a possibilidade de prefixação de solução, pontuam Eduardo Talamini e André Cardoso: “O modelo de autocumprimento dos *smart contracts* é em princípio legítimo, na medida em que se embasa em solução preestabelecida conjuntamente pelas partes e não atribui a uma delas o poder de agir de modo arbitrário e unilateral. A tecnologia cumpre o papel de um terceiro imparcial. Tal modelo não se reveste das características que fazem da autotutela algo apenas excepcionalmente aceito e ele pode servir de inspiração para mecanismos semelhantes em outros âmbitos”. (TALAMINI, Eduardo; CARDOSO, André Guskow. Smart Contracts, “Autotutela”, e Tutela Jurisdicional. In Execução Civil: Novas Tendências/ Aluisio Gonçalves de Castro Mendes... (et. Al.); coordenado por Marco Aurélio Bellizze Oliveira, Teresa Arruda Alvim, Trícia Navarro Xavier Cabral. Indaiatuba. São Paulo: Editora Foco, 2022, Página 211).

⁵ Art. 190 do CPC: “Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

⁶ Art. 200 do CPC: “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.”

⁷ Neste particular, esclarecem Augusto Bufulin e Tiago Vilarinho que: “Assim, o quadro de disposição de situações processuais e alterações procedimentais nos contratos interempresariais se apresenta bastante amplo, sendo possível conjecturar hipóteses variadas de negócios jurídicos processuais abstratamente legítimos e úteis para o alcance dos objetivos previstos no art. 190 do CPC/2015.” (BUFULIN, Augusto Passamani; VILARINHO, Tiago Aguiar. Negócios jurídicos processuais atípicos em contratos interempresariais e a pandemia do COVID 19. Scientia Iuris. Londrina. V. 24. Número 3. Páginas 10-30. Novembro 2020. Página 27).

⁸ DIDIER Jr., Fredie. Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Revista Brasileira da Advocacia. Ano 1. Vol. 1. Abril-Junho/2016. Páginas 59-84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Página 65.

Dessa cláusula geral podem advir diversas espécies de negócios processuais atípicos. Embora o legislador tenha usado o verbo “convencionar” no caput e no parágrafo único, a cláusula geral permite negócios processuais, gênero de que as convenções são espécies, conforme visto.

O negócio processual atípico tem por objeto as situações jurídicas processuais – ônus, faculdades, deveres e poderes (“poderes”, neste caso significa qualquer situação jurídica ativa, o que inclui direitos subjetivos, direitos potestativos e poderes propriamente ditos). O negócio processual atípico também pode ter por objeto o ato processual – redefinição de sua oferta ou da ordem de encadeamento dos atos, por exemplo.

Não se trata de negócio sobre o direito litigioso – essa é a autocomposição, já bastante conhecida. No caso, negocia-se sobre o processo, alterando suas regras, e não sobre o objeto litigioso do processo.

Neste cenário, diante da abertura instituída pelos dispositivos citados⁹, a criatividade dos contratantes é que regerá a possibilidade de adaptação do processo às necessidades¹⁰.

Sobre o tema, esclarece Demétrio Giannakos¹¹:

Ou seja, os agentes (nesse caso, partes) estão, normalmente, mais bem preparados do que qualquer outra pessoa para julgar o que lhes dará satisfação ou desprazer. Globalmente o bem-estar de todos aumenta, avança, quando as trocas são bem-sucedidas. Tudo isso induz ao princípio de permitir que os agentes tenham liberdade para celebrar contratos que considerem bons, vantajosos

⁹ Esclarece Fernanda Vogt: “De toda forma, o sistema processual encontra-se aberto para a influência de outros sistemas jurídicos. Para além da remissão à teoria geral do direito, que os precede, podem regras e princípios de outros sistemas ser reproduzidos, com a devida cautela; ou inseridos de forma subsidiária, na medida em que, cada vez mais, o direito processual compartilha, ao abrir-se para o modelo cooperativo e para o autorregramento da vontade, institutos e princípios com outros ramos do direito, que se verificam em algumas das premissas utilizadas, como as noções de comportamento processual contraditório e de boa-fé processual objetiva.” (VOGT, Fernanda Costa. Cessação da relação convencional: Um Estudo sobre a dissolução do negócio jurídico processual. Revista do Processo. Vol. 286/2018. Páginas 51-86. Dezembro de 2018. DTR/2018/21334. Página 16).

