



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

MARCOS CLARO DA SILVA

**ADEQUAÇÃO DOS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS NA  
SOLUÇÃO DE CONFLITOS CONSUMERISTAS NUMA  
PERSPECTIVA DE TRIBUNAIS MULTIPORTAS**

---

Londrina  
2018

MARCOS CLARO DA SILVA

**ADEQUAÇÃO DOS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS NA  
SOLUÇÃO DE CONFLITOS CONSUMERISTAS NUMA  
PERSPECTIVA DE TRIBUNAIS MULTIPORTAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

Orientadora: Profa. Dra. Tânia Lobo Muniz

Londrina  
2018

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

Silva, Marcos Claro da.

Adequação dos meios autocompositivos na solução de conflitos consumeristas numa perspectiva de tribunais multiportas / Marcos Claro da Silva. - Londrina, 2018.  
125 f.

Orientador: Tânia Lobo Muniz.  
dissertação) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2018.  
Inclui bibliografia.

1. Solução de conflitos (Direito) - . 2. Mediação e conciliação (Direito) - . 3. Defesa do consumidor - . I. Muniz, Tânia Lobo. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

MARCOS CLARO DA SILVA

**ADEQUAÇÃO DOS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS NA SOLUÇÃO DE  
CONFLITOS CONSUMERISTAS NUMA PERSPECTIVA DE  
TRIBUNAIS MULTIPORTAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientadora: Profa. Dra. Tânia Lobo Muniz  
Universidade Estadual de Londrina – UEL

---

Profa. Dra. Rozane da Rosa Cachapuz  
Universidade Estadual de Londrina – UEL

---

Prof. Dr. Sérgio Tibiriçá Amaral  
Toledo Prudente Centro Universitário

Londrina, 23 de agosto de 2018.

Dedico este trabalho à Aparecida Maciel Claro, minha mãe, pelo carinho, amor, compreensão, inteligência e dedicação infinitos.

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, é importante agradecer a Deus, força motriz de toda a vida na terra e apego constante nos momentos difíceis.

De igual forma, agradeço a minha orientadora, Professora Doutora Tânia Lobo Muniz, por tudo que me ensinou ao longo da pesquisa, e também por sua paciência com as minhas dúvidas e erros (às vezes persistentes), sempre me indicando e revelando os caminhos possíveis dentro do que propus como projeto de pesquisa.

Agradeço também aos meus irmãos, Inaiah, Pedro e Tiago, e à minha mãe, pelo constante suporte familiar, essencial àqueles que se enveredam na vida acadêmica, pois mesmo à distância sempre me incentivaram a persistir.

À minha substituta, Diva Maria de Carvalho Silva, a quem devo em parte a realização deste sonho, pois sempre contribuiu para a disponibilização do tempo necessário à conclusão deste trabalho, quando foi preciso me ausentar das minhas funções de Oficial de Registro Civil e Tabelião de Notas.

À Karina Peres Silverio, pelo carinho, compreensão e amor diários, além das discussões sobre os caminhos a serem trilhados para a conclusão desta pesquisa, que muito me auxiliaram. Pela sensibilidade e companheirismo nos momentos difíceis.

À professora Rozane da Rosa Cachapuz, pela análise do trabalho e por disponibilizar seu tempo para contribuir com as discussões que foram aqui propostas. Agradeço também ao professor Sérgio Tibiriçá Amaral, coordenador do curso de Direito da Toledo de Presidente Prudente – SP, por aceitar compor a banca para avaliar a minha dissertação, pessoa que proporcionou as minhas primeiras oportunidades profissionais, a quem devo gratidão eterna.

Aos professores do programa e Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina–PR, os quais, com todos os percalços, transmitem os seus conhecimentos e contribuem para a construção de um Brasil melhor. Aos colegas de mestrado, porquanto tenho certeza de que, além de dividir os momentos em aula, fiz dezenove novos amigos, cujo auxílio recíproco permitiu que a pesquisa se desenrolasse de maneira melhor. Espero ter contribuído com todos da mesma maneira como fui recebido na Universidade Estadual de Londrina.

Las cosas simples y vitales, como el amor, se entienden por los silencios que las expresan. La energía que puede estar dirigida a la rabia, a los celos, al dolor, tiene que sé hacer silencio. La persona queda serena e su silencio, brota en ella um sentimiento amoroso, de paz com ella misma llevando su destino para la autonomía. Esa es la mediación. (WARAT, 2000, p. 05).

SILVA, Marcos Claro. **Adequação dos meios autocompositivos na solução de conflitos consumeristas numa perspectiva de tribunais multiportas**. 2018. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2018.

## RESUMO

O objetivo da dissertação é demonstrar que, na atual conjuntura do sistema judiciário brasileiro, os meios autocompositivos de solução de conflitos – mediação e conciliação – podem contribuir para reduzir a defasagem de acesso à justiça dos consumidores, quando seus procedimentos forem estabelecidos na perspectiva do Tribunal Multiportas. Nesse sentido, propôs-se que a intercalação entre os meios disponíveis para solucionar controvérsias consumeristas, a partir da classificação das relações de consumo (taxonomia), tem uma eficiência maior quando a definição do procedimento a ser utilizado parta das características do conflito, o que resulta no fortalecimento do Direito do Consumidor. Esse resultado é alcançado, num primeiro momento, pela noção de que as relações de consumo têm qualidades próprias que as tornam passíveis de serem ordenadas tipologicamente, refletindo nos eventuais conflitos que por ventura apareçam. De outro lado, num segundo momento, para cada uma destas espécies, existe um meio adequado à solução das controvérsias, andando ao lado do processo judicial e da arbitragem, dentre outros, a mediação – relações continuadas – e a conciliação – relações esporádicas. A perspectiva do Tribunal Multiportas estabelece a necessária concatenação entre esses meios, para que cada conflito seja solucionado pelo método que lhe for mais consentâneo, a partir de quatro premissas básicas, (i) a institucionalização dos meios alternativos de solução de conflitos; (ii) a escolha do método a partir de uma triagem feita por um expert; (iii) adequada formação dos profissionais que irão manejar o conflito a partir destes métodos, incluindo advogados e mediadores/conciliadores; (iv) existência de uma política pública de conscientização sobre os benefícios de adotar os meios alternativos, além da adequação da destinação de recursos bem como sobre a economia a ser gerada no sistema judiciário com o incentivo à utilização dos MASC. A análise norteou-se por pesquisa doutrinária, e tem como recorte o Direito do Consumidor, o Acesso à Justiça dos Consumidores, os meios alternativos de solução de conflitos, além da concepção de Tribunal Mutiportas, a qual serve como perspectiva para a aplicação e adequação dos métodos autocompositivos aos conflitos consumeristas.

**Palavras-chave:** Conflitos de consumo. Mediação. Conciliação. Tribunal multiportas.

SILVA, Marcos Claro. **Adequacy of autocompositive means in the solution of consumer conflicts in a multi-door court perspective**. 2018. 125 p. Dissertation (Master's Degree in Negotiation Law) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2018.

## ABSTRACT

The purpose of this dissertation is to demonstrate that, in the current context of the Brazilian judicial system, the self-help means of conflict resolution - mediation and conciliation - can contribute to reduce the gap in access to consumer justice when its procedures are established in the Multi-door Court's perspective. In this sense, it is proposed that the intercalation between the available means to solve consumerist controversies, from the classification of consumer relations (taxonomy), has a greater efficiency when the definition of the procedure to be used starts from the characteristics of the conflict, which results in the strengthening of Consumer Law. This result is reached, in the first instance, by the notion that consumer relations have their own qualities, which make them liable to be ordered typologically, which reflects in the eventual conflicts that may arise. On the other hand, for each of these species, there is an adequate means to solve the controversies, alongside the judicial process and arbitration, among others, such as mediation - continued relations - and conciliation - sporadic relations. The perspective of the Multi-door Tribunal establishes the necessary concatenation between these means, so that each conflict is solved by the method that suits them the most, based on four basic premises, (i) the institutionalization of alternative means of conflict resolution; (ii) the choice of method for screening by an expert; (iii) adequate training of professionals who will handle conflict from these methods, including lawyers and mediators / conciliators; (iv) the existence of a public awareness policy on the benefits of adopting alternative means, in addition to the appropriateness of the allocation of resources as well as the economy to be generated in the judicial system by encouraging the use of ADRs. The analysis is guided by doctrinal research, and has as a cut-off Consumer Law, Access to Consumer Justice, alternative means of conflict resolution, and the design of the Multi-door Court, which serves as a perspective for the application and adequacy of methods to consumer conflicts.

**Key words:** Consumer conflicts. Mediation. Conciliation. Multi-door courthouses.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADR	Alternative Dispute Resolution
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CPC	Código de Processo Civil
MASC	Meios Alternativos de Solução de Conflitos
PROCON	Programa de Proteção e Defesa do Consumidor

## SUMARIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>ACESSO À JUSTIÇA: NOVOS DIREITOS, DIREITOS DO CONSUMIDOR E A LITIGIOSIDADE REPRESADA</b> .....	<b>14</b>
2.1	O DIREITO E O ESTADO SOCIAL.....	14
2.2	A NECESSIDADE E A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR .....	23
2.3	ACESSO À JUSTIÇA E AS ONDAS REFORMATÓRIAS: PERSPECTIVAS E TENDÊNCIAS EM RELAÇÃO AO DIREITO DO CONSUMIDOR .....	33
2.4	A LITIGIOSIDADE REPRESADA EM MATÉRIA CONSUMERISTA.....	42
<b>3</b>	<b>CONFLITOS DE CONSUMO E O SEU TRATAMENTO</b> .....	<b>50</b>
3.1	ESPÉCIES DE RELAÇÕES DE CONSUMO E OS SEUS CONFLITOS .....	50
3.2	A DEFESA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR NO BRASIL E O PROCON .....	59
3.3	O SISTEMA EUROPEU DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS CONSUMERISTAS .....	65
3.4	O SISTEMA DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR NORTE-AMERICANO .....	71
<b>4</b>	<b>MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS E OS TRIBUNAIS MULTIPORTAS: APLICAÇÃO E ADEQUAÇÃO ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO</b> .....	<b>75</b>
4.1	CONFLITOS DE CONSUMO NA PERSPECTIVA DO CONCEITO DE TRIBUNAL MULTI-PORTAS.....	76
4.2	OS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS E OS CONFLITOS DE CONSUMO.....	91
4.3	APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO NOS CONFLITOS DE CONSUMO .....	99
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>113</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>116</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea tem procurado proteger os direitos conferidos aos seus componentes, por conta das intensas transformações que romperam com paradigmas formais e levaram ao amparo material das pretensões jurídicas, principalmente em virtude dos direitos prestacionais, próprios desse novo panorama que ainda vem se desenhando na atualidade.

A Revolução Francesa, ao romper com o Estado absolutista, permitiu a industrialização, que por sua vez potencializou a migração da população do campo para os centros urbanos, dada a insuficiência cada vez maior de mão de obra nos polos fabris, desordenando o espaço territorial e aumentando a necessidade de consumo em larga escala, mercê da inviabilização da produção dos itens básicos à sobrevivência humana fora da área rural.

É um processo complexo e irreversível, formando um círculo vicioso. Hoje a roda da sociedade vive em torno da produção e do consumo, circunstância própria do capitalismo; não há como negar esse modelo, mas urge a formulação de meios para evitar as consequências ruinosas de sua expansão desenfreada para impedir o colapso que esse aspecto poderia ocasionar.

Nesse contexto, surgiu uma nova gama de direitos, nominados como de segunda e de terceira geração que, ao contrário dos direitos de defesa, apareceram como resposta para controlar as inter-relações sociais e impedir avanços sobre o ser humano considerado em sua dignidade mínima, bem assim naqueles bens considerados difusos e coletivos, pertencentes a toda a sociedade. Esses novos direitos são aqueles relacionados ao meio ambiente, à criança e ao adolescente, ao idoso, bem como ao consumidor.

Reconheceu-se que aqueles que detêm maior poderio financeiro e constituem grandes corporações estão em vantagem em relação aos consumidores dos produtos e serviços por eles produzidos, tanto numa perspectiva de recursos econômicos possuídos, quanto no que se refere às informações que cada um tem acesso e ao nível de conhecimento das partes destas relações.

Foi assim que surgiu, em muitos ordenamentos jurídicos, a proteção aos direitos dos consumidores, para promover o reequilíbrio destas relações e afastar, na medida do possível, um dos efeitos negativos do capitalismo, já que nenhuma experiência foi bem sucedida ao tentar substituir esse modelo. No Brasil,

os direitos dos consumidores culminaram com a edição do Código de Defesa do Consumidor, em 1990.

Foi, então, que teve início uma concentração de ações muito grande no Poder Judiciário devido à massificação dos conflitos, resultado do panorama anteriormente delineado, o que gerou um desajuste latente na estrutura das instituições judiciárias do mundo todo, já que o arranjo disponível não possuía condições para lidar com a crescente litigiosidade, situação que, aliada ao formalismo instrumental – em outros tempos tão necessário à independência da ciência processual -, gerou a crise de ineficiência dessa instância estatal, por conta destes fatores.

No que se refere aos conflitos de consumo, a questão que envolve as incapacidades do sistema de justiça tem como relevante aspecto a noção de litigiosidade represada, porquanto os custos do processo, o tempo em que uma ação leva para chegar a uma conclusão, além da sensação de que as instituições de justiça não funcionam, são circunstâncias que desestimulam os consumidores a solucionarem seus conflitos, aumentando o déficit de acesso à justiça e desequilibrando ainda mais estes negócios jurídicos.

É nesse cenário que se insere a problemática central da pesquisa ora empreendida, a qual tem fundamento na seguinte questão: se existe uma conjuntura no Brasil que mostra uma litigiosidade represada em matéria consumerista, mesmo com o congestionamento do Poder Judiciário, seriam a mediação e a conciliação, meios autocompositivos, adequados e aplicáveis a essas relações, a partir de uma classificação dos conflitos desta espécie, num contexto de Tribunal Multiportas?

A justificativa do presente trabalho tem fundamento na necessidade de integração dos órgãos, que estão à disposição dos consumidores para solução dos conflitos que por ventura surjam destas relações, indicando qual o mecanismo – porta – é o mais adequado a partir do caso concreto que é apresentado, com a finalidade de superar o problema da litigiosidade represada, conferindo um maior grau de satisfação à garantia fundamental de acesso à justiça e tornando o Direito de Consumidor mais efetivo, oferecendo maior igualdade aos negócios jurídicos consumeristas.

Se erige como hipótese da presente pesquisa, a concepção de que os processos de mediação e conciliação são aplicáveis e adequados às relações de

consumo; o primeiro para as relações jurídicas continuadas, enquanto o segundo àquelas esporádicas, e quando estruturados numa perspectiva de Tribunais Multiportas pode fortalecer o acesso à justiça dos consumidores, reequilibrando estas relações jurídicas.

O desenvolvimento se dará com a pesquisa bibliográfica, notadamente no que se refere às concepções sobre acesso à justiça, Direito do Consumidor, com enfoque na relação jurídica de consumo bem como nas suas tipologias, além dos aspectos que justificam essa proteção específica, para depois se analisar o aparato estatal brasileiro existente para lidar com os conflitos que surjam destes vínculos, especificando os processos de mediação e conciliação a partir das características do conflito. Tem importância também dados empíricos sobre os resultados obtidos pelos Programas de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCONs.

Dividiu-se esta dissertação em três capítulos, para embasar a conclusão final a respeito do questionamento central que justifica a hipótese pretendida, partindo-se de constatações genéricas para específicas, utilizando o método hipotético-dedutivo. A construção da hipótese leva em conta a contextualização do Estado Social e do Estado do bem estar social, com a consequente inserção do Direito do Consumidor nessa conjuntura, em seguida, procede-se à análise das instituições que cuidam dos conflitos de consumo para, ao final, apresentar a mediação e a conciliação, numa perspectiva de Tribunais Multiportas, para solucionar em parte os problemas que se apresentam.

O primeiro capítulo trata da garantia de acesso à justiça a partir das influências do Estado Social, que rompeu com o modelo burguês-liberal anterior e das consequências deste fator no surgimento do Direito do Consumidor, conjuntura que fez emergir novos conflitos e contribuiu para a crise do Poder Judiciário, cenário que levou à constatação da necessidade de reformas com base nas já mencionadas ondas reformistas; o objetivo é definir a imbricação entre as alterações do conceito de acesso à justiça e o surgimento dos meios alternativos de solução de conflitos.

Em seguida, no segundo capítulo, tratar-se-á dos conflitos de consumo e do seu tratamento, estabelecendo uma tipologia das relações de consumo e, por conseguinte, dos conflitos que nascem destes vínculos, assim como o tratamento que é conferido pelos PROCONs aos consumidores, como a União Europeia e os Estados Unidos cuidam dos litígios em questão; a finalidade é

identificar as deficiências e a efetividade do sistema como ele se encontra atualmente.

Por fim, no terceiro capítulo, passar-se-á a definir os meios autocompositivos de solução de conflitos, em especial a mediação e a conciliação e a sua adequação e aplicação às relações de consumo – isto é, se de fato podem ser aplicadas nessa realidade - com base nas características dos conflitos que lhes são inerentes, definindo o grau de estabelecimento dos Tribunais Multiportas no Brasil e os passos a serem dados nessa direção para conferir maior densidade à garantia fundamental de acesso à justiça e maior proteção aos consumidores, através de um sistema multiportas efetivo.

## **2 ACESSO À JUSTIÇA: NOVOS DIREITOS, DIREITOS DO CONSUMIDOR E A LITIGIOSIDADE REPRESADA**

O objetivo do presente capítulo é contextualizar o ressurgimento dos meios alternativos de solução de conflitos, apresentando o panorama geral de sua utilização, além de mostrar o contexto de surgimento do Direito do Consumidor e a evolução do conceito de acesso à justiça, permitindo a imbricação necessária desta concepção com o Direito de Consumidor e seus princípios, além da litigiosidade represada.

O que se pretende com estas notas introdutórias, dentro do recorte problemático posto, é estabelecer a correlação existente entre o advento do Estado Social e sua conseqüente influência no Direito, a partir das novas relações sociais pós urbanização – fenômeno que teve grande contribuição na Revolução Industrial -, cuja modificação socioeconômica passa a ser marcadamente relacionada com o consumismo, daí a necessidade de um Direito do Consumidor, desaguando em conflitos de nova ordem, que repercutem na necessidade de se adequar o sistema de justiça, notadamente para que a garantia de acesso à justiça seja efetiva e adequada.

Para tanto, apresenta-se a relação entre o Direito e o Estado Social, sem olvidar dos outros conceitos de Estado e, em um segundo momento, o surgimento do Direito do Consumidor a partir desse contexto e, em seguida, procura-se a concepção de acesso à justiça mais adequada aos fins pretendidos para, ao final, delimitar a litigiosidade represada e outros problemas em matéria de distribuição de justiça em relações consumeristas.