¹⁰ Neste sentido, esclarecem Fredie Didier Jr. que: “Os negócios processuais podem ser celebrados antes ou durante a litispêndência. O caput do art. 190 do CPC/2015 é expresso ao permitir essa possibilidade. Ratifica-se, então, o que se disse acima: o negócio jurídico e processual se repercutirá em processo atual ou futuro. Assim, é possível inserir uma cláusula negocial processual num outro contrato qualquer, já regulando eventual processo futuro que diga respeito àquela negociação. O parágrafo único do art. 190 do CPC/2015, aliás, expressamente menciona a possibilidade de negócio processual inserido em outro negócio (de adesão ou não) é o pacto de mediação obrigatória: as partes decidem que, antes de ir ao Judiciário, devem submeter-se a uma câmara de mediação”. (DIDIER Jr., Fredie. Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Revista Brasileira da Advocacia. Ano 1. Vol. 1. Abril-Junho/2016. Páginas 59-84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Página 69) .

¹¹ GIANNAKOS. Demétrio Beck da Silva. Análise Econômica dos Negócios Jurídicos Processuais. Revista de Processo. Vol. 278/2018. Páginas 497-519. Abril de 2018. DTR/2018/10631. Página 8

O negócio jurídico processual serve, inclusive, para, diante do consenso das partes, respaldar decisões procedimentais sugeridas pelo juízo para adequação do processo ao caso concreto.

Em verdade, grande parte dos temas de processo civil pode ser objeto de negócio jurídico processual, num cenário de verdadeira reaproximação entre o direito material e o direito processual.

Em relação à competência, por exemplo, o foro de eleição é um exemplo de negócio processual, em que se abre a possibilidade de uma escolha do Juízo que será responsável pela condução e julgamento de um processo.

Mas, como toda cláusula geral, definir os limites de sua concretização é um desafio, sendo que o que não diz respeito às partes, mas sim a coletividade, não poderá ser objeto de negociação¹².

Ademais, os negócios jurídicos processuais, em razão de sua natureza, são passíveis de invalidade no caso de vícios de vontade.

O próprio parágrafo único do art. 190 do CPC trata sobre o tema, sendo que o negócio celebrado por pessoa vulnerável é nulo - o que evidencia a preocupação com a livre e legítima manifestação de vontade do agente capaz -, assim como nos casos de inserção abusiva em contrato de adesão¹³.

¹² Sobre o tema, pontuam Anderson Gabriel e Ludmilla Vidal: “Indubitavelmente, a flexibilização por iniciativa das partes consiste em um dos principais desafios postos à doutrina e ao poder judiciário nos próximos anos, vez que a prática é que revelará se o instituto cumpre a finalidade para a qual foi idealizado. Outro desafio consistirá no controle das convenções processuais, já que a cláusula geral de negociação processual alberga conceitos amplos e imprecisos, como manifesta situação de vulnerabilidade, inserção abusiva em contrato de adesão, entre outros”. (GABRIEL, Anderson de Paiva; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. A contribuição das convenções processuais para a transformação da cultura do litígio e as diretrizes gerais de interpretação e controle. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 3. Setembro a Dezembro de 2018. Disponível em: www.redp.urej.br; Acesso em: 26 jul. 2022. Página 80).

¹³ Após diferenciar os contratos empresariais dos demais, destacaram Fredie Didier Jr., Julia Lipiani e Leandro Aragão que: “Assim, observado o modo de negociação acima apontado, os negócios jurídicos processuais inseridos em contratos empresariais não terão sido inseridos de forma abusiva, ao menos não *prima facie*, nem será possível considerar que houve contrato de adesão. Nos contratos em questão, os negócios jurídicos processuais contribuem para o equilíbrio contratual, atuando diretamente na formação da vontade dos contratantes. A negociação especializada e o regime de concessões recíprocas, inerentes aos contratos empresariais, abrangem também as cláusulas que contêm negócios jurídicos processuais.” (DIDIER Jr., Fredie; LIPIANI, Júlia; ARAGÃO, Leandro Santos. Negócios Jurídicos Processuais em contratos empresariais. Revista de Processo. Vol. 279/2018. Página 41-66. Maio/2018. DTR/2018/12761. Página 9).