### **2.1 O DIREITO E O ESTADO SOCIAL**

As alterações da realidade social verificada numa constante que evolui cada vez mais rápido, na transição do mundo moderno até a contemporaneidade, trouxeram uma série de conseqüências para o convívio humano e conseqüentemente para o Direito. A ascensão do capitalismo, culminada no Estado Liberal, acarretou a posterior urbanização e uma necessidade cada vez maior de produtos e bens a serem consumidos e, em seguida, no pós-guerra, o

advento do estado do bem estar social, são circunstâncias que trouxeram novos conflitos ao meio.

Dentro dessa linha de evolução, no que concerne à relação Estado-Direito, um importante marco é a revolução burguesa-liberal, que levantou a necessidade da liberdade para contratar, assim como a liberdade de ser proprietário, limitando a atuação do poder estatal, de maneira a garantir esses direitos, a partir do fracionamento do exercício deste poder e na conformação de suas funções, o que se traduziria em uma Constituição (ESTEVES, 2016, p. 20), ideia muito presente no processo revolucionário francês, que culminou na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Assim, o ponto que marcou o rompimento com o modelo de Estado absolutista foi a Revolução Francesa, sem também desconsiderar a importância dentro desse contexto das ocorrências na Inglaterra, cuja revolução se inicia um século antes, além de ser onde se desenvolveu a “revolução industrial”, bem como, é claro, dos Estados Unidos, precursor da primeira Constituição escrita em sentido moderno (MIRANDA, 2011, p. 31).

O liberalismo e toda a sua influência no modelo de Estado adotado até então entra em crise. As mudanças mais importantes começam na década de vinte do século passado, por conta do desequilíbrio na estrutura do sistema financeiro do capitalismo concorrencial e por conta do aumento das forças sindicais. Ante a novas exigências de toda ordem como resposta aos problemas não previstos por ordenamentos liberais-clássicos – incapacidade auto-reguladora do mercado e da crescente heterogeneidade da sociedade -, o modelo se converte ao Estado-Providência (FARIA, 1997, p. 12-13), o qual tem como finalidade básica promover o crescimento e assegurar proteção aos menos favorecidos.

O surgimento do Estado do bem estar social trouxe muitos reflexos ao constitucionalismo, assim como permitiu a introdução de novos direitos, além da progressão, em termos de tutela jurídica, dos chamados “microssistemas de proteção”, dentre os quais se insere o Direito do Consumidor, importando por isso sintetizar a sua evolução, denotando o seu estágio atual, especialmente no Brasil, de forma a subsidiar a pesquisa no que se refere à grande litigiosidade decorrente destes novos fatores e as consequências à crise de acesso à justiça.

Antes de adentrar no Estado Social e nos reflexos do modelo jurídico que lhe é subjacente faz-se importante estabelecer, em linhas gerais, os aspectos

históricos e sociológicos que marcaram o Estado Liberal, cuja crise rompeu com a ideologia que lhe levou à ascensão, fazendo eclodir os ideários do Estado Providência.

De início, adverte-se que o Estado do bem estar social não enterrou definitivamente as balizas precursoras da Revolução Francesa, pois elas ainda persistem nos dias de hoje, sendo necessário perseguir os novos objetivos tendo em mira os ideários de liberdade, igualdade e fraternidade, valores que nunca sucumbiram, muito pelo contrário, se renovam constantemente, pois concatenam duas vontades soberanas, quais sejam: a do Povo e a da Nação (BONAVIDES, 2008, p. 36).

Assim, não é possível falar na completa superação do modelo liberal, pois os valores que pregam a liberdade continuam a ser consagrados nas Constituições. Em verdade, é necessário agregar novos vetores a essa premissa, para que a liberdade não seja exercida de maneira desmedida e ilimitada, a fim de possibilitar um convívio em sociedade fraterno.

A revolução burguesa-liberal, que teve como cenário a França, rompeu com o Estado Absolutista, modelo dominante até então. Neste, o poder era concentrado nas mãos de uma única figura - os monarcas - originando, assim, as monarquias absolutistas, que se apoderaram dos Estados como um objeto seu, constituindo-se os reis como seus donos, dado o seu poder divino, levando a uma irresponsabilidade do governante, com ausência de qualquer controle externo (STRECK; MORAIS, 2014, p. 46).

Foi assim que Montesquieu, influenciado por ideias iluministas, traçou o entendimento de que o Estado não é somente político, sendo, de igual forma, instituição social e jurídica, noção esta que estabelece a necessidade de proteção do indivíduo contra os arbítrios daqueles que detêm o poder, sendo que, para ele, devem existir três poderes distintos: o legislativo, o executivo e o judiciário, o que levaria a um equilíbrio para proteção das liberdades, assim como a um controle das ações estatais (DE CICCIO; GONZAGA, 2016, p. 218).

O Poder Político, dessa forma, deveria encontrar limites, o que não existia até então, já que o soberano poderia governar como bem entendesse, em virtude de sua divindade, criando-se, àquela época, o adágio “The king can do no wrong” (o rei não erra, em tradução livre), muito por conta da vinculação que existia entre o Estado e a Igreja, que legitimava qualquer ação estatal.

Sob as influências destas percepções desponta a Revolução Francesa, em 1789, tendo como marco a ruptura com o paradigma até então vigente – o Estado absolutista. Surge, nesse contexto, o Estado liberal, marcado pelos ideários de liberdade e com vistas a limitar o poder sob duas óticas: uma interna, dividindo as suas funções e outra externa, reduzindo as atribuições estatais junto à sociedade, elevando a liberdade de contratar e a propriedade a um patamar máximo (MIRANDA, 2011, p. 33-34).

O modelo político-jurídico levado a efeito pela revolução liberal entra em crise. Isso porque a proteção ao individualismo, tão necessária para limitar o Estado absolutista, é levada a extremos, o que trouxe como consequência um elevado nível de desigualdade, especialmente em relação aos aspectos materiais necessários à uma vida digna (ESTEVES, 2016, p. 27).

É nesse contexto que surge a necessidade de se agregar novos valores ao Direito Fundamental de liberdade pois, quando seu exercício não encontra limites, conseqüentemente, se violaria outros aspectos da vida humana, que passaram a ser encarados pelo Direito, de igual forma, também como fundamentais, principalmente no que se refere à solidariedade.

A tese liberal de que o mercado se regularia por conta própria, devendo o Estado apenas manter as condições estruturais necessárias à garantia das liberdades individuais e da propriedade foi desmantelada na medida em que os fatos desenrolados nos séculos XIX e XX revelaram o contrário – especialmente por conta da desigualdade, o que também foi reforçado pela ascensão dos movimentos sociais na Europa no mesmo período (ESTEVES, 2016, p. 28).

Isso porque o projeto liberal teve uma série de conseqüências positivas, tais como: o progresso econômico, a valorização do indivíduo, aqui já mencionada, além da adoção de técnicas de poder legal, também já caracterizadas anteriormente. De outro lado, todos esses fatores levaram a uma postura muito egoísta, num conceito de liberdade demasiadamente formal, que garantia o direito sem o poder de ser livre (STRECK; MORAIS, 2014, p. 69-70).

Nesse contexto, os operários ficaram sem trabalho a partir do momento em que a tecnologia – uma das conseqüências da política liberal que se instalou – trouxe as máquinas a vapor e os teares mecânicos, incidindo a lei da oferta e da procura, que os obrigou a aceitarem péssimas condições de trabalho. Na França o movimento que se sucedeu com várias manifestações levou à proclamação

da Segunda República Francesa, em 1848, que se espalhou por toda a Europa, dando origem a movimentos semelhantes na Alemanha e na Itália, tendo como maior expoente Karl Marx (DE CICCIO; GONZAGA, 2016, p. 237).

As condições de vida, em decorrência da liberdade exacerbada, que por um lado trouxe grandes contribuições à sociedade, por outro provocou também grandes mazelas, gerando o processo revolucionário que pretendia fazer com que a solidariedade fosse igualmente valorizada, culminando em teses doutrinárias que pregavam o rompimento com o paradigma estabelecido pelo capitalismo.

O marxismo pode ser entendido como uma filosofia advinda do processo histórico da luta de classes, como grande contrapeso à sociedade estamental como sendo uma consequência “natural” do século iluminista. O fronte de batalha se materializa pela posse dos meios de produção e, da mesma forma que a burguesia venceu o Estado absolutista, esta será suplantada pelos trabalhadores, desde que eles se unam (DE CICCIO; GONZAGA, 2016, p. 237).

Essa ordenação capitalista, como base para o Estado liberal, liderada pela burguesia, foi enfraquecida, sendo exercida de maneira mais comedida; esse fator é que o distingue do Estado Social, na medida em que deixa de exercer o domínio completo do poder político, época em que o liberalismo alcançou o seu auge. A partir desse momento, no qual se busca equilibrar o desacordo existente entre a igualdade política e a desigualdade social, em variados regimes distintos, é que se chega à noção contemporânea de Estado social (BONAVIDES, 2008, p. 184-185). Considera-se o Estado do bem estar social como a segunda fase do constitucionalismo, isso porque muito além das fundamentações que são mantidas ou superadas – iluminismo, jusracionalismo, liberalismo filosófico – e do individualismo que é ultrapassado, a liberdade, tanto pública quanto privada, é valor básico da vida em conjunto assim como é vetor que limita o exercício do poder. Ainda, o povo continua a ser o detentor desse mesmo poder nessa nova fase, que tem por finalidade articular as liberdades públicas com os direitos sociais (MIRANDA, 2011, p. 40).

Diante dessas mudanças na sociedade, e por conta dos problemas que o modelo liberal provocou, apesar de sua grande utilidade para suplantarem o regime absolutista, surge o Estado do bem estar social, como resposta aos anseios para que novos valores fossem consagrados ao lado da liberdade, a fim de promover melhores condições às pessoas que integravam o meio.

As constituições que marcaram o avanço à essa nova direção são as mexicana, de 1917, e a alemã, de 1919, sendo esta última denominada como Constituição de Weimar. Além delas, seguem na adoção do modelo a Constituição italiana, de 1947, a alemã de 1949, a portuguesa de 1976, a espanhola de 1978, além da brasileira de 1988 (MIRANDA, 2011, p. 40).

Nessa nova realidade o Estado passa a conferir aos indivíduos uma série de direitos prestacionais, dentre eles os direitos do trabalho, da previdência, da educação, atua também intervindo na economia como distribuidor, torna-se aquele que estabelece o salário, tem o monopólio da emissão da moeda, regula os preços, estabelece políticas públicas contra o desemprego, enfim, há proteção estatal onde antes a iniciativa privada dominava (BONAVIDES, 2008, p. 186).

Também nesse contexto, de aparecimento de novos direitos, está o Direito do Consumidor, consequência lógica dos processos de industrialização e urbanização decorrentes da revolução burguesa liberal, resultado do desequilíbrio nos negócios jurídicos estabelecidos entre fornecedores e consumidores de produtos e serviços.

Isto não significa que os direitos individuais foram superados e deixados de lado com o advento do Estado do bem estar social, isso porque mesmo com a disputa política existente entre as ideias de uma e outra concepção de Estado, no sistema capitalista não é possível a sufragação das liberdades pelos direitos sociais; assim a consolidação dos direitos sociais ao lado dos individuais torna possível compreender os Estados que adotem esse modelo como sociais e, por isso, o Estado Social deve ser tido como uma derivação do Estado liberal, dentro do que se entende como Estado constitucional (ESTEVES, 2016, p. 33).

Ainda, quanto à definição do que se entende por Estado do bem estar social, é importante traçar a diferença deste modelo com o que se entende como Estado socialista (ou Estado Social). Neste último a imediação do Estado nas relações particulares é mais severa quando, por exemplo, passa a concorrer com a iniciativa privada, tornando empresas antes particulares em públicas, além de passar a intervir na esfera privada a ponto de inviabilizar a sua ação, de modo a colocar a economia em perigo; nesse ponto é que se fala em Estado socialista, modelo adotado em alguns países (BONAVIDES, 2008, p. 186).

Por conta de todos esses aspectos é possível afirmar que o Estado do Bem-Estar Social pode ser definido como a experiência concreta na qual o poder

tem que assumir responsabilidades organizativas e diretivas do conjunto da economia do país, estabelecendo um dirigismo que muito dificilmente desaparecerá, ao invés de exercer somente os poderes gerais de legislação e de polícia (STRECK; MORAIS, 2014, p. 72).

A evolução dos modelos de Estado constitucional envolvem, obviamente, transformações do Direito, isso porque o poder é legitimado pelas normas jurídicas – que têm caráter coercitivo. Os modelos sucessivos – estado liberal e estado do bem estar social – têm teorias jurídicas para lhes darem suporte, a fim de fundamentar as suas respectivas finalidades. Em outras palavras, o direito e os direitos foram se alterando para se adequarem às realidades sociológicas que foram se sobrepondo.

Nesse contexto, o juspositivismo normativista de Hans Kelsen e as suas bases estruturantes por muito tempo foram fundamentos para a concepção liberal de estado, principalmente por conta da sua opção pelo método dogmático, no qual o dever é o seu principal valor sendo a sanção o seu principal mantra, indo de encontro às posições ideológicas defendidas por essa concepção de Estado (ESTEVES, 2016, p. 286-287).

De outro lado, diversas teorias de interpretação jurídica têm tentado orientar a hermenêutica do Direito dentro do Estado social, destacando-se, dentre elas, a pregada por Luigi Ferrajoli (2004, p. 15-20) (tradução nossa)<sup>1</sup>, quando encara

---

<sup>1</sup> Luigi Ferrajoli, em seu **Il diritto come sistema di garanzie**, traduzido para o espanhol, assenta essa nova realidade da teoria jurídica positivista, ante o advento do estado social, nas seguintes conclusões (no original): El reto que hoy se deriva para la razón jurídica de las múltiples formas que adopta la crisis del derecho en acto no es más difícil que el afrontado, hace ahora dos siglos, por la ilustración jurídica, cuando emprendió la obra de la, codificación bajo la enseña del principio de legalidad. Si bien, respecto a la tradición iuspositivista clásica, la razón jurídica actual tiene la ventaja derivada de los progresos del constitucionalismo del siglo pasado, que le permiten configurar y construir hoy el derecho —bastante más que en el viejo Estado liberal— como un sistema artificial de garantías constitucionalmente preordenado a la tutela de los derechos fundamentales. Esta función de garantía del derecho resulta actualmente posible por la específica complejidad de su estructura formal, que, en los ordenamientos de Constitución rígida, se caracteriza por una doble artificialidad; es decir, ya no sólo por el carácter positivo de las normas producidas, que es el rasgo específico del positivismo jurídico, sino también por su sujeción al derecho, que es el rasgo específico del Estado constitucional de derecho, en el que la misma producción jurídica se encuentra disciplinada por normas, tanto formales como sustanciales, de derecho positivo. Si en virtud de la primera característica, el «ser» o la «existencia» del derecho no puede derivarse de la moral ni encontrarse en la naturaleza, sino que es, precisamente, «puesto» o «hecho» por los hombres y es como los hombres lo quieren y, antes aún, lo piensan; en virtud de la segunda característica también el «deber ser» del derecho positivo, o sea, sus condiciones de «validez», resulta positivizado por un sistema de reglas que disciplinan las propias opciones desde las que el derecho viene pensado y proyectado, mediante el establecimiento de los valores ético-políticos — igualdad, dignidad de las personas, derechos fundamentales — por los que se acuerda que aquéllas deben ser informadas. En suma, son los mismos modelos axiológicos del derecho

as deficiências do positivismo, incapaz de conferir normatividade aos direitos fundamentais e sociais – além de sua total incompatibilidade com os valores sociais, prosseguindo para uma concepção que denomina *positivismo garantista*, notadamente para explicar a densidade a ser dada aos direitos e garantias fundamentais – individuais e sociais -, especialmente em constituições rígidas.

É possível estabelecer então – e isso é muito útil à problemática proposta – que, conforme o Estado constitucional muda suas características, partindo de um modelo liberal para um social, o Direito também se altera, na medida em que serve como substrato à manifestação de poder, essencial para a condução de qualquer Estado. Uma constatação é certa: os indivíduos que compõem a sociedade vêm tendo, desde as grandes revoluções aqui mencionadas, cada vez mais direitos reconhecidos, o que reflete na imposição de repensar o modelo de acesso à justiça.

Esta ascensão de novos direitos, especialmente os de cunho social concedidos pelo Estado do Bem Estar Social, ao lado de ideologias neoliberais, fruto da contrariedade dos estados socialistas, além da grande burocracia que envolve o gerenciamento da máquina administrativa que tem colocado em crise esse modelo: é preciso repensar esse padrão por conta das transformações pelas quais o mundo vem passando (MIRANDA, 2011, p. 42).

Muito se discute a respeito dos custos dos direitos sociais, bem como dos entraves excessivos colocados à liberdade negocial, bem como o comércio num mundo cada vez mais globalizado, impedindo que condições protetivas tenham competitividade quando se fala em negócios internacionais. Diante de questões cada vez mais intrincadas, de cunho muito específico, envolvendo muitas vezes aspectos tecnológicos, o executivo se vê cada vez mais obrigado a legislar para cobrir suas falhas, levando ao crescimento do sistema em virtude apenas de pretensões materiais, fazendo com que o Estado providência não tenha noção da exata dimensão de suas normas e daquilo que ele mesmo regula (FARIA, 1997, p. 14-15).

---

positivo, y ya no sólo sus contenidos contingentes — su «deber ser», y no sólo su «ser» — los que se encuentran incorporados al ordenamiento del Estado constitucional de derecho, como derecho sobre el derecho, en forma de vínculos y límites jurídicos a la producción jurídica. De aquí se desprende una innovación en la propia estructura de la legalidad, que es quizá la conquista más importante del derecho contemporáneo: la regulación jurídica del derecho positivo mismo, no sólo en cuanto a las formas de producción sino también por lo que se refiere a los contenidos producidos.

Essas são algumas das constatações a respeito do estágio atual do Estado providência, efetivamente implantado em alguns países mundo afora. Mostrar essas incongruências e problemáticas, longe do foco central pretendido, bem como se afastando de qualquer discussão ideológica travada entre neoliberais e defensores do Estado do Bem Estar Social tem por finalidade situar a edição de regras de Direito do Consumidor.

Para tanto é necessário traçar as linhas de evolução do Estado do Bem Estar Social em relação à proteção aos Direitos do Consumidor, para identificar em que estágio essa necessidade apareceu, definindo, ainda, o contexto fático que ensejou o surgimento destas normas, de forma a subsidiar a análise da sua imprescindibilidade na contemporaneidade.