Como será visto no tópico seguinte, no sistema processual multiportas atualmente vigente no Brasil, os negócios jurídicos processuais podem ser “porta” ou, ao menos, uma ferramenta para o uso de uma porta.

3. O SISTEMA MULTIPORTAS E AS ODR's

A ideia de “Justiça Multiportas” foi primeiramente desenvolvida pelo Professor Frank Sanders, da Universidade de *Havard*, na década de setenta. Numa palestra proferida em 1976, ele trouxe a ideia de um tribunal multiportas, nos Estados Unidos, que seria um centro de resolução de disputas.

Para o Professor Sanders, ao propor a ação, o jurisdicionado deveria ser submetido a uma porta de triagem, em que ele seria encaminhado para o método mais adequado de solução daquele conflito (o que poderia ser a conciliação, a mediação, a arbitragem, o julgamento *etc*)¹⁴.

Até aquele momento, não se pensava num Poder Judiciário com tantas portas de saída.

No Brasil, naquele momento, já tínhamos algumas leis que tratavam sobre a conciliação, que sempre foi entendida como uma fase facultativa do processo.

A Resolução 125 de 2010 do CNJ foi um marco neste assunto no Brasil. Por meio da referida resolução foi criada uma política nacional de tratamento adequado de conflitos¹⁵, instituindo uma política pública.

¹⁴ Após ampla análise sobre o sistema de arbitragem, e revelando preocupação com a qualidade das decisões tomadas por entidades privadas nas resoluções de conflito, destacou Judith Resnik: “Whether conducted by state-paid or by privately financed entities, dispute resolution charged by the state with vindicating legal obligations has to be regulated to ensure equality of access through mandating fee waivers for indigence and overseeing the quality of decision makers. The alternatives must be publicly available and accountable so as to permit analyses whether their processes and results constitute law, justice, or both. In courts and their alternatives, constitutional democracies require public engagement with substantive and procedural rules that are the predicates for the power to render enforceable judgments.”. (RESNIK, Judith. *Diffusing Disputes: The Public in the Private of Arbitration, the Private in Courts, and the Erasure of Rights*. In ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Tricia Navarro Xavier (coord). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018. Página 404).

¹⁵ Para Eduardo Oteiza, o desenvolvimento dos meios alternativos de resolução de conflito é importante na América Latina, onde paira uma desconfiança em relação ao Poder Judiciário. Neste sentido, diz o referido autor: “En un contexto complejo marcado por un signo ostensible que antes he mencionado, la creciente desconfianza hacia el Poder Judicial, un dato surge con bastante nitidez: la situación de la justicia es un tema de marcada preocupación en América Latina. Las cumbres de Ministros de Justicia o Procuradores

A referida resolução adaptou a ideia de Frank Sanders para o Brasil, impondo ao judiciário que este oferecesse outras portas.

Pouco tempo depois, com a chegada do Novo Código de Processo Civil, este inovou ao trazer o princípio da consensualidade, pilar da cooperação, e que encampou toda esta política.¹⁶

Sobre a cooperação, esclarecem Anderson Gabriel e Ludmilla Vidal¹⁷:

Ao Código de Processo Civil de 2015 cumpriu autenticar o sobredito cenário de prestígio do discurso consensual, democrático e cooperativo, catalisador do equilíbrio entre o princípio dispositivo material e processual, que consagra a liberdade das partes na esfera processual e do exercício do poder jurisdicional não restrito ao poder judiciário. Consta previsão expressa sobre a cooperação enquanto dever essencial observado por todos os sujeitos do processo (lealdade processual e previsibilidade, por exemplo), adiante examinada, de modo que todos devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Generales, celebradas desde el año 1997 han propiciado la incorporación de los MARC y coincidido em que se deben desarrollar mecanismos que permitan el fácil y oportuno acceso de las personas a la justicia. Posiblemente, independientemente de los propósitos iniciales y de los errores em la ayuda, el proceso de debate que reconoce, como punto de partida, que resulta imperioso superar el actual estado de cosas haya sido em si mismo el principal beneficio”. (OTEIZA, Eduardo. Punto de Vista: Marc/Adr Y Diversidad de Culturas: El ejemplo Latino Americano. In ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Tricia Navarro Xavier (coord). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018. Páginas 759).