Nesse contexto, os direitos fundamentais foram sendo construídos a partir das revoluções liberais do século XVIII e com o início de sua consolidação e reconhecimento nos mais diversos ordenamentos é que passou a ser relevante encarar as chamadas gerações ou dimensões destes direitos, uma vez que os avanços estão muito conectados a questões ligadas ao surgimento de novas necessidades básicas, por conta dos processos de industrialização, avanço tecnológico, dentre outros aspectos (SARLET, 2009, p. 37).

Em geral, a doutrina entende que os direitos fundamentais de primeira geração estão relacionados às liberdades públicas formais, consagradas a partir da Revolução Francesa, enquanto os direitos prestacionais do Estado-providência equivalem à segunda dimensão de direitos – direitos econômicos, sociais e culturais e, compondo os direitos de fraternidade e de solidariedade – direito à paz, autodeterminação dos povos, meio ambiente, etc. -, em progresso, a terceira geração de direitos, sem se olvidar da divergência na existência da quarta, quinta e sexta gerações (SARLET, 2009, p. 37).

É possível estabelecer que os direitos fundamentais passaram por uma evolução de direitos individuais para categoriais – que protegem categorias especiais - como os trabalhadores, os idosos, os menores dentre outros –, e, posteriormente, para direitos difusos, que preservam a sociedade de modo geral, em si mesma considerada, como o direito ao meio ambiente equilibrado, o direito à paz, à saúde e à educação (BARROS, 2011, p. 3-4).

O Direito do Consumidor se situa, nesse contexto, exatamente no ponto de convergência da transição de direitos fundamentais categoriais para

direitos fundamentais difusos. Pode ser definido, sem dúvidas, como direito categorial, na medida em que protege o consumidor, mas que, também, com relação a questões práticas, tem por objetivo proteger toda a sociedade, porque todos os indivíduos precisam consumir para sobreviver, considerando-se o direito do consumidor um “salto qualitativo” de transição da segunda para a terceira geração de direitos (BARROS, 2011, p. 3-4).

Essa é a posição do Direito do Consumidor na evolução do Estado constitucional, produzindo, ao mesmo tempo, um direito categorial bem como um direito difuso, inerente à toda organização social, na transição pela qual os direitos fundamentais passam da segunda à terceira geração, evolução essa que se mostra paralela à do Estado constitucional.

## 2.2 A NECESSIDADE E A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

Delimitado o contexto que compreende, dentro do progresso do Estado constitucional, o surgimento de normas de proteção e defesa do consumidor, é imprescindível, de igual forma, descrever a conjuntura que resultou na edição de textos legislativos com essa finalidade, iniciando com a realidade sociológica que levou a essa necessidade para, então, chegar-se ao alcance normativo destas regras e, definindo, ao final, os meios de resguardá-los.

Proteger os direitos dos consumidores, por conta de diversos aspectos, é uma das grandes empreitadas do mundo contemporâneo, seja por ser um fenômeno que não tinha lugar no século passado, agora ganhando contornos estruturais muito grandes, seja pela expansão do número dos produtos e serviços, pelo oferecimento cada vez maior de crédito para essa finalidade, assim como pelas maçantes estratégias de propaganda e marketing; o ser humano passou a viver em uma sociedade de consumo (GRINOVER, *et al.*, 2011, p. 4).

O processo que leva à ideia de uma “sociedade de consumo” pode ser relacionado com aquele inerente à aglomeração de pessoas em grandes centros urbanos, que por sua vez tem correlação direta com a industrialização, uma das grandes causas de eclosão da revolução burguesa liberal, início do que se compreende por Estado Constitucional.

A indústria da transformação é uma das principais atividades

urbanas, senão a mais central de todas elas. Para que a produção não tome os custos da atividade é necessário que ela seja exercida por uma grande massa de pessoas, exigindo uma estrutura por detrás dela. De igual forma o comércio também reivindica esse mesmo aspecto estrutural. A cidade é, assim, um grande agrupamento de pessoas, que gera, inevitavelmente, o maior dos mercados, tanto à indústria quanto ao comércio (SINGER, 1998, p. 139-140) constituindo-se em um círculo vicioso.

À vista desse novo campo, o mercado cuidou de traçar novas demandas ao público consumidor, muito por conta da expansão gerada em virtude do aparecimento das grandes cidades, passando a direcionar os seus esforços e investimentos em propaganda e estratégias de marketing, estabelecendo ainda novas formas de consumir, criando produtos, serviços e, principalmente, marcas publicitárias, subsidiando uma cultura de consumo (FONTENELLE, 2008, p. 80), levando à sociedade de consumo<sup>2</sup>.

Os estudos a respeito da sociedade de consumo se referem às mais variadas condições sociológicas, antropológicas, comportamentais (marketing, publicidade e propaganda), e históricas, gerando concepções variadas (FONTENELLE, 2008, p. 81-82) sobre o fenômeno, tendo como pano de fundo o estágio atual da convivência humana. O fato é que, por uma série de diferentes aspectos, se consome muito mais, o que pode levar ao surgimento de desigualdades e relações conflituosas.

A sociedade de consumo carrega em seu interior não somente benefícios aos consumidores, mas também acarretou e acarreta os mais variados problemas, na medida em que se estabelecia, na era moderna, uma relação igualitária entre consumidor e fornecedor, pois eles eram conhecidos – a relação era pessoal, sendo que o fornecedor assume, posteriormente a este período, a posição de supremacia nestes vínculos jurídicos, formulando as regras do jogo; o mercado, por outro lado, não é capaz de mitigar essa situação de desigualdade, o que ensejou a interferência estatal para tanto (GRINOVER *et al.*, 2011, p. 4).

---

<sup>2</sup> Jean Baudrillard, pode ser considerado um dos criadores da expressão “sociedade de consumo” (BAUDRILLARD, 2008, p. 70), muito por conta do seu profundo estudo do consumismo, que se verificou a partir da segunda metade do século XX. Zygmunt Bauman é categórico quando afirma que vivemos numa sociedade de consumo, não porque todos os componentes sociais consomem, mas porque nossos predecessores, que viveram na sociedade moderna eram instados a produzir, enquanto na sociedade contemporânea a norma colocada tem por finalidade levar os indivíduos ao consumo (BAUMAN, 1999, p. 98).

Historicamente um dos fatos que remontam à proteção dos consumidores é o discurso que o presidente John Kennedy proferiu nas dependências do Congresso dos Estados Unidos, no ano de 1962, circunstância na qual ele realçou a indispensabilidade de proteção ao consumidor, enumerando naquela ocasião diversos direitos básicos: a segurança, a informação, o direito de escolha e o direito a ser ouvido, o que levou à edição de leis que efetivaram esse propósito (MIRAGEM, 2016, p. 46).

Em âmbito internacional (MIRAGEM, 2016, p. 5), fora realizada, em 1972, a Conferência Mundial do Consumidor e, posteriormente, a Comissão das Nações Unidas sobre os Direitos do Homem definiu que o ser humano quando considerado como consumidor, deve possuir direitos e, indo além, no ano de 1985 (ALMEIDA, 2002, p. 5) a Organização das Nações Unidas estabeleceu a necessidade de proteção aos consumidores, enquanto parte mais frágil da relação, consignando ainda diversos objetivos para cumprir essa finalidade<sup>3</sup>.

Passa a existir, desde então, uma preocupação mundial com os direitos dos consumidores, já que a ONU colocou como obrigação aos países filiados a formulação de política efetiva que se proponha a esses fins, assim como a alocação da infraestrutura necessária para tanto; a globalização tem papel importante nesse processo, porque a diversidade de produtos espalhados por todos os países exige uma homogeneização desta proteção (FILOMENO, 2007, p. 8-9).

O sistema brasileiro até então era baseado unicamente em premissas privatistas, insuficientes para a interpretação das relações de consumo de massa, que passaram a permear o convívio social, já que o modelo civilista se baseia na igualdade de condições para contratar, sendo que o contrato é o delineamento objetivo da manifestação de vontade projetada, modelo incompatível

---

<sup>3</sup> São os seguintes princípios estabelecidos no referido documento internacional: (a) Para ajudar os países a alcançar ou a manter uma proteção adequada para sua população como consumidor; (b) Para facilitar a produção e padrões de distribuição sensíveis ao necessidades e desejos dos consumidores; (c) Para incentivar altos níveis de conduta ética para aqueles que se envolvem no produção e distribuição de bens e serviços aos consumidores; (d) Para ajudar os países a reduzir as práticas comerciais abusivas por todas as empresas nos níveis nacional e internacional que prejudiquem os consumidores; (e) Para facilitar o desenvolvimento de grupos de consumidores independentes; (f) Reforçar a cooperação internacional no domínio da defesa do consumidor; (g) Para incentivar o desenvolvimento de condições de mercado que proporcionem aos consumidores. (Tradução Nossa). Resolução n. 39/248 da Assembleia Geral a Organização das Nações Unidas, de 16 de abril de 1985, disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/resolu%C3%A7%C3%A3o-da-organiza%C3%A7%C3%A3o-das-na%C3%A7%C3%B5es-unidas-onu-n%C2%BA-39248-de-16-de-abril-de-1985-em-gl%C3%AAAs>. Acesso em 07/12/2017.

para as contratações *standard*, tão necessárias ao ritmo econômico imposto (NUNES, 2012, p. 45).

Por isso que na sociedade de consumo que se concebeu, dotada de um sistema de produção e de distribuição em larga escala, o comércio foi despersonalizado, se desmaterializando, porque os métodos de contratação em massa, estandardizados, constituem a maioria esmagadora dos negócios jurídicos encetados entre consumidores e fornecedores de produtos e serviços (MARQUES, 2002, p. 52-53).

Assim é que a empresa, na sociedade de massa, está sempre na premência de celebrar um sem número de contratos, não havendo tempo hábil para que essas relações sejam individuais e pessoais; são negócios com conteúdo idêntico e que, por questões econômicas, de racionalidade, de praticidade e até mesmo de segurança, exigem a predisposição a partir de um modelo contratual pronto, com um complexo uniforme de cláusulas (MARQUES, 2002, p. 52-53).

Nesse passo, esse poder das empresas fornecedoras de produtos e serviços, acaso legitimado pelo Estado, traria grave descompasso na sociedade contemporânea, desequilibrando a balança e desprestigiando a igualdade material (MARQUES, 2002, p. 54). Assim é que o Direito do Consumidor se distancia dos preceitos do Direito Privado clássico - baseado no jusracionalismo positivista, de viés liberal -, já que tem por função precípua a proteção da parte vulnerável destas relações, dada a sensível restrição de sua liberdade (MIRAGEM, 2016, p. 47-49).

Identificou a sociedade de massa dois atores muito bem definidos dentro dessas novas relações contratuais, quais sejam: um indivíduo que tem por função consumir, adquirir os bens de seu interesse, necessidade e desejo e, outro, cujo objetivo é fornecer esses mesmos bens, por meio de uma ampla, complexa e organizada rede de estruturas econômicas, que assume posição privilegiada e vantajosa nessa relação; o Direito do Consumidor encontra nesta tensão, o seu objetivo principal de regulação, como reconhecimento da existência latente de uma desigualdade entre os sujeitos mencionados (MIRAGEM, 2016, p. 50).

A equalização destas relações dentro do mercado de consumo é levada a efeito de duas formas distintas: a primeira é meramente “privada”, na qual os consumidores e fornecedores de produtos e serviços chegam a consensos para se verem livres de práticas ruins – auto-regulamentação, convenções coletivas de consumo e boicote; a segunda é aquele modelo no qual existem leis de

observância obrigatória, no qual o Estado intervém nestas relações (GRINOVER *et al.*, 2011, p. 5).

Todos os países do mundo têm incorporado em seus ordenamentos jurídicos normas de proteção e defesa do consumidor, não adotando nenhum deles unicamente o modelo privado para cumprir essa finalidade, podendo o modelo de intervencionismo estatal se manifestar por meio de leis esparsas ou, então, por uma codificação sistematizada (GRINOVER *et al.*, 2011, p. 5).

Pode-se dizer que no Brasil, em 1988, com a promulgação da nova Constituição, houve uma sensível percepção deste quadro – de desnivelamento nas relações de consumo -, que se erigia cada vez mais rápido, momento no qual a proteção aos consumidores passou a ser direito fundamental, o que o texto fez em seu art. 5, inciso XXXII, impondo uma obrigação positiva ao Estado brasileiro, de promover a defesa do consumidor na forma da lei, o que reflete a sua intermitência entre as gerações de direitos – segunda e terceira - próprias do Estado social.

Apesar de somente impor a obrigação ao Estado, de assegurar e prover a proteção ao consumidor, foi importante inseri-los como titulares de direitos fundamentais constitucionais, respondendo a duas finalidades, uma de natureza econômica, por conta do modo pelo qual as relações consumeristas são constituídas, assim como a que se relaciona à imersão na já mencionada sociedade de consumo, o que requer a adaptação da técnica constitucional à essa nova realidade (SILVA, 2016, p. 265).

Contudo, a proteção constitucional aos consumidores não se esgota neste único dispositivo. Ressalte-se que é um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil constituir uma sociedade livre, justa e solidária, ou seja, isenta de quaisquer desigualdades, o que importa no resguardo dos consumidores. Também, quando trata no Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira, Capítulo I – Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, a Constituição elenca como princípio geral, inerente à justiça social, a defesa do consumidor.

Essa é uma circunstância própria do *positivismo garantista*, exposta por Ferrajoli como uma evolução do positivismo puro – inerente aos Estados liberais clássicos. Essa concepção se adequa à proteção do consumidor no Brasil, que tem tratamento constitucional, notadamente por conta da rigidez que caracteriza o texto – particularidade exigida por Ferrajoli (2008, p. 15-20) para aplicação do *positivismo garantista* -, além da classificação da atual Constituição brasileira como analítica.

Ainda no plano constitucional, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 48, anunciou como medida futura a edição do Código de Defesa do Consumidor, que foi positivado no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, fruto de intensos e longos debates no âmbito do extinto Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, conforme texto preparado pela comissão de juristas encarregada (ALMEIDA, 2008, p. 11).

O Código de Defesa do Consumidor foi inspirado em modelos legislativos estrangeiros que já estavam em vigor à época, sendo influenciado, num primeiro momento, pelas normas elencadas na resolução 39/248 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas e, motivado de maneira mais contundente pelo *Code de la Consommation*, sem se desconsiderar a importância das leis gerais da Espanha, de Portugal, do México e de Quebec (GRINOVER *et al.*, 2011, p. 7-8).

Num primeiro momento é possível afirmar que o Código de Defesa do Consumidor deu um grande passo na tutela jurisdicional dos interesses consumeristas, isso porque ampliou os poderes do juiz para assegurar a efetividade da prestação jurisdicional, criou novos mecanismos, como por exemplo, a ação coletiva, inovou em relação a esquemas tradicionais em matéria de liquidação e execução de sentença, além de estimular a criação de juizados especiais cíveis (ALMEIDA, 2002, p. 230).

Nesse sentido, o Código procurou romper com diretrizes existentes no ordenamento brasileiro, inovando tanto no campo processual quanto no campo material, consistindo numa das legislações mais avançadas da época. Além disso, trouxe grandes inovações em termos de tutela coletiva, bem assim no que se refere ao processo coletivo, atendendo e correspondendo às expectativas geradas.

O título III do Código de Defesa do Consumidor, sob a denominação “Da Defesa do Consumidor em Juízo”, vai de encontro ao seu espírito, que é o de proteger esses interesses, dispondo de meios instrumentais para tanto, abarcando todas as atividades por ele desenvolvidas em juízo, tanto na posição de réu quanto na posição de autor, seja individual ou coletivamente, é, a par disso, a tutela judiciária dos direitos e interesses dos consumidores (GRINOVER *et al.*, 2011a, p. 1).

Por conta dessa atenção do Código com a efetiva tutela dos direitos e garantias dos consumidores, a preocupação do legislador, ao incluir e estruturar o título III, do Código, foi exatamente conferir efetividade dos processos cuja finalidade

é proteger os consumidores, facilitando o seu acesso à justiça, o que exigiu, de um lado, o fortalecimento da posição deles em juízo, enfraquecida e fragmentada diante da dos fornecedores, bem como a criação de novas técnicas que representassem o descongestionamento do judiciário, quando, por exemplo, trata dos instrumentos de tutela coletiva (GRINOVER *et. al.*, 2011<sup>a</sup>, p. 1-2).

E não poderia deixar de ser diferente, pois de nada adiantaria o Código elencar e instituir os direitos dos consumidores, visando ao reequilíbrio das relações jurídicas que encetam com fornecedores de produtos e serviços, sem estabelecer novas técnicas processuais tendentes à materialização desses comandos normativos em juízo.

Para a defesa judicial dos consumidores no plano individual o Código determina, como medidas facilitadoras, a fixação da competência no domicílio do consumidor, a vedação da denunciação da lide, estabelecendo também novos tipos de chamamento ao processo, previsão de adequada tutela para toda e qualquer ação, além da tão comemorada configuração da tutela específica nas ações em que o objeto se constitua em obrigação de fazer e não fazer, bem ainda a inversão do ônus da prova *ope judicis* (GRINOVER *et. al.*, 2011<sup>a</sup>, p. 2).

No que se refere à ação de responsabilidade civil por danos causados por fornecedores de produtos e serviços, reservou o Código de Defesa do Consumidor – CDC, dois artigos, sendo que o 101 estabelece as regras a serem observadas para o ajuizamento desta demanda, facilitando com a redação o acesso do consumidor aos órgãos judiciais e administrativos (EFING, 2004, p. 270). Assim, o CDC procurou promover o acesso à justiça dos consumidores, circunstância que é essencial aos objetivos pretendidos nesta pesquisa.

Ao lado da proteção aos direitos individuais, podem ser objeto também de defesa no âmbito judicial os direitos coletivos *Lato sensu*, que abrangem os direitos coletivos *Sricto sensu*, os direitos difusos, bem assim os direitos individuais homogêneos<sup>4</sup>. O Código, nesse ponto, aperfeiçoou questões relativas à

---

<sup>4</sup> Sobre os conceitos de interesses difusos, interesses coletivos e interesses individuais homogêneos, Luiz Fernando Bellinetti assim os conceitua: “[...] interesses difusos [...] são os transindividuais, de natureza indivisível, que sejam pertinentes a um grupo indeterminado de pessoas, ligadas por circunstâncias de fato [...] defino os interesses coletivos como os transindividuais de natureza indivisível, que sejam concernentes a um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base preexistente [...] podem-se definir os interesses individuais homogêneos como os interesses divisíveis de pessoas determináveis, que o ordenamento permite serem tratados coletivamente, como uma utilidade indivisa, por derivarem de

legitimidade, estabeleceu a *fluid recovery*, bem como regulou a coisa julgada e seu tratamento em processos coletivos, além de regulamentar as hipóteses de litispendência nessa matéria (GRINOVER *et. al.*, 2011<sup>a</sup>, p. 2).

Em suma, a defesa do consumidor no plano judicial é encetada nos moldes expostos. De outro lado, uma forma de defesa do consumidor que tem ganhado força, mormente por conta do conceito de “democracia participativa”<sup>5</sup>, é a que se dá no campo privado, que se evidenciou a partir do momento em que a sociedade ficou conscientizada da importância de instituir mecanismos comuns de proteção (BITTAR, 2011, p. 99).

Dessa forma, pode-se destacar que nos dias atuais o consumidor brasileiro está bem amparado na esfera legislativa – ao menos internamente -, devendo-se considerar os avanços obtidos nas últimas décadas em termos de sistematização do microssistema de proteção, que se encontra ainda em fase de consolidação, mas que pode ser apontado como um dos mais avançados do mundo (GRINOVER *et al.*, 2011, p. 12).

A edição do Código inaugurou o microssistema do Direito do Consumidor, que passa a reger estas relações, num primeiro momento, afastado totalmente do sistema privatista comum, porque é um sistema próprio, tendo sua abrangência estabelecida através de um critério subjetivo quando define os sujeitos das relações de consumo, a saber: o consumidor e o fornecedor, parâmetro que quando preenchido enseja a incidência destas normas específicas (MIRAGEM, 2016, p. 53-54).

---

uma origem comum, decorrente de relações jurídicas base que nascem posteriormente à lesão a um bem jurídico protegido por um interesse difuso ou coletivo (BELLINETTI, 2005, p. 5-10)”.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Sérgio Alves Gomes, definindo a democracia participativa centra o seu raciocínio da seguinte forma: “[...] no terceiro momento, pensa-se na *Nova Democracia*, identificada como Democracia participativa. É este modelo de democracia que é assumido pelo paradigma do Estado Democrático de Direito. Sua proposta é a de inclusão e participação de todos, como cidadãos ativos, na construção do convívio democrático e da rejeição de qualquer modalidade de discriminação. [e uma democracia comprometida com a defesa da *dignidade humana* e os *direitos humanos e fundamentais*. Diante das características da “antidemocracia” e da democracia liberal, urge caracterizar um novo modelo de democracia, livre dos paradoxos e dos defeitos daqueles supra referidos. Tal modelo é o que vem sendo denominado de *democracia participativa*. A adjetivação é utilizada também para diferenciar dos regimes políticos que, embora afirmem em textos constitucionais propósitos democráticos, não se empenham para realiza-los na prática, fazendo esta se distanciar cada vez mais dos ditames da lei maior [...] Defende-se que a Democracia caracterizadora do Estado Democrático de Direito, só pode ser *participativa*. Esta reconhece igual dignidade de todos e por isso amplia os espaços para o exercício da cidadania [...] É nesta perspectiva que se pode pensar em *democracia participativa*. Levando-se em conta que, para a presente reflexão, somente esta modalidade de democracia configura a autêntica democracia que se almeja ver realizada no ambiente social e, portanto, será ela referida também, simplesmente, como *democracia*. A democracia é incompatível com a imposição e com a dominação. Só pode ser construída por meio do diálogo (GOMES, 2011, p. 239-240).

O Código de Defesa do Consumidor está dividido em seis partes, chamadas de “Títulos”. O primeiro deles pode ser considerado o “coração” do Código, pois contém a definição de fornecedor e de consumidor, bem como o rol de direitos básicos; já o segundo tutela a parte penal do Código, descrevendo os crimes de consumo; o terceiro, por sua vez, contém as normas processuais civis inerentes ao exercício dos direitos dos consumidores, enquanto os três últimos têm finalidades programáticas e gerais (MARQUES; MIRAGEM, 2011, p. 111).

Trouxe o Código de Defesa do Consumidor grandes inovações, especialmente no que se refere à conjuntura social que levou à necessidade de sua edição. A primeira delas foi a disciplina do contrato de adesão, oferecido ao público em modelos uniformes, sem margem alguma de liberdade para o consumidor (MARQUES; MIRAGEM, 2011, p. 59-60). O diploma apresentou preceitos que determinam a forma como esses contratos deverão ser interpretados, bem como regras de natureza cogente que, se não observadas, ensejam a sua nulidade.

Dentre as inovações dignas de nota se destacam a proteção contra todos os desvios de quantidade e qualidade, a melhora acentuada no regime dos prazos prescricionais e decadenciais, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, a regulamentação do marketing, a vedação expressa às práticas abusivas, a estruturação dos bancos de dados de consumidores e dos meios de cobrança de dívidas (GRINOVER *et al.*, 2011, p. 8), além de introduzir preceitos processuais muito específicos, visando a defesa dos consumidores em juízo, destacando-se as questões relacionadas à tutela coletiva.

Assim, definidos os processos de industrialização e urbanização, bem como a ideia do surgimento de uma “sociedade de consumo”, contexto que levou à necessidade de tutela jurídica do consumidor, se tornando uma preocupação mundial e, assim, desencadeando a elaboração de legislações em diversos países com essa finalidade, o que também ocorreu no Brasil. Nasce a necessidade e conseqüentemente se torna imprescindível a proteção legal, entretanto, apesar dos avanços, o sistema pode e deve melhorar muito.

Um dos aspectos que chamam a atenção no que diz respeito à necessidade de adequação do sistema de proteção ao consumidor é inerente ao processo de globalização, porque a economia atual permite um acesso muito mais fácil ao consumo internacional e, principalmente, por conta do conflito entre as normas internas e as regras de comércio transnacional, bem como pela ausência de

uniformidade, faltando meios necessários à tutela dos eventuais conflitos daí advindos (MUNIZ, 2013, p. 178).

Tem se discutido também, de igual forma, questões referentes à garantia dos consumidores com relação ao acesso à justiça, para fazerem valer os novos direitos que foram instituídos a seu favor, como decorrência da necessária adaptação dos processos e procedimentos a essa nova realidade, além da discussão de fatos e questões consumeristas em sede administrativa, bem como a necessária perquirição a respeito dos interesses difusos e coletivos, que exigem um processo coletivo de bases diferentes do individual.

Nesse contexto, é comum observar que a atuação positiva do Estado é essencial para assegurar os direitos que passaram a ser instituídos, quando o Estado Constitucional se transformou, uma vez que as reformas do *welfare state* abrangeram os consumidores, locatários, empregados, além de outros. Assim, o direito ao acesso efetivo à justiça deve ser igualmente importante, sob pena de tornar ineficazes estes direitos (Direito do Consumidor; da Criança e do Adolescente; dos Idosos, Interesses Difusos e Coletivos) que foram estabelecidos (GARTH; CAPPELLETTI, 2002, p. 11).

Um ordenamento jurídico, que se pretende realmente efetivo e adequado aos anseios dos atores sociais, deve não só estabelecer materialmente direitos e garantias, mas ser sistematizado de maneira a estruturar o modo pelo qual serão eles devidamente protegidos, demandando uma atuação concatenada e organizada não só de diplomas legislativos, mas de todos que compõem a sociedade.

Nesse cenário o efetivo acesso à justiça, adequado e igualitário, é um requisito fundamental de sistemas jurídicos que tenham por finalidade assegurar e não apenas anunciar os direitos de todos, podendo ser compreendido como o mais básico dos direitos humanos – sem um sistema de justiça não se garante qualquer outro direito. (GARTH; CAPPELLETTI, 2002, p. 11)

Todo esse contexto foi encarado por Mauro Cappelletti e Bryan Garth em projeto financiado pela *Ford Foundation* em 1978, cujo trabalho final foi por eles concatenado no livro *Acesso à Justiça*, ocasião em que propuseram ondas reformatórias como forma de superar os novos desafios do sistema de justiça dos países espalhados pelo globo, notadamente por conta das suas características extremamente formais à época e, portanto, incapazes de lidar com o aumento

estrondoso ocasionado pelos novos direitos estabelecidos a partir do Estado do bem estar social.

O Direito do Consumidor exige, assim, uma constante evolução do sistema de justiça ainda falho para responder a essas demandas da sociedade, apesar do grande progresso experimentado nas últimas décadas. É, ainda, tema a ser debatido, para que os direitos e garantias consumeristas continuem a ser cada vez mais consolidados e as relações de consumo sejam reequilibradas a níveis melhores.

### 2.3 ACESSO À JUSTIÇA E AS ONDAS REFORMATÓRIAS: PERSPECTIVAS E TENDÊNCIAS EM RELAÇÃO AO DIREITO DO CONSUMIDOR

É importante delinear que o conceito de acesso à justiça passa por sucessivas mudanças, na mesma medida em que o Estado constitucional evoluiu. Nos Estados liberais clássicos instituídos no final do século XVIII, os processos e procedimentos adotados refletiam as características individualistas da época, sendo considerados por isso um direito meramente formal, enquanto que no *welfare state* a preocupação se inclinou à ideia de acesso à justiça efetivo, uma vez que os novos direitos estabelecidos são destituídos de densidade quando os mecanismos de proteção são formais e ineficazes (GARTH; CAPPELLETTI, 2002, p. 10-11).

Bryan Garth e Mauro Cappelletti, no trabalho mencionado, abordam com particular atenção em uma das ondas reformatórias os direitos dos consumidores, dada as peculiaridades advindas das relações jurídicas que lhes são inerentes e a inaptidão do sistema de justiça estabelecido naquele tempo para lidar com os seus conceitos inovadores. O acesso à justiça dos consumidores evoluiu muito, mas ainda suscita debates por uma série de questões.

O objetivo é traçar um panorama geral sobre o reconhecimento da necessidade de que o sistema de justiça viva as ondas reformatórias por eles propostas, notadamente com relação aos direitos dos consumidores, realçando os problemas iniciais que foram superados, os que ainda são enfrentados e os que vêm surgindo, analisando as soluções sob diversas perspectivas e indicando as suas tendências.

Desse modo é necessário ampliar a pesquisa com relação ao acesso à justiça para muito além das cortes judiciais, pois os problemas que lhe importam são de matizes diversas, necessitando dos métodos da sociologia, da política, da psicologia, além da troca de experiências entre as diversas culturas mundiais (GARTH; CAPPELLETTI, 2002, p. 12). É, portanto, um tema interdisciplinar, que repercute na vida de todos os atores sociais, especialmente pelos reflexos econômicos que sua ineficiência pode causar.

Dentro da análise aqui proposta é importante definir o sentido do vocábulo “justiça”, mesmo que de forma breve, para subsidiar o alcance do que se deve compreender por acesso à justiça. Existe muita controvérsia em torno da definição do conceito de justiça, especialmente por conta das reflexões jus filosóficas que gravitam a sua volta. Em uma dessas perspectivas, a justiça pode ser entendida como a peça fundamental de uma associação humana bem ordenada, a partir do ponto em comum das diferentes concepções de justiça daqueles que integram esta associação (RAWLS, 2000, p. 5-6).

A busca por justiça junto aos órgãos competentes, dentre eles o poder judiciário, pode ser vista também como um sinal de uma futura solução, e consiste na necessidade determinante de proteção, por meio da tutela jurisdicional, para assegurar direitos para aqueles que se valem desta forma, como uma questão de direito (GOMES, 2011, p. 297-298). O qualificativo justiça, que é objeto de acesso, compreende o poder dos indivíduos de acionar as instâncias públicas para fazer valer os direitos que lhe foram instituídos pelo Estado.

De outro modo, o acesso à justiça pode ser compreendido num viés social e envolve exatamente as crises advindas das grandes transformações das sociedades industriais e pós-industriais, que culminaram num pedido de justiça cada vez maior para grupos que também são cada vez maiores, a fim de superar os ideários da igualdade formal (CAPPELLETTI, 2011, p. 379-et. seq). Em outras palavras, acesso à justiça significa não o acesso a um órgão judiciário de maneira formal, devendo consistir num acesso efetivo, adequado e tempestivo (essa a perspectiva de acesso à justiça a nortear a pesquisa): aqui é que reside a grande problemática em discussão.

O acesso à justiça, na contemporaneidade, não pode ser compreendido apenas como um direito formal de ir ao judiciário, na medida em que sem a efetiva entrega do Direito à parte não há, verdadeiramente, um acesso

qualificado e, assim, não é possível que o direito de ação, puro e simples, represente esse direito fundamental de maneira adequada. Acessar a justiça significa a proteção do Direito material (SOUZA *et al.*, 2012, p. 212).

Desse modo, algumas questões estruturais e também jurídicas acabam por ocasionar os principais problemas do poder judiciário brasileiro, tais como os conflitos heterogêneos em uma sociedade complexa, a cultura normativista e privatista dos operadores quando aplicam direitos que conferem prioridade aos valores da igualdade e da dignidade, a inaptidão dos tribunais para lidar com conflitos que abarcam interesses coletivos e difusos, dada a sua base interindividual, bem como a recente judicialização da política e das políticas públicas (FARIA, 2004, p. 106).

Ainda, a vida contemporânea é internacionalizada e socializada em diversos aspectos, o que também ocorre com todas as atividades humanas, situação que leva a uma série de fenômenos de natureza jurídica, que devem ser enfrentados pelos Estados isoladamente, mas também pelas entidades regionais e internacionais no plano coletivo (DOLINGER; TIBURCIO, 2016, p. 1), tendo em conta que este novo panorama pode levar aos mais variados conflitos de interesses.

A necessidade de adequação do sistema de solução de conflitos se dá também ao lado do que se disse anteriormente, em grande parte, por conta do crescimento dos movimentos sociais – os quais centralizaram a defesa dos direitos humanos, comunidades de base, comissões eclesiais de base, movimentos de minorias, sindicatos, organizações não governamentais -, que emergiram entre os anos 1970 e 1990, procurando ampliar, a partir de então, o acesso dos segmentos marginalizados e pobres da população brasileira à justiça (FARIA, 2003, p. 6).

De igual forma, locomove-se ao lado desse contexto, a promulgação da Constituição Federal, em 1988, que levou ao ajuizamento de inúmeras ações judiciais, para que fossem – e ainda se procura esse estado ideal – reconhecidos novos direitos estabelecidos, como aqueles que garantem a moradia, bem como, a título de exemplo, o inerente à implementação da reforma agrária, provocando a movimentação da burocrática máquina judiciária brasileira para atender às novas demandas surgidas a partir de então (FARIA, 2003, p. 6).

Também caminha nesse processo de adaptação da ideia de acesso à justiça, aspectos que se referem à globalização. É possível ver um fluxo contínuo de pessoas de todas as nacionalidades que aqui chegam e estabelecem relações

privadas, bem como, por outro lado, um elevado número de brasileiros que rumam à União Europeia ou aos Estados Unidos da América para estudarem, se submeterem a tratamentos médicos ou para passarem a residir nesses locais (BASSO, 2016, p. 4).

Evidentemente que dessas recentes relações surgiram e ainda surgem conflitos entre aqueles que as constituem, sendo necessário que se estabeleça, tanto em plano interno quanto no plano externo, métodos que tenham como finalidade solucionar estas controvérsias, principalmente por conta das tendências e perspectivas mencionadas acima, dada a ineficiência da função judiciária para solucionar essa massa de novas demandas<sup>6</sup>.

Cite-se, ainda, a crescente judicialização da política e da economia, fenômeno complexo por natureza, que envolve diversos fatores interconectados, sendo que um deles é a incapacidade do Estado para controlar, disciplinar e regular o mercado, com instrumentos legais arcaicos, rígido por natureza e desconectado da realidade contemporânea, mercado este cada vez mais integrado em escala global, circunstâncias que levam a uma enxurrada de leis, agravando a situação (FARIA, 2003, p. 6).

No cenário que se desenhou, tornou-se medida imperiosa a revisitação do organograma estrutural disponibilizado a essa nova realidade social que emergiu e ainda se encontra em transformação; as estruturas oficiais disponíveis devem ser compatíveis, nesse novo contexto, para cumprirem as suas finalidades, exigindo o enfrentamento de novas perspectivas de ação, bem assim dos conceitos existentes (MUNIZ, 2014, p. 37).

Incluso em toda essa conjuntura está o Direito do Consumidor; isso porque se constitui por meio de interesses, ora puramente individuais, bem como por aqueles denominados difusos, coletivos e individuais homogêneos, o que o coloca num ambiente de intermitência entre a segunda e a terceira gerações de direitos, contribuindo para elevar a necessidade de readequação do sistema judiciário através da garantia de acesso à justiça.

Tudo que se disse deságua em inúmeros problemas de razão prática, que impedem uma densidade maior da garantia de acesso à justiça. A

---

<sup>6</sup> O atual relatório Justiça em números, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, aponta que a taxa de congestionamento da Justiça Estadual ainda se encontra no elevado patamar de 75% (setenta e cinco por cento). Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017.

primeira delas se refere aos custos judiciais, na medida em que a maioria das causas que correm nos tribunais são muito caras à população em geral, especialmente em relação às pequenas causas – nas quais os custos da demanda podem torná-las inúteis, já que seu proveito será menor (GARTH; CAPPELLETTI, 2002, p. 16).

A questão dos custos financeiros das ações tem relação direta com a resolução de conflitos consumeristas, porquanto, muitas vezes, o valor monetário necessário para que um consumidor provoque as instâncias estatais não vale a pena se comparado ao dano provocado ou ao futuro proveito econômico a ser obtido, desestimulando a procura por soluções, aumentando, desse modo, a litigiosidade represada.

Outro fator que impede a evolução do acesso à justiça é o tempo. Em vários países aqueles que buscam uma solução junto ao Poder Judiciário podem esperar dois ou três anos para que suas demandas sejam resolvidas. São obrigados a suportar os efeitos da inflação, dos custos, pressionando os economicamente mais fracos a aceitarem acordos por valores inferiores àqueles que realmente teriam direito (GARTH; CAPPELLETTI, 2002, p. 16).

Nesse sentido, o período que leva para que uma ação seja julgada, leva à uma justiça inefetiva, sob duas óticas: primeiro, quando as partes se valem do processo judicial comum, pois demoram anos para que o resultado seja alcançado, levando à sensação geral de que é melhor deixar problemas de lado, em algumas circunstâncias; em segundo lugar, os grandes litigantes, muitos deles fornecedores de produtos e serviços, têm amparo nessa morosidade para evitarem a cultura de acordos, prejudicando a aplicação dos procedimentos de mediação e conciliação.

Nesse contexto, os indivíduos, ao se valerem do Poder Judiciário para intentar demandas em busca de solução para os seus conflitos, duvidam, muito antes do ajuizamento, de que, quando do término do processo, alcançarão um resultado satisfatório, preferindo abandonar os seus direitos (ANNONI, 2008, p. 188). Essa descrença no sistema de justiça revela um déficit democrático muito grande, pois não é possível que a população consolide a sua participação na vida política sem poder se valer de meios que concretizem os seus direitos.

Também surge como grande questão a ser enfrentada pelos sistemas de justiça aquela que se relaciona à possibilidade das partes. Caso um dos litigantes possua maiores condições financeiras poderá arcar sem maiores

problemas com os custos do processo, bem como não sofrerá tanto com os malefícios do tempo, reunindo condições melhores de apresentar seus argumentos em juízo (GARTH; CAPPELLETTI, 2002, p. 17).