¹⁶ Sobre o microssistema dos métodos autocompositivos, esclarece Fernando Natal Batista que: “Em menos de dez anos, o conteúdo normativo que regula o microssistema dos métodos autocompositivos de conflitos foi editado e promulgado, podendo-se citar: a) a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ; b) a Lei da Arbitragem, com substancial alteração em 2013; c) a Lei da Mediação de 2015; e, d) o Novo Código de Processo Civil de 2015. Juntos disciplinam e consolidam, positivamente, o microssistema de meios não- adversariais de acesso a uma ordem jurídica mais justa.” (BATISTA, Fernando Natal. O Repensar do Acesso à Justiça e a Opção pelo Legislador quanto ao Resgate dos Meios Consensuais de Resolução de Conflitos como Equivalentes Jurisdicionais. Disponível em <http://enajus.org.br/anais/assets/papers/2019/199.pdf>. Acesso em 26 jul. 2022. Página 5).

¹⁷ GABRIEL, Anderson de Paiva; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. A contribuição das convenções processuais para a transformação da cultura do litígio e as diretrizes gerais de interpretação e controle. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 3. Setembro a Dezembro de 2018. Disponível em: www.redp.urej.br; Acesso em: 26 jul. 2022. Página 58.

O §3º do art. 3º do CPC é uma cláusula geral de meios consensuais de solução de conflito¹⁸, e prevê o dever de promoção de meios de solução de conflitos consensuais pelo Estado¹⁹.

A solução de conflito pode se dar de diversas formas, ou seja, coexistem diversas portas de saída. No Brasil, a base da “Justiça Multiportas” é o art. 3º do CPC, sendo que este foi inspirado na Resolução 125 de 2010 e na Recomendação 38 de 2011 do CNJ.

O Sistema Brasileiro de Justiça Multiportas, com base §3º do art. 3º do CPC, não é estático, mas sim dinâmico, num movimento crescente. Ou seja, novas portas podem ser criadas a todo e qualquer momento.

A Justiça brasileira, neste viés, passou a ser acessível de várias maneiras²⁰.

A resolução previa ainda que os tribunais deveriam criar os CEJUSCs. Nestes centros, as partes teriam a opção de apenas buscar uma conciliação, de pedir a

¹⁸ Sobre as vantagens dos meios alternativos de resolução de conflitos, pontua Marcus Vinicius Furtado Coelho: “A verdade é que, solucionar um conflito por outras vias que não perpassem necessariamente pela tutela jurisdicional do Estado apresenta, seguramente, mais vantagens que prejuízos. Os aparatos extraestatais e não adversariais podem proporcionar uma resolução mais rápida da controvérsia, gerando a satisfação das partes e possibilitando maiores chances de arranjo social entre os envolvidos no conflito. Tem-se, ainda, o que podemos chamar de efeitos reflexos que seriam, por exemplo, a redução do número de recursos e a simplificação da execução, que pode ocorrer com o adimplemento espontâneo. Por fim, num cenário em que o modelo de justiça multiportas seja amplamente viabilizado, atingindo satisfatoriamente o cidadão e as pessoas jurídicas em uma cultura de cooperação recíproca, isso resultará na redução da quantidade de processos judiciais”. (COELHO, Marcus Vinicius Furtado. O Sistema de Justiça Multiportas no Novo CPC. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-marcado/330271/o-sistema-de-justica-multiportas-no-novo-cpc>; Acesso em 27 jul. 2022).

¹⁹ Sobre o tema, esclarece João Lessa Neto: “O foco na implementação dos meios adequados de resolução de disputas deve estar em oferecer um melhor sistema de Justiça Civil, mais amplo e completo. Um sistema de Justiça que seja capaz de entender as demandas sociais e a complexidade envolvida em cada conflito e oferecer alternativas de tratamento. Os meios adequados de resolução de disputa não são a solução para os problemas do processo judicial, são uma complementação do sistema de Justiça Civil”. (LESSA NETO, João Luiz. O Novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E Agora?!. Revista de Processo. Ano 40. 244. Junho/2015. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Página 440).