Essa questão se reforça em matéria consumerista, em virtude do desequilíbrio existente entre consumidores e fornecedores de produtos e serviços, pois além de serem negócios jurídicos nos quais a desinformação e a falta de cultura imperam, quando danos são provocados, a população que consome não tem amparo adequado, efetivo e tempestivo do Poder Judiciário, auxiliando na depreciação das normas elencadas no CDC, prejudicando o diploma de maneira sistemática.

De igual forma exsurge, como decorrência da possibilidade das partes, a noção de que os litigantes não têm condições culturais, de educação, meios e status social iguais, ao lado da existência de litigantes eventuais e litigantes não eventuais (GARTH; CAPPELLETTI, 2002, p. 18-19), ocasiões que também geram um descompasso que deve ser superado para que se obtenha respostas judiciais mais igualitárias.

Outra barreira a ser superada em matéria de acesso à justiça está conectada à defesa dos interesses difusos e coletivos. A estrutura original do sistema judiciário, bem como da garantia de acesso à justiça, foi estabelecida em bases individuais, motivo pelo qual os mecanismos de tutela coletiva ainda trazem grandes questionamentos e inúmeros problemas de ordem prática, dada a sua incompatibilidade com os modelos tradicionais (ZAVASCKI, 2002, p. 12-et.seq.).

A população brasileira está, no geral, insatisfeita com o sistema judiciário ante a falta de densidade da garantia fundamental de acesso à justiça, pois processos que garantem direitos, após grande percurso de tempo, com altos custos, e num ambiente de desigualdade, não atendem aos ideais propugnados por uma sociedade baseada no Estado Democrático de Direito, reclamações essas que advêm de todos os setores da sociedade (SADEK, 2004, p. 84).

A finalidade precípua do Estado, entendido como Democrático de Direito, é atender as necessidades da população, quando realiza todas as suas atividades por meio de suas funções ou poderes. O Poder Judiciário faz parte da estrutura estatal e a sua ineficiência deve ser combatida, o que exige esforços, não somente por parte de governos, mas também de todos os atores sociais.

Ante todo esse arcabouço de fatos relacionados ao acesso à justiça bem como ao Poder Judiciário a *Ford Foundation* subsidiou, conforme exposto anteriormente, os estudos de Bryan Garth e Mauro Cappelletti com o objetivo de proporem medidas e ações a serem adotadas em todo o mundo, muito por conta dos entraves econômicos e ao desenvolvimento provocado pela conjuntura acima delineada, o que eles traduziram em três *Ondas* – ou *Waves* – para conferir maior efetividade aos sistemas de justiça.

A primeira das ondas de acesso se traduziu nos esforços relacionados à pobreza e a conseqüente necessidade de se estabelecer um sistema de assistência judiciária a quem necessitasse (CAPPELLETTI, 2011, p. 380). Essa concepção refletiu no Brasil, quando da adoção da Lei dos Juizados Especiais, na institucionalização das Defensorias Públicas, bem como em leis específicas relacionadas à gratuidade judiciária e à assistência judiciária gratuita.

Posteriormente, a segunda onda de acesso à justiça se relaciona com a representação dos interesses difusos. Ela exigiu a revisitação de uma série de conceitos do processo civil individual clássico, de base interindividual, deixando o processo de ser compreendido como um assunto inerente somente às partes do litígio, havendo o surgimento dos chamados “representantes adequados”, além da renovação da teoria da coisa julgada e, ainda, reflexos sobre o contraditório e a ampla defesa, resultando na doutrina das *class action*, nos Estados Unidos da América (GARTH; CAPPELLETTI, 2002, p. 29-30).

Tem havido a consolidação dessa onda de acesso no Brasil, para construir um efetivo processo de bases coletivas. Primeiro com a edição da lei da ação civil pública, que além de elencar os interesses difusos e coletivos, estruturou o procedimento transindividual, depois, com a promulgação do CDC, que promoveu grandes alterações em termos processuais, e, recentemente, a lei do mandado de injunção coletivo.

Provêm dessa segunda onda reformatória a institucionalização de determinadas agências, muito especializadas, para atender ao público e garantir determinados direitos e outros interesses difusos, bem como a criação, por exemplo, do *Ombudsman* do consumidor na Suécia, que atua desde 1970 como uma espécie de Tribunal do Mercado em questões inadequadas de publicidade e propaganda enganosa, além de negociarem cláusulas gerais de contratos de adesão (GARTH; CAPPELLETTI, 2002, p. 31-32).

Essas tendências também tiveram lugar no Brasil. O Código de Defesa do Consumidor trouxe importantes avanços no sentido de tutelar os interesses difusos e coletivos, ampliando a titularidade ativa para ajuizar ações desta espécie, estabelecendo o regime da coisa julgada coletiva e introduzindo importantes conceitos. Ademais, foram concebidas diversas instituições para proteção e defesa dos consumidores como, a título de exemplo, os Órgãos de Proteção e Defesa do Consumidor estruturados, materialmente, através dos Procuradorias de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCONs.

A terceira e última onda de acesso à justiça tem como enfoque o ingresso à representação em juízo numa concepção mais ampla dessa garantia. Essa nova perspectiva tem um alcance maior do que o das reformas empreendidas por conta da primeira e da segunda onda, e mira à atenção para a conjuntura geral de instituições e mecanismos existentes para processar as lides e prevenir disputas na sociedade contemporânea (GARTH; CAPPELLETTI, 2002, p. 39-et.seq.); trazendo uma noção de revolução sistêmica e causando tendências de reforma dos procedimentos judiciais e incentivo aos meios alternativos, por exemplo (CAPPELLETTI, 2011, p. 389-390).

Essa terceira onda, como afirma Cappelletti<sup>7</sup>, está na sua fase inicial e se encontra em andamento em várias partes do mundo. No Brasil tem se verificado uma contínua inclinação às reformas dos procedimentos em matéria processual, tanto que culminaram com a edição, em 2015, do novo Código de Processo Civil - NCPC, bem como o incentivo aos meios alternativos, tanto por inovações legislativas, bem assim por políticas públicas.

Todos esses esforços no Brasil tiveram como ápice a reforma do poder judiciário, materializada pela emenda 45 de 08 de dezembro de 2004, que alterou inúmeros dispositivos constitucionais com o objetivo de conferir maior densidade à garantia de acesso à justiça, o que fez pela inclusão do inciso LXXVIII, no artigo 5º, da Constituição Federal, o qual garante a todos a razoável duração dos processos (GUERRA FILHO, 2005, p. 23).

A pesquisa sobre acesso à justiça é intensa e tem mostrado algum resultado diante das implementações de ordem prática e estrutural, mas surgem novos desafios e modificações no meio social que fazem permanecer a necessidade

---

<sup>7</sup> Cappelletti afirma que as ondas de acesso à justiça se relacionam à acessibilidade a estrutura do Estado oficialmente destinada à solução de conflitos.

de se discutir o tema em todos os seus aspectos, ainda, diga-se que as reformas são recentes na história – veja-se a brasileira que chegou ao seu apogeu em 2004, ou seja, há menos de treze anos.

Isso porque, todas as transformações sociais mencionadas, na própria ideologia estatal, bem como o conhecimento pelos componentes sociais de seus direitos, muito por conta da globalização, permitiu a conscientização dos membros da sociedade, bem assim o consumismo, proporcionaram o que se convencionou chamar de crise do Poder Judiciário, o qual se mostrou impotente para gerir e decidir os processos a ele submetidos, levando a um descrédito na população atendida, resultando, inclusive, na renúncia ao direito de ação (MUNIZ, 2014, p. 47).

O Brasil vive, assim, algo paradoxal: por um lado os maiores segmentos da população estão longe do Poder Judiciário, enquanto, por outro, um congestionamento enorme de processos impede que as funções deste Poder da República sejam cumpridas de maneira adequada, fruto da lentidão com que os casos levados ao seu julgamento chegam a uma solução final (ALARCON, 2005, p. 39-40).

Esse problema tem muita relevância para a problemática aqui enfrentada, já que os conflitos de consumo podem ser, muitas vezes, insignificantes financeiramente, não podendo ser decididos por processos formais, a ponto de gerar a ideia de litigiosidade represada, que será objeto de análise pormenorizada na sequência. Ressalte-se que muitas são as questões relacionadas ao acesso à justiça em matéria de Direito do Consumidor, que serão tratadas de maneira linear durante a pesquisa, entretanto o ponto de partida são os litígios não levados ao sistema de Justiça, pois concatenam todos os motivos (custos financeiros, solução demasiadamente longa, formalismos desnecessários) que impedem a consolidação do conceito de acesso à justiça aqui delimitado.

Isso porque, diante desse panorama, é possível que pequenos conflitos de consumo não cheguem às portas do Poder Judiciário, o que se mostra muito importante ao objeto da pesquisa ora empreendida, cujo objetivo final é delimitar a adequação e aplicação dos meios autocompositivos nestas relações, os quais, por conta de suas características, podem levar os consumidores a resolverem seus problemas, reduzindo assim o déficit de acesso à justiça e, conseqüentemente, garantindo maior consistência ao Direito do Consumidor.

## 2.4 A LITIGIOSIDADE REPRESADA EM MATÉRIA CONSUMERISTA

A partir do que se expôs anteriormente, deve-se delimitar o que gera a litigiosidade represada em matéria consumerista; em outras palavras, definir os motivos que levam o consumidor a não procurar qualquer tipo de solução aos problemas que por ventura surjam em suas relações com fornecedores de produtos e serviços, para que, posteriormente, seja possível determinar uma tipologia referente a esses vínculos e, a partir de então, sugerir quais métodos são mais adequados a cada um deles, o que, em última análise, poderá amenizar essa conjuntura negativa.

A realidade brasileira mostra ser incompatível com o modelo de judiciário dominante até o início do século XXI. Isso porque a sociedade brasileira é instável, contraditória e altamente conflitiva, tendo ainda como características marcantes a miséria, a privação e a pobreza, que impedem a eficácia do princípio da igualdade formal perante a lei, situação que inviabiliza que parcelas significativas da população acessem os tribunais, comprometendo a efetividade dos direitos fundamentais (FARIA, 2003, p. 4).

Um dos obstáculos de acesso à justiça em conflitos de consumo – e mencionado anteriormente – refere-se aos custos do processo comum para que pequenos conflitos não fiquem ao acaso, porque em muitas situações os benefícios financeiros a serem obtidos com a decisão final não valerão a pena, se comparados com os valores necessários para tanto, que se revelam muito menores do que as taxas judiciárias e os honorários advocatícios.

Por isso é que existem ainda incentivos econômicos para que advogados e sociedades de advogados continuem dando maior guarida ao processo judicial comum; primeiro porque, caso seu trabalho se desenvolva num tempo maior, e numa complexidade maior, num ambiente onde as partes tenham pouco poder de influência, poderá cobrar mais por isso (SANDER, 2000, p. 6). A questão tem pertinência mesmo nos casos de assistência judiciária gratuita, pois o jurisdicionado reflete se vale a pena ou não arcar com os riscos do processo e, caso vença, deixe parte do seu benefício econômico ao seu patrono.

Se por um lado existem, nos dias atuais, o modelo da defensoria pública, que não exige qualquer contraprestação dos menos favorecidos para lhe oferecer atendimento, é uma instituição ainda em formação na maioria dos estados

brasileiros<sup>8</sup>. De outro lado, a Defensoria Pública não pode atender todas as pessoas indistintamente por conta de suas finalidades institucionais, devendo aqueles que não se enquadrem nos requisitos procurarem a advocacia privada, abrangendo boa parte da população brasileira.

Existem muitos entraves e dificuldades para que a população leve as suas demandas ao Poder Judiciário, pois ao lado dos altíssimos custos das despesas iniciais, a desinformação a respeito dos direitos e dos sistemas jurídicos, além da burocracia que circunda a propositura de ações judiciais, bem assim o término da relação processual, de forma que as facilidades implementadas pela consolidação das reformas são ainda insuficientes (GIANULO, 2015, p. 156).

Nesse contexto, os processos judiciais em geral são caros, complexos e o resultado positivo, na maioria dos casos, é muito incerto, escapando ao controle dos litigantes o que, pode-se dizer, os impede de procurar essa via de acesso, a não ser que a sua necessidade, a depender do caso concreto, realmente seja, de fato, indispensável (GIANULO, 2015, p. 157).

É preciso, dessa forma, um movimento coordenado que se relaciona a inúmeros aspectos, os quais extrapolam simples reformas legislativas, sendo necessário um arranjo entre os componentes da sociedade, para que a garantia fundamental de acesso à justiça se torne mais densa no Brasil, a partir do momento em que todos os componentes do meio se sintam capazes de ver os seus conflitos solucionados pelas instâncias públicas.

Isso leva a uma constatação básica, que se revela muito mais incisiva em relações de consumo: o direito de ação não tem sido um meio hábil a vetar o descumprimento do ordenamento jurídico na mesma relevância de ordem prática; em outras palavras, viola-se os direitos alheios numa proporção muito maior do que o número de ações propostas para conter esses avanços e os atores sociais

---

<sup>8</sup> Notícia veiculada em 17 de junho de 2013, anuncia que “O Supremo Tribunal Federal (STF) restabeleceu a sentença de primeira instância e determinou que a Defensoria Pública do Paraná seja instalada em todo o estado para atender a população que não possui condições financeiras de pagar as custas de um advogado. A decisão do ministro Celso de Mello dá um prazo de seis meses para a implantação e estruturação do órgão no estado, sob pena de o governo do Paraná pagar uma multa diária de R\$ 1 mil caso a decisão não seja acatada”. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/stf-determina-implantacao-da-defensoria-publica-em-todo-o-parana-00u9ncelumwumjcb6whe3vbi>. Acesso em 09/12/2017. A implantação da Defensoria Pública do Estado do Paraná há pouco tempo, assim como a instalação do órgão nos Estados de Santa Catarina e São Paulo que, de igual forma, ocorreram recentemente, revela que a instituição ainda não tem condições estruturais de cumprir adequadamente as suas funções constitucionais e contribuir, assim, para o acesso à justiça dos mais necessitados.

que assim procedem têm a exata dimensão do que fazem e dos motivos que os levam à assim procederem (GIANULO, 2015, p. 158).

Um panorama igual tem lugar na sociedade portuguesa. Os direitos somente podem ser considerados efetivos quando a população toma consciência de que eles estão lá previstos, à sua disposição; de outro lado é imprescindível que existam instâncias ou entidades que se destinem à solução das controvérsias que os inflijam; essa propensão que existe também em Portugal faz com que apenas um reduzido número de conflitos cheguem a estas instâncias (FRADE, 2003, p. 112).

A questão do acesso à justiça, assim, vai muito além da mera escolha do meio adequado na medida em que está, precisamente, na passagem da conflitualidade potencial à conflitualidade real, assumida de maneira pública, e que recorre, efetivamente, a órgãos ou instâncias capazes de atender a essa necessidade social de forma eficiente e adequada (FRADE, 2003, p. 114).

Imagine-se o seguinte exemplo hipotético, que tem muito a ver com as relações de consumo: uma determinada companhia telefônica passa a inserir em suas faturas a quantia de dois reais a título de cobrança por “serviços de conveniência”, sem qualquer solicitação do consumidor. A pergunta que fica é: existem meios adequados para que o dissenso do consumidor afetado seja levado a alguma instância de resolução?

Obviamente, nesse caso, movimentar a máquina judiciária para tanto seria custoso e traria mais prejuízos do que lucros em termos econômicos. Em sendo uma coletividade de consumidores atingidos, a hipótese recomendaria a tutela jurídica a partir das noções de interesses difusos e coletivos, mediante o processo coletivo, circunstância que, entretanto, enseja outra discussão: e se os representantes adequados não tomarem providência alguma, quais mecanismos podem ser utilizados pelo consumidor individualmente legítimado?

Uma hipótese que se erige cabível é a utilização da figura do *ombudsman*, que tem origem nos Estados Unidos, com a função de regulamentar serviços públicos essenciais, assim como servir de instância decisória para solucionar problemas ocasionados nestas relações. No Brasil, o conceito de *ombudsman* foi inserido por meio da política pública de privatização, que exigiu agências reguladoras como forma de manter a vigilância estatal sob os serviços concedidos.

De outro lado, aparece também como uma hipótese que pode conferir tratamento adequado a esses conflitos, diminutos em termos econômicos, é a sua autocomposição através dos meios alternativos de solução de conflitos, porquanto os procedimentos que lhes estruturam são, em geral, menos custosos em relação àqueles que se relacionam ao processo judicial comum, hipótese essa que será detalhada no momento oportuno (FRADE, 2003, p. 114).

A recusa em procurar uma solução aos conflitos não está relacionada apenas e tão somente a questões econômicas, indo além disso, envolvendo aspectos culturais e até mesmo psicológicos; outra preocupação resulta da descrença de que os danos serão reparados no momento adequado, sempre exigindo processos pouco convidativos mas, pelo contrário, muito desgastantes (FRADE, 2003, p. 114).

O tempo influencia muito na decisão do ofendido de procurar soluções ao seu problema. Processos lentos prejudicam quem depende mais de seu desfecho, podendo ser compreendido como um custo, diante dos valores patrimoniais buscados em juízo. A parte que não depende economicamente do valor em litígio não será tão afetada quanto aquela que têm o seu projeto de vida vinculado ao desenrolar do processo (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 236).

Assim, um fator que impede a judicialização de conflitos de interesse, ao lado dos custos do processo tradicional, é a morosidade que assola o Poder Judiciário, característica da maioria dos sistemas mundiais (WÜST, 2014, p. 36). O indivíduo sopesa os riscos do processo com o tempo necessário aos resultados por ele almejados, aspecto que contribui à litigiosidade represada.

A crise pela qual passa o poder judiciário tem um aspecto estrutural em relação a tantos outros que lhe marcam; o sistema de administração da justiça sofre com péssimas instalações físicas com relação aos prédios, salas de audiência, material de trabalho, pessoal, bem como quando se fala em aspectos inerentes à modernização e à instalação de novas tecnologias de gerenciamento (WÜST, 2014, p. 36), refletindo no tempo médio de conclusão dos processos judiciais.

Esse quadro de lentidão e acúmulo de processos, gera como resultado um sistema de justiça em que tem como característica peculiar seu mau funcionamento, desencadeando uma inclinação ao controle do Poder Judiciário, em termos de eficiência, qualidade e agilidade, resultando em diversas reformas, que

levaram à readequação de procedimentos, ao estabelecimento de estruturas modernas e mais acessíveis nos Tribunais, bem como ao incentivo da utilização dos meios alternativos de solução de conflitos (MUNIZ, 2014, p. 47).

Muitos destes obstáculos foram superados pelas ondas de acesso à justiça propugnadas por Bryan Garth e Mauro Cappelletti (CAPELLETTI, 2011, p. 285). Eles, entretanto, ainda persistem. A maioria do povo brasileiro não vai ao Poder Judiciário, primeiro porque a maioria dos fóruns brasileiros ainda é localizado em grandes centros, em posição elitista, deixando grande parte da população distante de suas sedes, situação que os afasta de um importante bem da vida: a justiça, o que cria uma situação permanente de tensão em relação aos seus conflitos (OLIVEIRA, 2003, p. 28-29).

Além disso, outro aspecto que impede os consumidores, como grupo vulnerável, de acessarem o sistema de justiça em busca de soluções é o seu desconhecimento sobre o direito – aspecto cultural -, os quais deveriam estar à disposição de todos, mas que, por fatores culturais e sociológicos se torna tão distante e de difícil alcance, fazendo transparecer duas classes de litigantes a serem alcançados: aqueles da litigiosidade reprimida ou represada, que sequer chegam às portas dos tribunais, em decorrência de pouca expressão econômica dos seus conflitos ou por lesões que não justificam a intervenção estatal, bem como aqueles que se relacionam à litigiosidade real ou potencial, que se veem prejudicados pelos aspectos ruinosos do sistema de justiça (MUNIZ, 2014, p. 54-55).

É possível estabelecer, portanto, que a ideia de litigiosidade represada atua em dois vieses. Um relacionado com aqueles conflitos que não são levados a qualquer instância de solução judicial, em virtude de características que os envolvem, tais como o fator econômico, social e cultural, bem como outra, que se refere aos conflitos emperrados nos infindáveis trâmites do Poder Judiciário, sendo decididos, muitas vezes, muito depois dos fatos que os ensejaram.

A consequência lógica deste panorama reside na certeza, daqueles que se valem das mazelas do sistema, de que as suas obrigações e o Direito poderão ser descumpridos, quase que desejando que os interessados se valham da via judicial, a fim de ganharem mais dinheiro se baseando na lentidão no trâmite de processos judiciais, não havendo distinções entre litigiosidade contida, generalizada, não solucionada e ausência pura e simples de Justiça (MATIAS, 2002, p. 1-3).

Diante de todo esse cenário Boaventura de Sousa Santos trabalha o conceito de pirâmide da litigiosidade utilizado para explicar, a partir de uma comparação geométrica, a maneira pela qual são gerenciadas socialmente as relações conflituosas do meio, partindo do pressuposto de que as que chegam aos tribunais, bem como aquelas que são julgadas, estão no seu topo, enquanto a litigiosidade represada constitui a sua base, exigindo-se o conhecimento da estrutura social que interfere nas extremidades da figura desenhada (SANTOS; MARQUES; PEDROSO, 1995, p. 44).

A grande questão, portanto, tem a ver com a marginalização dos segmentos que estão fora do atendimento do Poder Judiciário, e não têm seus conflitos resolvidos por instância alguma, gerando maior desigualdade, que tem um viés muito além dos direitos sociais e individuais básicos, pois eles estão previstos no ordenamento brasileiro, que adotou o modelo político-jurídico do Estado do Bem Estar Social, não sendo, entretanto, garantidos adequadamente.

Isso porque os variados grupos sociais têm compreensões distintas das ocasiões litigiosas, bem como níveis desiguais de tolerância face às ocorrências de violações normativas, o que significa que um índice baixo de litigiosidade não importa necessariamente a baixa incidência de comportamentos juridicamente lesivos, e uma parcela desses grupos sociais têm a capacidade maior de avaliar os fatos e agirem contra eles (SANTOS; MARQUES; PEDROSO, 1995, p. 45).

Não significa dizer que os instrumentos disponíveis nos ordenamentos não são ineficazes para resolver o problema, que ultrapassa o universo político-jurídico e esbarra nos critérios econômico e social, nos quais se encontra compreendida a sociedade, pois os custos visíveis com as demandas, quando somados à descrença com a competência e seriedade do órgão jurisdicional, afetam aqueles negócios jurídicos puros, que ainda não foram objeto de qualquer litígio, provocando reflexos de ordem econômica, já que aqueles que estão fora do Poder Judiciário procuram se cercar de garantias, aumentando os valores monetários necessários para instrumentalizar as transações (ANNONI, 2008, p. 182).

Pontua-se que os integrantes de grupos sociais em condição de maior vulnerabilidade são os que tendem a ter menor capacidade para transformar a violação da norma jurídica em seu desfavor em um conflito judicializado, sendo fator determinante para a emersão do litígio que o interessado acredite que as suas

pretensões possam ser satisfeitas de maneira justa e adequada (SANTOS; MARQUES; PEDROSO, 1995, p. 46-47).

Assim, pode-se definir que as ofensas aos consumidores, diante de todos esses aspectos – morosidade e custos do sistema judiciário, desconhecimento de seus direitos, descrédito dos mecanismos oficiais de solução, além da sua vulnerabilidade -, carregam consigo o problema da litigiosidade represada, deixando no limbo diversas ofensas ao Direito do Consumidor.

É nesse contexto que a utilização dos meios negociados de solução de conflitos, em especial a mediação e a conciliação, podem contribuir para um retorno social que possa levar, em partes, à solução do problema apresentado, isso tudo a partir do conceito de Tribunal Multiportas, apto a distribuir justiça a partir de variados mecanismos, e não somente por meio do processo judicial comum, evidenciando que o tratamento dos conflitos de consumo é essencial à consolidação do Direito do Consumidor, com a conseqüente equalização das relações de consumo.

Nos termos do que já se expôs existe uma imbricação entre as alterações nas estruturas sociais ocorridas a partir da revolução burguesa-liberal até o início do processo de globalização e o surgimento da chamada sociedade de consumo. Esse panorama ensejou, em todo o mundo, a proteção dos consumidores, dando azo à criação no Brasil do Código de Defesa do Consumidor.

Desde a edição protetiva dos direitos consumeristas, sedimentou-se um microsistema para cumprir as finalidades legais, trazendo um aparato instrumental de normas processuais coletivas e individuais. Ao lado disso, em virtude do advento do Estado Social, uma série de direitos e garantias foram concedidas aos indivíduos o que, aliado a outros aspectos, resultou num crescente número de novas ações junto ao Poder Judiciário.

Esse elevado número de ações, em conjunto com um sistema que não fora modificado no mesmo passo das alterações sociais, levou o Poder Judiciário, segundo estudiosos do tema, a uma crise de agilidade, eficiência e qualidade, não conseguindo responder aos anseios da sociedade – a busca pela justiça. Foi nesse contexto que diversas reformas foram propugnadas, baseadas nas ondas de acesso à justiça de Bryan Garth e Mauro Cappelletti.

Em que pese os avanços obtidos, objetivados pelas reformas do Poder Judiciário e do Processo Civil em geral, bem como os inúmeros conflitos que

estão à espera de julgamento nos fóruns e tribunais, ainda existe, em matéria de Direito do Consumidor, uma litigiosidade represada, isso porque os consumidores não têm condições financeiras e culturais para acessar instâncias decisórias, além de não acreditar nas que estão à sua disposição, elevando o desequilíbrio destas relações.

Desse modo, é importante avançar na análise da problemática, para sugerir novas hipóteses, que consolidem a garantia fundamental de acesso à justiça nas relações de consumo, na medida em que de nada adianta prever direitos sem conferir instrumentos adequados à sua satisfação. Surge como alternativa o incentivo aos meios autocompositivos de solução de conflitos em relações de consumo, num contexto de Tribunais Multiportas, propondo novos mecanismos instrumentais a serviço do consumidor e, portanto, desafogando o processo judicial comum e conseqüentemente o Poder Judiciário.

### 3 CONFLITOS DE CONSUMO E O SEU TRATAMENTO

A partir dessas balizas e dos objetivos aqui pretendidos é importante definir, nesse momento, como funciona a estrutura das instâncias públicas de defesa do consumidor, às quais eles recorrem em caso de violação de direitos por fornecedores de produtos e serviços, em especial os PROCONs, estabelecendo, também, uma tipologia das variadas relações contratuais de consumo e das características dos conflitos que delas advenham de modo a determinar uma taxonomia à aplicação e adequação dos mecanismos autocompositivos, ao lado dos processos individuais e coletivos.

Antes, no entanto, é necessário definir a relação de consumo e seus objetos, estabelecendo tipologias a esse respeito, especialmente sobre aquelas que se protraem no tempo bem como as que podem ser taxadas de eventuais, para que seja possível determinar uma taxonomia que vincule cada uma dessas relações aos mecanismos de proteção dos direitos do consumidor disponíveis no Brasil, para que, posteriormente, seja viável o funcionamento de um sistema multiportas.

Também se fará a exposição do sistema norte-americano de solução de conflitos de consumo, bem como do modelo de solução de conflitos adotado no âmbito da União Europeia, o que será importante para a finalidade da pesquisa, na medida em que nessas realidades há a utilização com maior grau dos meios autocompositivos de solução de conflitos, servindo, assim, para nortear a experiência brasileira em sistemas multiportas de solução de conflitos.

O objetivo pretendido com o capítulo é estabelecer uma taxonomia a respeito das relações de consumo e, conseqüentemente, dos conflitos que lhes são subjacentes, além de se verificar o sistema especializado de solução institucionalizado no Brasil, através dos PROCONs, para subsidiar o resultado final pretendido sobre a aplicação e adequação dos meios autocompositivos a estes conflitos numa perspectiva de Tribunais Multiportas.

#### 3.1 ESPÉCIES DE RELAÇÕES DE CONSUMO E OS SEUS CONFLITOS

Os seres humanos, desde os tempos mais remotos, vivem em sociedade, o que exige que eles se relacionem entre si, para que se desenvolvam

plenamente no meio, relações essas que, como já delineado neste trabalho, são cada vez mais complexas. Uma dessas interações é a de consumo, vital para a existência, pois todos devem ter acesso a bens de consumo, ainda que mínimos, para a sobrevivência.

O Código de Defesa do Consumidor incide nas relações que possam ser identificadas como de consumo, sendo que de um lado dessa relação jurídica estará o consumidor, enquanto do outro o fornecedor. O liame subjetivo estabelecido tem por objetivo negócios que abranjam produtos ou serviços, tudo nos termos determinados pelo diploma consumerista (NUNES, 2012, p. 71).

Desse modo, as normas protetivas dos consumidores irão recair sempre que ocorrerem atos de consumo, como aqueles nos quais há o fornecimento de produtos ou serviços, além dos chamados acidentes de consumo, bem como outros fatos concretos previstos abstratamente no Código, os quais iniciam os efeitos jurídicos nelas previstos; o que define essa relação é que os sujeitos serão, invariavelmente, consumidores e fornecedores, enquanto o seu objeto será produto ou serviço (CAVALIERI FILHO, 2008-2009, p. 48-49).

Os países que possuem normas específicas de proteção ao consumidor adotaram uma metodologia conceitual, como fez a Suécia, quando estabeleceu que consumidor é: *“a pessoa privada que compra de um comerciante uma mercadoria, principalmente destinada ao seu uso privado e que é vendida no âmbito da atividade profissional do comerciante”* (ROSA, 1995, p. 24). O Brasil assim também procedeu ao definir o conceito de consumidor em seu art. 2º<sup>9</sup>.

Consumidor é, dessa forma, a pessoa física ou jurídica, que se vale dos bens ou serviços como destinatário final, estando na parte final da cadeia econômico-produtiva, cuja finalidade é a utilização por ele mesmo, sem transferi-lo a outras pessoas, equiparando-se a consumidor a coletividade de pessoas, que estiver sujeita ou propensa a interagir em relações de consumo, mesmo que esse grupo seja indefinido (BITTAR, 2011, p. 27).

De outro lado, o Código de Defesa do Consumidor também cuidou de conceituar o fornecedor, bem como os produtos e serviços, fazendo-o em seu art.

---

<sup>9</sup> Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.  
Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

3º<sup>10</sup>. São assim enumeradas pelos dispositivos todas as pessoas físicas ou jurídicas, bem como os entes desprovidos de personalidade, não havendo exclusão alguma, pois o Código visa buscar todos os modelos de pessoas que possam ser enquadradas como fornecedoras (NUNES, 2015, p. 182).

O produto, também conceituado no supramencionado art. 3º, do Código, se relaciona à ideia de bem, que resulte da produção do mercado consumerista enquanto serviço de igual forma delineado numa concepção generalista, é toda a atividade fornecida ou prestada no mercado pelos fornecedores, excetuando-se aquelas provenientes das relações de trabalho (NUNES, 2015, p. 186-187).

Esse é o panorama geral dos elementos que compõem as relações jurídicas de consumo com seus elementos subjetivos e objetivos essenciais, que presentes no suporte fático concreto desencadeiam a proteção das normas jurídicas estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor. Essas relações, no entanto, não são uníssonas, podendo ser classificadas, cada uma delas com consequências jurídicas próprias.

De início, importa ressaltar, que nem toda relação de consumo pode ser considerada um negócio jurídico, na medida em que a lei determina a mesma nomenclatura – relações de consumo - para contratos (negócios jurídicos), bem assim para aquelas não contratuais, as quais mesmo decorrendo de atos e fatos jurídicos atraem a incidência das normas consumeristas, o que possibilita concluir que o Código age em âmbito contratual e também no extracontratual (CHAMONE, 2011, p. 2-3).

Uma espécie de contrato de consumo que tem muito relevo é aquela denominada como de adesão, disciplinada no art. 54<sup>11</sup>, do Código de Defesa do

---

<sup>10</sup> Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

<sup>11</sup> Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

Consumidor. Esses contratos, dentro do período pós-revolução industrial, causaram uma despersonalização das relações obrigacionais, submetendo a coletividade geral de consumidores a cláusulas pré-determinadas pelos fornecedores de produtos e serviços, almejando uma uniformidade em suas relações (LISBOA, 2012, p. 42).

São negócios jurídicos que decorrem da exigência contemporânea consistente na velocidade com que as transações têm de ser concretizadas. As relações jurídicas tendem a ser desburocratizadas, levando à padronização de cláusulas e modelos, inviabilizando a discussão na formação destes vínculos, encetados de maneira impessoal e unilateral, resultando na contratação desprovida do exercício livre e pleno da autonomia privada.

Os contratos de adesão, ao contrário dos paritários, são aqueles nos quais as cláusulas são pré-dispostas por uma das partes contratantes, sem possibilidade de negociação sobre os seus termos, gerando apenas uma igualdade formal entre os consumidores de produtos e serviços e aqueles que os fornecem, contribuindo para um desequilíbrio dos poderes jurídicos de uma das partes contratantes – no caso o consumidor -, característica geral da massificação negocial, levando ao conceito de vulnerabilidade e, conseqüentemente, à propensão ao início da proteção jurídica dispensada aos consumidores (LISBOA, 2012, p. 69).

Este tipo contratual é muito importantes para o recorte problemático desta pesquisa, porque a sua proliferação no meio social, processo esse irreversível, retira parcela da autonomia privada dos consumidores de produtos e serviços, sendo necessário estabelecer meios para reequilibrar essas relações, aparecendo, como uma das respostas a essa problemática, o tratamento dos conflitos advindos destas relações contratuais por mecanismos alternativos, aspecto que, pensa-se, imprimiria uma liberdade maior do consumidor em poder influenciar na solução de suas controvérsias, recuperando em parte a sua vontade negocial.

Nessa seara, uma dessas modalidades de contrato de consumo é o denominado instantâneo, também chamado de execução única, sendo que o cumprimento das obrigações pode se dar imediatamente ou algum tempo depois, quando serão denominados contratos instantâneos de execução diferida, cuja prestação é única, mas será adimplida a prazo (RIZZARDO, 2011, p. 76-79).

Por outro lado, nos contratos de execução continuada ou de trato sucessivo, a principal característica reside, ao contrário daqueles de execução instantânea, no cumprimento das prestações de modo contínuo ou periódico, muito

comuns, a título de exemplo, em contratos de seguro e de previdência privada, existindo um dever permanente de cumprimento daquilo que foi convencionado (RIZZARDO, 2011, p. 76-79).

Essas definições, de contratos de consumo instantâneos e de execução continuada, influenciam nos objetivos pretendidos, pois é possível visualizar, inicialmente, que existe uma tipologia referente às relações de consumo, quem podem, assim, serem classificadas, provocando influxos nos mecanismos disponíveis para solução de conflitos que surjam destes vínculos.

Os conceitos em comento são retirados da doutrina civilista, entretanto são perfeitamente aplicáveis às relações de consumo, dada a ideia de diálogo das fontes (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2005, p. 26), pela qual há a complementação das normas estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor pelas regras do Código Civil, mormente em relação à disciplina contratual, estruturada de forma muito específica pelo diploma consumerista, sendo necessário recorrer às normas gerais civilistas.

Exemplificando, quando um determinado consumidor se dirige a uma rede varejista para comprar um televisor, a partir do momento em que ele paga o preço à vista e o fornecedor lhe entrega o produto consumado estará o contrato de compra e venda, sendo esta relação de consumo categorizada como de execução instantânea, não se protraindo no tempo.

Em outro sentido, na hipótese em que um determinado consumidor contrata com um concessionário de serviços públicos o fornecimento de energia elétrica ou serviços de telefonia, esta relação de consumo será um contrato de trato sucessivo, na medida em que as prestações de ambas as partes se prolongam no tempo, a partir da adesão do consumidor às cláusulas contratuais pré-determinadas.

De outro lado, com relação à proteção coletiva de direitos, inovou o Código de Defesa do Consumidor ao definir as espécies de interesses e direitos coletivos, além de estruturar a disciplina das ações coletivas. A relação jurídica de consumo coletiva será assim determinada, à vista do que já se expôs, quando em relação ao seu elemento subjetivo houver a indeterminação dos sujeitos, porquanto com relação ao elemento objetivo, deve ser ele indivisível (CAVALIERI FILHO, 2008-2009, p. 305). Por exemplo, um contrato de adesão formulado por um banco com cláusula de eleição de foro, que será considerado ilegal para todos os aderentes que tenham contratado dessa forma (CAVALIERI FILHO, 2008-2009, p. 310).

Definidas as noções de relações de consumo contratuais por adesão, bem como as de execução instantânea e de trato sucessivo e, por fim, as relações coletivas de consumo, analisar-se-ão as controvérsias que surgem desses vínculos jurídicos, delimitando suas características específicas a partir de alguns apontamentos gerais sobre conflitos.

A finalidade da ordem jurídica posta é conjugar os interesses intersubjetivos daqueles que a compõem, de forma a promover a máxima realização daqueles valores tidos por importantes no meio, de acordo com critérios previamente determinados, por questões de tempo e espaço, aspectos que levam a uma coordenação e organização entre eles, compondo os conflitos existentes (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 27).

Seria utópico imaginar um meio social sem divergências de ideias e de posições jurídicas subjetivas, entretanto, o ordenamento jurídico tem por finalidade promover a unidade entre os atores e, quando não for possível alcançar esse ideário, estabelece normas jurídicas para arranjar novamente as partes em discordância.