²⁰ Após analisar os limites dos meios alternativos de resolução de conflitos na Inglaterra, pondera Neil Andrews sobre a indispensabilidade do processo civil formal em alguns contextos: “Thus state-supported litigation before the civil courts is subject to strong sanctions: courts can compel witnesses to attend, punish perjury, enforce judgements, and apply their contempt of court power if injunctions are flouted; and the court system can protect parties against the other’s non-compliance or bad faith, including provision of protective measures such as freezing injunctions. For these reasons, the formal civil process is important, even indispensable, in some contexts.”. (ANDREWS, Neil. The Modern Civil Process in England. In ZANETTI Jr., Hermes; CABRAL, Tricia Navarro Xavier (coord). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018. Páginas 832).

homologação de um acordo, ou, ainda, de ter a oportunidade de, no curso de um processo, tentar a composição.

Após isto, foi promulgada ainda a lei de mediação, assim como houve a atualização da lei de arbitragem, o que proporcionou a criação de um microsistema de métodos adequados para resolução de conflitos.

No sistema instituído, o jurisdicionado tem o direito subjetivo de ter acesso a porta consensual dentro do Judiciário.

Além do ambiente judicial, que engloba o ambiente pré-processual e o ambiente processual, existe também o ambiente extraprocessual (mediação e a arbitragem).

Dentro desta sistemática, existem ainda as plataformas *on line* de resolução de conflitos (“ODR’s), mais uma porta disponível ao jurisdicionado, para que ele possa resolver o seu conflito de forma consensual.

As ODR’s (“*on-line dispute resolution*”)²¹ são plataformas de resolução de conflito on-line que não foram instituídas por lei, tendo sua iniciativa partido das próprias empresas.

Neste sentido, esclarece Diogo Almeida²²:

A proposta do sistema multiportas não se restringe à forma de anexo do tribunal. Pode também ser idealizada pelo Estado ou por empresas privadas para que funcione totalmente independente do Poder Judiciário. É possível, ainda, que seja instalada e aplicada em grandes empresas, universidades e hospitais, com a finalidade de compor os conflitos surgidos nas suas dependências ou entre essas instituições e terceiros.

²¹ Neste sentido, esclarece Marcus Vinicius Coelho: “ADR é a sigla para Alternative Dispute Resolution, também apelidada de “meios alternativos de resolução de controvérsias” (MASCs) ou “meios extrajudiciais de resolução de controvérsias” (MESCAs). Todos esses termos remetem aos métodos de negociação, mediação, conciliação e arbitragem. Destaca-se que os meios considerados mais adequados para a solução de demandas podem ser utilizados em qualquer momento, dependem tão somente da vontade das partes, seus benefícios podem ser facilmente percebidos: há uma patente economia de tempo e custas processuais; os envolvidos participam ativamente, assumindo protagonismo da solução do conflito e responsabilizando-se pelos resultados; a solução pode ser criativa e flexível para adaptar-se às necessidades das partes, obtendo-se resultados amplamente favoráveis e duradouros. Por seu turno, ODR significa Online Dispute Resolution e se refere aos mesmos métodos de resolução de conflitos citados em relação à ADR, a diferença é que a modalidade ODR se dá por meio das plataformas digitais”. (COELHO, Marcus Vinicius Furtado. O Sistema de Justiça Multiportas no Novo CPC. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-marcado/330271/o-sistema-de-justica-multiportas-no-novo-cpc>; Acesso em 27 jul. 2022).

²² ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. Revista de Processo. Páginas 185 a 206. Ano 36. Vol. 195. Maio de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Página 202.

O sistema multiportas é a implementação efetiva do princípio da adequação, porquanto parte da premissa de que existem vantagens e desvantagens na utilização de cada um dos processos de solução de conflitos e, por conseguinte, oferece ao interessado as diversas opções existentes.

Atualmente, vários *market places* têm as suas próprias plataformas de ODR'S, a exemplo do *Ebay* e do Mercado Livre, e estas têm-se mostrado bastante eficientes, com taxas elevadíssimas de resolução de conflitos.

3.1 AS ODR'S NO SISTEMA BRASILEIRO

No Brasil, além das ODR's que atuam nos *market places*, o governo brasileiro, por meio do seu Ministério da Justiça, concebeu e construiu a plataforma “*consumidor.gov.br*”, onde podem ser feitas as reclamações *on-line* contra fornecedores.

Esta plataforma tem um elevado percentual de êxito na solução de conflitos. Ademais, é uma marca da referida plataforma a celeridade: a resolução dos conflitos acontece, em média, em até 10 (dez) dias.