Existe, portanto, uma íntima conexão entre o conflito e o direito, pois aquele constitui um de seus principais objetos. A noção etimológica da palavra conflito leva a ideia de luta, combate, guerra, enfrentamento entre duas ou mais partes, desavença entre pessoas e grupos, divergência, discordância de conceitos ou de opiniões (FERREIRA, 2010, p. 188).

Remo F. Entelman, em seu livro *Teoría de Conflictos*<sup>12</sup>, sintetiza seu raciocínio afirmando que o critério a ser utilizado para definir o que se entende por conflito reside na índole dos objetivos que cada membro de relação tenta alcançar, através de condutas recíprocas que realiza ou se propõe a realizar; serão elas conflituosas quando seus objetivos sejam incompatíveis ou quando todos ou alguns membros os percebam como incompatíveis (ENTELMAN, 2002, p. 49).

Nesse contexto, o conflito nasce da discórdia entre as posições subjetivas defendidas por duas ou mais pessoas, ocorrendo o embate de suas ideias na busca pelos seus resultados que se mostrem úteis à vida em sociedade, razão pela qual, quando se verificam sem um consenso alcançado por elas mesmas, há a

---

<sup>12</sup> No original: *Lo que propongo es que el criterio a utilizar sea la índole de los objetivos que cada miembro de la relación intenta alcanzar con las conductas recíprocas que realiza o se propone a realizar. Serán relaciones de conflicto cuando sus objetivos sean incompatibles o, como veremos después, todos o algunos miembros de la relación los perciban como incompatibles.*

necessidade de que o Estado preveja meios para solucioná-los, já que vedada o exercício da justiça pelas próprias mãos.

O Direito não é capaz de eliminar por si só essas antinomias entre sujeitos, caracterizando-se os conflitos quando um deles não possa obter determinado bem que pretende, seja porque quem deveria satisfazer essa pretensão não age para cumpri-la, seja porque o Direito proíba a satisfação voluntária daquilo que se pretende; nessas duas situações, quando ocorrerem, reconhecida estará a insatisfação de uma pessoa, um fato que é sempre antissocial, porquanto sendo sempre um motivo de angústia e tensão individual e social (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 28).

Uma das teorias concebidas para explicar as relações conflituosas no meio social é a funcionalista. Essa racionalidade, altamente imbricada nos valores modernos e baseada na resignação geral ao medo e à violência, considera o conflito como decorrência natural da estrutura social, posto que o próprio sistema estabelecido, em suas variações, é que permite o seu surgimento – gerando o seguinte silogismo: é previsível e inevitável, posto que previsível, também controlável, e posto que inevitável, também funcional (DYETMAN, 2011, p. 92).

Nessa concepção o conflito está embutido nas expectativas dos parceiros e vai existir quando estas expectativas forem contraditórias, de modo que o portador do *status* não saiba qual delas aceitar, assim, exatamente como o direito e suas normas, as relações sociais são traduzidas por relações formais entre as variadas posições existentes no meio. Para a teoria do conflito – que intenta ligar as duas grandes escolas, a funcionalista (conservadora) e a marxista (radical) -, o conflito é retratado com a ligação entre os interesses conflitantes, que se localizam num eixo com dois polos: o acordo absoluto e o conflito absoluto (DYETMAN, 2011, p. 94-95).

Entende-se o conflito, neste contexto, como o choque de propensões a respeito de perspectivas subjetivas que se contradizem, revelando um campo de concentração de ideias, provocando uma disputa sobre qual solução seria mais justa, de acordo com critérios socialmente aceitos. O Direito, nesse passo, tem ligação íntima com o conflito, pois constitui exatamente a parâmetro eleito pela sociedade como razão de convívio e resolução destes problemas.

Entretanto, segundo Annie Dyetman<sup>13</sup>, a teoria do conflito não abre margem para sua solução adequada, apenas mascarando-o, pois ao colocá-lo num mesmo eixo, numa concepção social democrata, forja uma solução, na medida em que as partes estarão pressionadas a convergir a um ponto comum a partir dos mecanismos disponíveis, pois a resposta, da mesma forma que o conflito, é inerente ao sistema, o que ela convencionou denominar “a ilusão da resolução do conflito” ((DYETMAN, 2011, p. 96).

Já a teoria marxista do conflito, centra as suas concepções na luta de classes propugnada por Karl Marx no *manifesto*, na qual todos conflitos entre os atores sociais não passam desse contexto, circunstância que advém da apropriação privada dos meios de produção. Há, assim, no conceito marxista de conflito, um problema essencial, que na verdade deixa de lado todas as circunstâncias que envolvem as tensões sociais, que não mais possuem uma realidade própria. (NASCIMENTO; PARDO, 2015, p. 121-122)

A teoria dialética do conflito, por outro lado, procura romper com o paradigma de que os conflitos envolvem os argumentos de duas ou mais partes, já que estes argumentos são, na verdade, recortes do real, que deixam de lado o movimento anterior, além das ações subjetivas das partes, que chegam ao argumento de uma maneira muito mais ampla.

Aponta, desse modo, que os conflitos estarão em constante escalada de entreveros e provocações constantes, o que exige um olhar sobre as dificuldades que envolvem o estancamento desse acirramento (DYETMAN, 2011, p. 101-102). Essa, a concepção sobre conflito adotada para os fins pretendidos nesta pesquisa, na medida em que se procura reconstruir as relações de consumo a partir de um olhar sistemático, com diversos mecanismos disponíveis.

O conflito, na contemporaneidade, é compreendido muito além do que mera divergência de interesses ou como conceito clássico de lide exposto por Carnelutti (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 25), como uma controvérsia sobre interesses qualificada por uma pretensão resistida. Isso porque esse olhar é muito técnico, envolto das premissas científicas da doutrina processual e, de fato, tem a sua importância, sendo necessário, contudo, um olhar

---

<sup>13</sup> Em seu livro “Da mediação à transmediação de conflitos: dissolver para resolver”, faz uma análise social dos aspectos que entornam os conflitos, em suas variadas vertentes, partindo das teorias de Merton e de Kingley e Moore, chegando à teoria do conflito, desenvolvida na década de 70 por Luis Coser, para propor um novo olhar sobre o tema, a partir da *teoria dialética*.

transdisciplinar para precisar adequadamente os conflitos que surgem entre os membros da sociedade.

Os juízes decidem as pretensões das partes nos termos dos procedimentos de interpretação das leis e normas, além de referências eminentemente dogmáticas, sem considerar, no entanto, o que elas realmente querem e sentem. O conceito jurídico de conflito leva a uma visão negativa dele mesmo, a ponto de os juristas o evitarem ao máximo, pois pensado como adversarial, como uma disputa. Duas pessoas diferentes podem produzir a divergência, não significando necessariamente algo autodestrutivo. (WARAT, 1977, p. 11). Os conflitos, em razão dessas distinções pessoais, são inevitáveis.

Isso porque as diferenças, diversidades e, conseqüentemente, as divergências são recorrentes num ambiente democrático, onde prevalecem os valores da liberdade e da individualização da consciência, existindo a perspectiva de que esses preceitos e ideais colidam, trazendo a concepção de que o conflito pode ser ruim ou não na medida em que contribui para que os seres humanos construam sua personalidade, amadureçam e cresçam em termos pessoais, aprendendo a trabalhar suas questões conflituosas (ESTEVES; MUNIZ, 2016, p. 3-5).

Os conflitos de consumo, por sua vez, também têm esse embate de ideias, na medida em que o consumismo é uma realidade incontornável da sociedade, o qual, por questões de mercado, levou os fornecedores de produtos e serviços a uma posição de superioridade em relação aos consumidores, exigindo a proteção aos seus direitos, seja através de leis ou por meio de políticas públicas, centradas na vulnerabilidade de uma das partes desta espécie de relação jurídica.

Dessa maneira, o conflito de consumo está relacionado à tensão entre os anseios do mercado – baseado na produção e circulação de bens e serviços, essencial às pretensões econômicas de qualquer Estado – e a posição de inferioridade do consumidor, decorrente de múltiplos aspectos, culturais, financeiros e sociais que levam a essa desigualdade.

Por isso é que a divergência consumerista deve ser enxergada de maneira muito maior do que um simples contraponto de interesses específicos subjetivos de uma determinada relação de consumo considerada isoladamente: é preciso entendê-la a partir das nuances que levaram à proteção do consumidor, de forma a reequilibrar a balança e tornar o Código de Defesa do Consumidor um diploma verdadeiramente efetivo de maneira coletiva, em virtude de interesses metaindividuais.

Dentro da sistemática de proteção ao consumidor no Brasil, como instância de solução administrativa de conflitos consumeristas, os PROCONs têm atividade de mais alta importância, no entanto, é necessário questionar a sua efetividade bem como a estruturação de seus procedimentos em geral, para determinar se sua missão institucional tem sido cumprida.

### 3.2 A DEFESA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR NO BRASIL E O PROCON

O Programa de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon tem uma posição peculiar no sistema de apoio aos consumidores, constituindo uma das instâncias nas quais aqueles que se sentem prejudicados podem recorrer, estruturando o seu procedimento de atuação na convocação dos fornecedores de produtos e serviços para audiências de conciliação ou de mediação, onde são expostos os problemas ocasionados àqueles. O objetivo é delinear se o Procon tem sido uma instituição efetiva à finalidade de dirimir conflitos consumeristas ou se a sua atuação é restrita e sem adequação para essas funções.

Antes, e nessa conjuntura, baseando-se na concepção de fortalecimento dos interessados pela união de suas forças, a partir do princípio associativo, o sistema privado de defesa é composto por diversas entidades representativas de consumidores, atuando em âmbito local, regional ou nacional, as quais, adotando a forma jurídica de associação, colocam dentre os seus objetivos a defesa de direitos de seus filiados, em juízo ou extrajudicialmente (BITTAR, 2011, p. 119).

As atividades desenvolvidas por essas entidades têm se alterado no tempo, podendo ser divididas em preventivas e repressivas, como exemplo da primeira hipótese aparece a informação e educação dos consumidores, campanhas de esclarecimento, pesquisas de mercado, negociação com entidades fornecedoras, enquanto, de outro lado, as atividades repressivas consistem na defesa judicial, em ações nas quais sejam partes ou também oferecendo subsídios aos consumidores em processos judiciais individuais (BITTAR, 2011, p. 99).

É importante destacar, também, que a atuação na área privada deve ter a participação dos fornecedores de produtos e serviços, possuindo significativo papel nessa área, com a ampliação dos Serviços de Atendimento ao Consumidor–

SAC, representando uma instância conciliatória própria para resolver os problemas com os consumidores, evitando-se o uso dos órgãos do poder judiciário ou também os componentes da esfera administrativa (BITTAR, 2011, p. 101).

Surge de igual forma, como esfera de defesa dos direitos dos consumidores, o âmbito administrativo, composto pelo Sistema Nacional de Defesa do Consumidor–SNDC, que será examinado de forma mais detida, tendo em vista que promove por meio dos PROCONS mediações ou conciliações entre fornecedores de produtos e serviços e consumidores, mecanismos que interessam à instituição do conceito de Tribunais Multiportas em matéria consumerista

É melhor reestruturar os Procons ou destituí-los de suas funções em processos de conciliação em matéria consumerista? A resposta a esse questionamento tem fundamental importância para definir a adequação e a aplicação dos meios autocompositivos de solução de conflitos em relações de consumo, além de se relacionar também com o conceito de Tribunais Multiportas, já que cabe aos Procons promover processos conciliatórios antes da judicialização dos conflitos nessa seara.

O enfrentamento da questão se baseará, num primeiro momento, na apresentação do Sistema Nacional de Defesa dos Consumidores–SNDC, na exposição das funções do Procon, para posteriormente delinear os procedimentos de solução de conflitos propugnados por essas instituições e, em seguida, apresentando dados estatísticos que revelem sua efetividade concreta para, ao final, estabelecer os aspectos que o fortalecem bem assim aqueles que revelem suas fragilidades estruturais.

O SNDC é organizado pelo Decreto Presidencial nº 2.181, de 20 de março de 1997, editado de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, e resulta da congregação dos entes federativos com as entidades privada que protegem os direitos dos consumidores articulados em atuação conjunta por meio de políticas delineadas pelo Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico do Ministério da Justiça, nos termos do que instituem os artigos 105 e 106 do diploma consumerista.

A competência dos órgãos integrantes do SNDC é definida pelo art. 3º do decreto que o regulamenta, enquanto a atribuição dos órgãos estaduais é delimitada pelo seu art. 4º, que nos seus incisos II e IV consigna expressamente as atribuições para dar atendimento aos consumidores, processando as suas

reclamações, bem assim o funcionamento do processo administrativo, como instância de instrução e julgamento.

A título de exemplo, no Estado de São Paulo<sup>14</sup>, a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor tem papel definido na Lei nº 9.192, de 23 de novembro de 1995, com personalidade jurídica de direito público e vinculada à Secretaria de Estado da Justiça e da Defesa da Cidadania, possuindo diversas competências e incumbências consignadas pela lei em questão, dentre as quais a de processar as reclamações de consumidores, difundidas também nos municípios do estado (BITTAR, 2011, p. 77).

O Procon tem como finalidade precípua mediar os conflitos entre os consumidores e os fornecedores de produtos e serviços<sup>15</sup>. São órgãos da administração indireta dos Poderes Executivos estadual e municipal, cuja competência é a de proteger os direitos individuais e coletivos dos consumidores, que ganharam, a partir da edição do CDC, maior autonomia para essa tutela (BRITTO; SANTOS, 2009, p. 292).

As suas atividades são norteadas para a facilitação do acesso à justiça pelos consumidores, no âmbito administrativo, por meio das audiências de conciliação ou de mediação, ferramenta prática usual na defesa dos interesses em comento, constituindo uma instância procurada para esses fins, com fundamental importância na tutela consumerista (BRITTO; SANTOS, 2009, p. 293).

É um órgão legítimo de defesa dos consumidores, orientando-os em suas reclamações, prestando informações sobre os seus direitos, além de promover a fiscalização sobre as relações de consumo; funciona, assim, como uma instituição que auxilia o judiciário, na medida em que tem por finalidade solucionar os conflitos surgidos com os fornecedores de produtos e serviços e, não havendo acordo, encaminha-se o caso à justiça (BARROS, 2009, p. 73).

A reunião de alguns aspectos, como a falta de custos aos indivíduos que procuram os serviços, a agilidade com que o processo administrativo é conduzido, bem como o grande aproveitamento das audiências aos consumidores,

---

<sup>14</sup> O Estado de São Paulo foi o escolhido para a análise do sistema de solução implementado pelos PROCONS por conta do pioneirismo em relação à institucionalização da defesa do consumidor, o que ocorreu antes mesmo da edição do Código de Defesa do Consumidor, com o estabelecimento do Sistema Estadual de Defesa do Consumidor pelo Decreto n. 7.890, de 06 de maio 1976. (PROCON/SP. Memória do PROCON. Disponível em <<http://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=1131> >. Acesso em: 15/12/2017).

<sup>15</sup> Informação obtida em: <https://consumidorcidadao.wordpress.com/tag/mediacao-de-conflitos-de-consumo/>. Acesso em 22/12/2017.

faz com que os níveis de satisfação da população em geral com relação aos PROCONS sejam elevados, gerando uma procura maior por essa instância se comparada ao processo judicial, circunstância que tem como causa os índices de solução proporcionados (BRITTO; SANTOS, 2009, p. 293).

Nestas audiências de conciliação ou de mediação o elemento principal é o conflito de consumo surgido a partir da colisão dos interesses dos consumidores com os fornecedores de produtos e serviços; o fornecedor reclamado deve apresentar as provas ou evidências que revelem ser ilegítima a reclamação que lhe foi feita, assim, o ônus da prova é seu, enquanto o consumidor, no entanto, não tem seus direitos assegurados de pronto, devendo demonstrar que sua reclamação é justa e passível de reparo (GAGO; SILVEIRA, 2005, p. 2).

O papel do mediador ou conciliador integrante dos quadros do Procon, nesse contexto, é assegurar às partes a oportunidade de apresentarem seus argumentos, a exposição dos fatos segundo cada visão, bem como debaterem o caso que deu ensejo à reclamação; o acordo deve ser negociado, caso ele venha a ser produzido e o meio para se chegar a este resultado é a conversa (GAGO; SILVEIRA, 2005, p. 3).

Essas audiências de conciliação ou de mediação têm três fases a serem seguidas, para que o resultado a ser obtido seja melhor: (i) a primeira delas consiste nos relatos efetuados pelas partes, a partir de suas distintas versões do conflito; (ii) já a segunda, consiste no espaço a ser criado para o embate de posições, e a postura do mediador de criar condições para que o acordo negociado seja proveitoso; (iii) por fim, a terceira, na qual se encerra a audiência, chegando-se ou não a um acordo; ressalte-se que as fases comentadas não devem ser seguidas à risca, podendo se entroparem (SILVEIRA, 2001).

O papel reservado ao Procon dentro do sistema de proteção do consumidor instalado no Brasil vai muito além da mera fiscalização das relações de consumo, pois é também um defensor dos direitos do consumidor, representando os consumidores em conflito, buscando a satisfação dos seus interesses, mesmo que somente por meio das técnicas de mediação ou de conciliação (BRITO; SANTOS, 2009, p. 294). Isto leva os mediadores e os conciliadores a um paradoxo no exercício de sua função, pois de um lado devem ser imparciais, conquanto, de outro, devem buscar proteger os interesses dos consumidores (GAGO; SILVEIRA, 2005, p. 1-2).

Esse, no entanto, é um dos objetivos dos Procons, já que a ideia é reequilibrar as relações que lhes são inerentes, porquanto diante da vulnerabilidade dos consumidores se torna possível compreender que a atividade dos mediadores e dos conciliadores, mesmo que parcial, do ponto de vista do terceiro neutro, está de acordo com os preceitos legais encartados pelo Código de Defesa do Consumidor, o que também não pode levar a uma atuação desmedida.

No âmbito do procedimento de atendimento dos consumidores, a título de ilustração, os Procons espalhados pelo Estado de São Paulo, realizam, num primeiro momento, consultas e orientações, para passar aos atendimentos preliminares que, posteriormente, geram a expedição de Cartas de Informações Preliminares dirigidas aos fornecedores. Não atendido o pleito do consumidor e não resolvida a sua reclamação, instala-se a fase chamada “reclamação fundamentada” na qual se estabelece a conciliação ou mediação entre as partes<sup>16</sup>.

No ano de 2016, e também para fins demonstrativos, a Fundação Procon de São Paulo atendeu 499.443 casos, entre consultas, reclamações, orientações e queixas de consumidores, as quais 123.636 foram encaminhadas por meio de Cartas de Informações Preliminares que resultaram num índice de resolutividade de 74%. Num segundo momento, essas demandas evoluem para reclamações, submetidas a procedimentos de conciliação, que geraram 24.403 processos administrativos contra 4.155 fornecedores, com índice de atendimento nessa segunda fase de 45%<sup>17</sup>.