Na plataforma do “*consumidor.gov.br*”, além dos esclarecimentos acerca da natureza de serviço público e gratuito, que permite a comunicação direta entre consumidores e empresas para a solução de conflitos de consumo pela internet, constam ainda outros esclarecimentos:

No âmbito do Poder Judiciário, o Consumidor.gov.br continua sendo utilizado em ações estratégicas voltadas ao incentivo e aperfeiçoamento de métodos auto compositivos de solução de conflitos de consumo com foco na redução e prevenção dos litígios judicializados. Hoje, já estão firmadas parcerias com 24 Tribunais de Justiça, além da parceria com o TRF1. Importante enfatizar o acordo de cooperação técnica assinado entre o Ministério da Justiça e Segurança Pública com o Conselho Nacional de Justiça - CNJ para integração do Processo Judicial Eletrônico – PJe, sistema utilizado por vários Tribunais de Justiça do país, à plataforma Consumidor.gov.br. O objetivo da integração é permitir ao cidadão que optou por judicializar sua demanda buscar uma solução mais célere via Consumidor.gov.br, como mais uma ferramenta para o tratamento adequado de seu conflito. Dessa forma, ao ingressar com uma ação consumerista no Poder Judiciário, o cidadão terá a possibilidade de, após a distribuição de seu processo, negociar diretamente com a empresa. Se frutíferas as tratativas, o acordo será homologado pelo magistrado dentro do Processo Judicial. (Fonte: www.consumidor.gov.br)

Diante dos resultados tão favoráveis obtidos nesta plataforma, alguns juízos de relações de consumo, sem nenhuma lei que assim preveja, estão exigindo que o consumidor, que queira demandar judicialmente, tente inicialmente a resolução do conflito por meio da referida plataforma, já que é uma plataforma gratuita.

Nestes casos, somente após frustrada a reclamação é que o Juízo aceitaria processar a ação.

Sobre o tema, esclarece Fernando Natal Batista²³:

O Novo Código de Processo, ao reproduzir o princípio constitucional do acesso à justiça (art. 5º, inc. XXXV, da CF/1988), foi além, complementando-o, ao consignar que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (art. 3º, § 2º, do CPC/2015), tendo ainda expressamente estabelecido que as autoridades judiciais e os órgãos auxiliares da justiça (Ministério Público, Defensoria Pública e advocacia) deverão estimular a adoção dos métodos não-adversariais na resolução dos conflitos sociais a eles apresentados.

A prática e a adoção dos meios consensuais, agora, não se tratam de uma mera recomendação. É uma política estatal, escolhida e chancelada pelo Poder Legislativo e prestigiada pelo Poder Judiciário. Por se tratar, como visto, de norma principiológica contida no novo ordenamento jurídico brasileiro, constitui uma regra processual fundamental e uma obrigação imposta pelo legislador a todos os operadores do direito.

Evidente é, portanto, a resignificação da compreensão do interesse de agir e do direito de acesso ao Judiciário, já que esta situação muda o sentido da “necessidade” de ir ao Poder Judiciário.

4. A INSTITUIÇÃO DE CONDIÇÃO DE AÇÃO POR MEIO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Como visto, está havendo uma verdadeira reconstrução do conceito de acesso à justiça e do interesse de agir diante da nova sistemática processual.

Dentro deste cenário, os negócios processuais são meios para efetivação da justiça multiportas, na medida em que os negócios processuais se prestam para formatar o modo de solução dos conflitos, buscando um formato mais customizado²⁴ para o caso concreto.

²³ BATISTA, Fernando Natal. O Repensar do Acesso à Justiça e a Opção pelo Legislador quanto ao Resgate dos Meios Consensuais de Resolução de Conflitos como Equivalentes Jurisdicionais. Disponível em <http://enajus.org.br/anais/assets/papers/2019/199.pdf>. Acesso em 26 jul. 2022. Página 7.

²⁴ Sobre estes aspectos, destacam Fredie Didier Jr, Julia Lipiani e Leandro Aragão que: “Os negócios jurídicos processuais, assim, além de um instrumento para “customização processual”, podem servir

O negócio jurídico processual é, verdadeiramente, mais uma estrutura normativa na busca pelo desenvolvimento da Justiça Multiportas no Brasil.

Se valendo do negócio processual, abre-se a possibilidade do jurisdicionado valer-se de uma mistura de técnicas de solução de conflitos.

E, neste ambiente de “Justiça Multiportas”, o direito de acesso à justiça sofre uma ressignificação para contemplar diferentes métodos e ambientes de resolução de conflitos.

Afinal, não se trata mais de acesso ao Judiciário, mas sim de acesso aos meios disponíveis e adequados para resolução de conflitos.

O que se questiona é se seria possível a instituição de uma condição da ação²⁵, como a submissão prévia de um conflito à ODR – especialmente, diante dos êxitos que este mecanismo tem obtido no Brasil -, já que o tema “condição de ação” não toca às partes²⁶.

No entender deste estudo, por se tratar o negócio jurídico processual de uma declaração de vontade que regula os efeitos jurídicos no que se referem aos atos do procedimento, ao próprio procedimento ou à situações jurídicas que decorrem do procedimento, é possível a instituição de submissão prévia à ODR como uma condição da ação por meio de um negócio jurídico processual.

Até mesmo porque esta “etapa” não impediria que, sendo frustrada a tentativa de composição, o jurisdicionado buscasse o Poder Judiciário.

também como uma ferramenta a mais para a garantia de segurança e previsibilidade e, ainda, representar um ativo importante no momento da negociação (por exemplo, para se pleitear um negócio material mais vantajoso, em troca de concessões nos negócios jurídicos processuais e vice-versa).” (DIDIER Jr., Fredie; LIPIANI, Júlia; ARAGÃO, Leandro Santos. Negócios Jurídicos Processuais em contratos empresariais. Revista de Processo. Vol. 279/2018. Página 41-66. Maio/2018. DTR/2018/12761. Página 1).

²⁵ Sobre o interesse processual, pontua Liebman: “interesse processual, ou interesse de agir, existe, quando há para o autor utilidade e necessidade de conseguir o recebimento de seu pedido, para obter, por esse meio, a satisfação do interesse (material) que ficou insatisfeito pela atitude de outra pessoa. É, pois, um interesse de segundo grau, porque consiste no interesse de propor o pedido, tal como foi proposto, para a tutela do interesse que encontrou resistência em outra pessoa, ou que, pelo menos, está ameaçado de encontrar essa resistência”. (LIEBMAN, Enrico Tullio. Estudos sobre o processo civil brasileiro, São Paulo, Bushatsky, 1976, p. 125).

²⁶ Em relação aos pressupostos processuais, ensina Fredie Didier Jr. que: “É possível acordo sobre pressupostos processuais. Não há incompatibilidade teórica entre negócio processual e pressuposto processual. Tudo dependerá do exame do direito positivo”. (DIDIER Jr., Fredie. Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Revista Brasileira da Advocacia. Ano 1. Vol. 1. Abril-Junho/2016. Páginas 59-84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Página 67).

Tal negócio seria, portanto, válido e eficaz, assim como não violaria o direito ao acesso ao Judiciário.

5. CONCLUSÃO

O Código de Processo Civil de 2015 inovou o sistema processual brasileiro ao trazer normas abertas acerca do negócio jurídico processual, assim como ao dispor abertamente sobre um amplo sistema de solução de conflitos.

Como visto, o Sistema Brasileiro de Justiça Multiportas, com base §3º do art. 3º do CPC, não é estático, mas sim dinâmico, num movimento crescente.

E, neste sentido, os negócios processuais são meios para efetivação da justiça multiportas, na medida em que os negócios processuais se prestam para formatar o modo de solução dos conflitos, buscando um formato mais customizado para o caso concreto.

Ademais, a justiça multiportas significa um fortalecimento do jurisdicionado, que não mais depende de um advogado para propor uma ação visando resolver seu conflito. Afinal, dentro do sistema instituído, o jurisdicionado tem o direito subjetivo de ter acesso a porta consensual dentro do Judiciário.

Neste ambiente de “Justiça Multiportas”, o direito de acesso à justiça sofre, portanto, uma ressignificação para contemplar diferentes métodos e ambientes de resolução de conflitos.

Afinal, não se trata mais de apenas o direito ao acesso ao Judiciário, mas sim ao acesso dos meios disponíveis e adequados para resolução de conflitos.

Dentro desta sistemática, existem ainda as plataformas *on line* de resolução de conflitos (“ODR’s), mais uma porta disponível ao jurisdicionado, para que ele possa resolver o seu conflito de forma consensual.

No entender deste estudo, por se tratar o negócio jurídico processual de uma declaração de vontade que regula os efeitos jurídicos no que se referem aos atos do procedimento, ao próprio procedimento ou à situações jurídicas que decorrem do procedimento, é possível a instituição da submissão prévia à ODR como uma condição da ação por meio de um negócio jurídico processual.

Até mesmo porque esta “etapa” não impediria que, sendo frustrada a tentativa de composição, o jurisdicionado buscasse o Poder Judiciário.

Neste cenário, o referido negócio jurídico processual seria válido e eficaz, assim como não violaria o direito ao acesso ao Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. Revista de Processo. Páginas 185 a 206. Ano 36. Vol. 195. Maio de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ANDREWS, Neil. The Modern Civil Process in England. In ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018. Páginas 803 a 832.

BATISTA, Fernando Natal. O Repensar do Acesso à Justiça e a Opção pelo Legislador quanto ao Resgate dos Meios Consensuais de Resolução de Conflitos como Equivalentes Jurisdicionais. Disponível em <http://enajus.org.br/anais/assets/papers/2019/199.pdf>. Acesso em 26 jul. 2022.

BUFULIN, Augusto Passamani; VILARINHO, Tiago Aguiar. Negócios jurídicos processuais atípicos em contratos interempresariais e a pandemia do COVID 19. Scientia Iuris. Londrina. V. 24. Número 3. Páginas 10-30. Novembro 2020.

CAPONI, Remo. La Mediazione Nelle Legislazioni Straniere. In ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018. Páginas 767 a 770.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. O Sistema de Justiça Multiportas no Novo CPC. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-marcado/330271/o-sistema-de-justica-multiportas-no-novo-cpc>; Acesso em 27 jul. 2022

DIDIER Jr., Fredie. Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Revista Brasileira da Advocacia. Ano 1. Vol. 1. Abril-Junho/2016. Páginas 59-84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____, Fredie; LIPIANI, Júlia; ARAGÃO, Leandro Santos. Negócios Jurídicos Processuais em contratos empresariais. Revista de Processo. Vol. 279/2018. Página 41-66. Maio/2018. DTR/2018/12761.

GABRIEL, Anderson de Paiva; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. A contribuição das convenções processuais para a transformação da cultura do litígio e as diretrizes gerais de interpretação e controle. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 3. Setembro a Dezembro de 2018. Disponível em: www.redp.urej.br; Acesso em: 26 jul. 2022.

GIANNAKOS. Demétrio Beck da Silva. Análise Econômica dos Negócios Jurídicos Processuais. Revista de Processo. Vol. 278/2018. Páginas 497-519. Abril de 2018. DTR/2018/10631.

LESSA NETO, João Luiz. O Novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E Agora?!. Revista de Processo. Ano 40. 244. Junho/2015. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Estudos sobre o processo civil brasileiro, São Paulo, Bushatsky, 1976, p. 125.

OTEIZA, Eduardo. Punto de Vista: Marc/Adr Y Diversidad de Culturas: El ejemplo Latino Americano. In ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Tricia Navarro Xavier (coord). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018. Páginas 743 a 766.

RESNIK, Judith. Diffusing Disputes: The Public in the Private of Arbitration, the Private in Courts, and the Erasure of Rights. In ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Tricia Navarro Xavier (coord). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018. Páginas 299 a 404.

TALAMINI, Eduardo; CARDOSO, André Guskow. Smart Contracts, “Autotutela”, e Tutela Jurisdicional. In Execução Civil: Novas Tendências/ Aluisio Gonçalves de Castro Mendes... (et. Al.); coordenado por Marco Aurélio Bellizze Oliveira, Teresa Arruda Alvim, Tricia Navarro Xavier Cabral. Indaiatuba. São Paulo: Editora Foco, 2022.

VOGT, Fernanda Costa. Cessação da relação convencional: Um Estudo sobre a dissolução do negócio jurídico processual. Revista do Processo. Vol. 286/2018. Páginas 51-86. Dezembro de 2018. DTR/2018/21334.