Os dados acima revelam que o modelo adotado pelo Procon pode ser muito eficiente<sup>18</sup> na busca de solução aos conflitos levados a essa instância de deliberação, em virtude dos índices de solução na primeira fase do procedimento, além da efetividade dos métodos de conciliação e de mediação instalados na segunda fase, levando a uma conclusão preliminar dentro da problemática aqui proposta: seus procedimentos devem ser estruturados ao invés de eliminados.

---

<sup>16</sup> Dados obtidos em: SÃO PAULO (Estado). Fundação Procon. Sistema Estadual de Defesa do Consumidor. **Ranking Estadual de Reclamações Fundamentadas**. São Paulo, 2016, p. 2.

<sup>17</sup> Dados obtidos em: SÃO PAULO (Estado). Fundação Procon. Diretoria de Atendimento e Orientação ao Consumidor. **Cadastro de Reclamações Fundamentadas**. São Paulo, 2016, p. 4.

<sup>18</sup> No Procon do Estado de Tocantins, por exemplo, registrou-se o índice, no primeiro trimestre do ano de 2017, de 68,5% de solução de conflitos, de acordo com dados da Superintendência de Proteção aos Direitos do Consumidor daquele Estado. Nesse período, 10.223 consumidores procuraram o Procon do referido Estado para solucionarem suas controvérsias e, desses, 6.998 conseguiram, ainda dentro do trimestre, resolver as suas demandas. Disponível em <http://procon.to.gov.br/noticia/2017/4/18/procon-to-registra-685-de-solucao-de-conflitos-de-consumo-no-primeiro-trimestre-deste-ano/>. Acesso em: 22/12/2017.

Não significa que se trata de uma instituição ideal na medida em que aperfeiçoamentos são necessários. As conciliações e as mediações elaboradas no âmbito dos Procons são decorrentes de dois aspectos distintos que se articulam entre si: o primeiro reside no costume antigo dessa prática, enquanto o segundo está na previsão legal para que a instituição exerça essa função (BRITO; SANTOS, 2009, p. 298).

Uma primeira crítica apontada tem lugar em um dos deveres primordiais dos conciliadores – atuam em relações de consumo esporádicas - e dos mediadores – atuam em relações de consumo contínuas, que precisam ser reconstruídas: a isenção e a imparcialidade (BRITO; SANTOS, 2009, p. 299). O questionamento que aparece é o seguinte: como podem os agentes dos Procons serem imparciais e ao mesmo tempo subsidiarem a defesa daqueles que procurem essa instância para solucionar os seus problemas?

Isso porque não é possível impor que um agente dos Procons permeie o exercício de suas funções em parâmetros imparciais, pois descumpriria as finalidades institucionais, de proteção e defesa dos consumidores, o que revela a impossibilidade de equilíbrio e harmonia das relações conflituosas administradas nessa seara. Devem, portanto, atuar como autênticos negociadores – negociação assistida - daqueles que, por força dos comandos legais inerentes, devam representar (BRITO; SANTOS, 2009, p. 300). Nesse contexto, a crítica se mostra descabida, porque o papel dos conciliadores e mediadores que atuam nos Procons é exatamente amparar os consumidores para equiparar as relações jurídicas que encetam com os fornecedores de produtos e serviços.

Outra preocupação a respeito das audiências de conciliação realizadas no Procon, mas que envolve a aplicação da mediação e da conciliação aplicadas na solução de conflitos em geral, refere-se à adequada capacitação dos conciliadores e mediadores. A resolução 125/2010 do CNJ realça a necessidade de adequada formação e treinamento de mediadores e conciliadores, para atingir resultados satisfatórios na aplicação dos meios alternativos de solução de conflitos (CHAVES; SALES, 2014, p. 267).

Um segundo aspecto que pode ser mencionado se relaciona com aqueles conflitos que não geram acordos ao final do procedimento administrativo, porque, nesses casos, o consumidor é remetido à via judicial comum, onde deverá se submeter novamente aos procedimentos de mediação ou de conciliação, contexto

que pode gerar um desestímulo, levando à litigiosidade represada, além de alargar o tempo necessário à solução da controvérsia.

Nesse passo, o ideal seria uma integração entre os Procons e os órgãos do Poder Judiciário, para que o procedimento de solução de controvérsias consumeristas fosse agregado entre essas instâncias e não forçasse a repetição de fases, o que daria mais coesão ao tratamento destas situações, oferecendo, realmente, múltiplas portas aos consumidores, reforçando a garantia fundamental de acesso à justiça.

Como exposto anteriormente, a proteção e defesa dos consumidores é um movimento mundial, que teve amparo na maioria dos países. É necessário, assim, evidenciar como esses conflitos são tratados em outras nações, para subsidiar melhorias e adaptações a partir de outras experiências. Nesse contexto, escolheu-se o modelo europeu de tratamento dos conflitos de consumo, porque é mais adequado à era da globalização e da integração internacional, além do norte-americano, precursor nessa área.

### 3.3 O SISTEMA EUROPEU DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS CONSUMERISTAS

Delimitada em linhas gerais a sistemática de solução de conflitos de consumo no Brasil, é importante trazer experiências estrangeiras para contribuir com as conclusões aqui pretendidas. A escolha do modelo europeu tem uma razão básica: é um mercado integrado, no qual o consumo transpassa as fronteiras das nações que compõem o bloco, dando uma nova dimensão a essas controvérsias – a globalizada.

Tem-se observado, dentro do processo de globalização, uma tendência de articulação associativa entre os países próximos um do outro, que resulta na formação de blocos regionalizados, buscando promover a competitividade entre os produtos e serviços produzidos, num contexto protegido de espaços econômicos integrados e de busca pelo desenvolvimento comum (PERIN JUNIOR, 2003, p. 49).

Um dos principais marcos desse processo é a formação da União Europeia<sup>19</sup>. É o sistema com maior estágio integração jurídica-política, pois compreende a livre circulação de pessoas, de mercadorias, trocas culturais intensas, e constitui uma instância intermediária de produção, implementação e controle de normas jurídicas, que se coloca entre o direito nacional e o internacional (VARELLA, 2012, p. 127-130).

A vida contemporânea é internacionalizada e socializada em diversos aspectos, o que também ocorre com todas as atividades humanas, situação que leva a uma série de fenômenos de natureza jurídica, que devem ser enfrentados pelos Estados isoladamente, mas também pelas entidades regionais e internacionais no plano coletivo (DOLINGER; TIBURCIO, 2016, p. 1), tendo em conta que este novo panorama pode levar aos mais variados conflitos de interesses, o que também ocorre no contexto de integração regional da União Europeia.

Diferente não tem sido com a comercialização de produtos e serviços, especialmente nas relações entre fornecedores e consumidores. A defesa dos direitos dos consumidores na União Europeia envolve planos de ação, sendo que os últimos desses planos focaram e ainda focam as suas finalidades em proteger a segurança dos produtos e serviços, no direito à proteção dos interesses econômicos do consumidor, de sua saúde, comércio eletrônico e comércio internacional (MARQUES; MIRAGEM, 2011, p. 1241).

Obviamente, estes novos vínculos, que ultrapassam as fronteiras entre os países, têm que ser abordados numa perspectiva diferente, porquanto o conflito, que necessariamente se verificará em alguns destes negócios jurídicos consumeristas, deve ter amparo dos ordenamentos nacionais e também naquele produzido no âmbito da integração promovida entre os membros do bloco, para que não fiquem à margem de qualquer solução, provocando a litigiosidade represada.

A preocupação dos países Europeus<sup>20</sup> em estabelecer uma equiparação entre os interesses dos fornecedores de produtos e serviços e os

---

<sup>19</sup> O Tratado de Roma, por ocasião de sua entrada em vigor, instituiu a Comunidade Europeia.

<sup>20</sup> Sobre a internacionalização da proteção ao direito do consumidor, em nível internacional, ambiente no qual já se propôs convenção internacional própria a respeito do tema, foi a partir da década de 1960, que se adotaram políticas específicas, primeiro através da Criação da Comissão para a Política dos Consumidores, pela OCDE, que apresentou relatório circunstanciado a respeito da matéria, além da aprovação da Carta do Consumidor pela Assembleia Consultiva da Europa, que resultou na resolução do Conselho Europeu sobre programa preliminar de defesa do consumidor, e mais recentemente a resolução da ONU sobre diretrizes para uma política de proteção ao consumidor. (BITTAR, 2011, p. 13).

consumidores levou à edição da Convenção Europeia sobre a responsabilidade de fato dos produtos em caso de morte ou lesões corporais, editada em 27 de janeiro de 1977, em Estrasburgo (SIDOU, 1977, p. 43-44). Desde então, diversos planos têm promovido a defesa do consumidor, estabelecendo finalidades específicas.

O objetivo que norteia a edição de uma política pública europeia de proteção dos direitos do consumidor, agregando-se programas de saúde e defesa deles num quadro único, é exatamente conferir eficácia e recrudescimento dessa tendência no bloco, políticas essas que têm um sem número de objetivos comuns, dentre eles a saúde, a informação, a educação, a segurança, além da integração da saúde com os interesses dos consumidores (MARQUES; MIRAGEM, 2011, p. 1242).

É de se ressaltar, também, que um mercado integrado confere vantagens aos consumidores – possibilidade maior de escolha de produtos e serviços, preços mais baixos e valorização do nível de vida -, envolvendo a necessidade de que os mercados internos dos componentes de bloco observem as políticas regionais estabelecidas, para que essas facilidades sejam, de fato, materializadas, notadamente a integração e a acessibilidade dos produtos (MARQUES; MIRAGEM, 2011, p. 1246).

O artigo 4<sup>21</sup>, do Tratado de Roma, cuida das competências partilhadas entre a União Europeia e os países membros, enunciando uma série de assuntos nos quais existe essa atribuição conjunta, dentre elas, no item 2, alínea “f”, consigna expressamente a defesa dos consumidores. Além disso, o documento internacional em questão dedica o título XV<sup>22</sup> à defesa dos consumidores, por meio do que estabelece por meio do artigo 169.

---

<sup>21</sup> Artigo 4º:

1. A União dispõe de competência partilhada com os Estados-Membros quando os Tratados lhe atribuem competência em domínios não contemplados nos artigos 3.o e 6.o.

2. As competências partilhadas entre a União e os Estados-Membros aplicam-se aos principais domínios a seguir enunciados:

[...]

f) Defesa dos Consumidores

[...]

3. Nos domínios da investigação, do desenvolvimento tecnológico e do espaço, a União dispõe de competência para desenvolver ações, nomeadamente para definir e executar programas, sem que o exercício dessa competência possa impedir os Estados-Membros de exercerem a sua.

4. Nos domínios da cooperação para o desenvolvimento e da ajuda humanitária, a União dispõe de competência para desenvolver ações e uma política comum, sem que o exercício dessa competência possa impedir os Estados-Membros de exercerem a sua. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12016ME/TXT>. Acesso em 22/12/2017.

<sup>22</sup> Artigo 169º:

1. A fim de promover os interesses dos consumidores e assegurar um elevado nível de defesa destes, a União contribuirá para a proteção da saúde, da segurança e dos interesses económicos dos consumidores, bem como para a promoção do seu direito à informação, à educação e à organização para a defesa dos seus interesses.

A proteção ao consumidor no Direito Comunitário Europeu adveio exatamente do mesmo processo de integração dos países membros, já que a derrubada dos limites alfandegários, a redução das barreiras tarifárias, além do incentivo ao comércio, de salutar importância em um mundo globalizado, resultaram na conjuntura que ampliou a facilidade para aquisição de produtos e serviços, ultrapassando as fronteiras nacionais, não respeitando mais limites antigos (MUNIZ, 2013, p. 172-173).

Esse novo ambiente de relações de consumo que, ultrapassam os Estados, muito incentivada pelas políticas internacionais integracionistas, levam a um problema básico: como é feita a proteção do consumidor em caso de um eventual conflito? Como já demonstrado acima, há uma preocupação de defesa dos consumidores tanto em âmbito global, como no da União Europeia, entretanto, a perspectiva que interessa se relaciona com a solução das controvérsias entre, por exemplo, um consumidor situado na Espanha contra um fornecedor que se encontre na Inglaterra.

Foi preciso, nesse contexto, criar soluções para resolver conflitos em relações de consumo transnacionais nos países do bloco Europeu, face ao espaço econômico que se criou nesse ambiente, no qual as fronteiras e limites entre os Estados praticamente desapareceram, o que requer sistemas de resolução de conflitos de consumo capazes de responder às exigências da população em geral (ANDRADE; NOVAIS; VIANA, 2016, p. 208).

O aumento progressivo do intercâmbio na Comunidade Europeia depende da previsão e do incentivo de mecanismos em todos os países membros que tornem a resolução de conflitos mais simples e eficientes, de maneira ágil e ao menor custo possível, para que os cidadãos europeus ao consumirem se sintam confiantes, o que somente se torna possível se existir interligação dos meios de solução de conflitos a funcionarem em rede, em cada um dos integrantes do bloco (ANDRADE; NOVAIS; VIANA, 2016, p. 210).

- 
2. A União contribuirá para a realização dos objetivos a que se refere o no 1 através de:
    - a) Medidas adotadas em aplicação do artigo 114.o no âmbito da realização do mercado interno;
    - b) Medidas de apoio, complemento e acompanhamento da política seguida pelos Estados-Membros.
  3. O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário e após consulta ao Comité Económico e Social, adotarão as medidas previstas na alínea b) do n.o 2.
  4. As medidas adotadas nos termos do nº 3 não obstam a que os Estados-Membros mantenham ou introduzam medidas de proteção mais estritas. Essas medidas devem ser compatíveis com os Tratados e serão notificadas à Comissão. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12016ME/TXT>. Acesso em 22/12/2017.

Diante dessa nova realidade, que resulta numa grande complexidade consistente na percepção de adaptação dos mecanismos de solução de conflitos às relações encetadas no bloco, o parlamento europeu no Conselho de 21 de maio de 2013, publicou a Diretiva 2013/11/EU, sobre especificamente a aplicação dos meios alternativos aos vínculos consumeristas (ANDRADE; NOVAIS; VIANA, 2016, p. 210).

A consideração preliminar nº 4, da referida diretiva, aponta para a necessidade de assegurar o acesso a formas simples, eficazes, céleres e econômicas de resolver os litígios nacionais e transfronteiriços de consumo, o que beneficia os consumidores de produtos e serviços, aumentando a sua confiança no mercado, especialmente às transações efetuadas em linha (ou *online*)<sup>23</sup>.

De outro lado, a diretiva nº 11, dá especial enfoque à importância do comércio eletrônico, destinando a sua atenção a esse tipo de atividade, considerada um dos pilares da atividade econômica da União Europeia, estabelecendo a necessidade de criação de uma infraestrutura baseada na resolução alternativa de litígios, especialmente online, devidamente integrada para litígios de consumo que resultem de transações em linha<sup>24</sup>.

Não poderia deixar de ser diferente, dada a interconexão do mercado na Europa, que para se desenvolver plenamente, deve prever e efetivamente estabelecer meios de solução dos conflitos relacionados aos negócios jurídicos consumeristas celebrados em diferentes países que integram a comunidade, circunstância provocadora de maior segurança e que, portanto, pode levar ao aumento do consumo e fortalecimento das estruturas existentes.

---

<sup>23</sup> A diretiva mencionada tem a seguinte redação: “Assegurar o acesso a formas simples, eficazes, céleres e econômicas de resolver litígios nacionais e transfronteiriços resultantes de contratos de venda ou de serviços deverá beneficiar os consumidores e, por conseguinte, aumentar a confiança destes últimos no mercado. Este acesso deverá aplicar-se às transações efetuadas em linha ou pelos meios convencionais, e é particularmente importante quando os consumidores fazem compras além fronteiras. (Jornal Oficial da União Europeia. PT. L 165/63 – 165/79, p. 1. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011&rid=1>. Acesso em: 22/12/2017.

<sup>24</sup> A redação da diretiva está nestes termos: Dada a crescente importância do comércio eletrônico e, em especial, do comércio transfronteiriço enquanto pilares da atividade econômica da União, é necessária uma infraestrutura de RAL para litígios de consumo que funcione eficazmente e um quadro de resolução de litígios em linha (RLL) devidamente integrado para litígios de consumo resultantes de transações em linha, a fim de alcançar o objetivo do Ato para o Mercado Único consistente em fomentar a confiança dos cidadãos no mercado interno. (Jornal Oficial da União Europeia. PT. L 165/63 – 165/79, p. 1. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011&rid=1>. Acesso em: 22/12/2017.

Outra diretriz, por sua vez, estabelece a obrigação de se criar uma entidade de resolução de conflitos online. O órgão foi instituído pelo regulamento (ue) nº 524/2013 do parlamento europeu e do conselho de 21 de maio de 2013 (UNIÃO EUROPEIA, 2013). O objeto do novo regulamento tem por finalidade contribuir para o bom funcionamento do mercado interno, em particular da modalidade digital, proporcionando um elevado nível de proteção aos consumidores, possibilitando uma plataforma europeia de resolução de litígios online (RLL), que facilite a resolução de litígios que se formem no âmbito destas relações, por via extrajudicial<sup>25</sup>.

A plataforma de resolução de litígios online, segundo o artigo 5º do regulamento constitui um ponto único no qual os consumidores e os fornecedores que pretendam obter a resolução extrajudicial de seus conflitos devam acessar, estruturada em um site que seja interativo, gratuito e acessível online, em todas as línguas oficiais das instituições da União Europeia e tem como funções: (a) disponibilizar um formulário eletrônico para preenchimento pelo autor da queixa; (b) informar a parte requerida sobre a queixa; (c) identificar as entidades de resolução alternativa de litígios; (d) disponibilizar às partes a tradução necessária; (e) Dispor de ferramenta eletrônica que permita a solução das controvérsias, dentre outras (UNIÃO EUROPEIA, 2013).

Um mundo globalizado, com o avanço cada vez maior da tecnologia da informação que influencia cada vez mais o consumo, não poderia deixar de fora a resolução de conflitos, o que leva à profusão de ferramentas que utilizem a internet, ambientes nos quais as partes se relacionem e revelem seus pontos de vista em qualquer momento em qualquer local, já que os sistemas estão permanentemente conectados e online. São utilizados os meios alternativos (PAUMGARTTEN, 2017, p. 117-118), as partes, no entanto, não estão em contato pessoal (ANDRADE; NOVAIS; VIANA, 2016, p. 211). Essa a principal forma de solução de conflitos adotada na União Europeia.

---

<sup>25</sup> Art. 1º - Objeto:

O presente regulamento tem por objetivo contribuir para o bom funcionamento do mercado interno, em particular do mercado interno digital, através da consecução de um elevado nível de proteção dos consumidores, proporcionando uma plataforma europeia de RLL ("plataforma de RLL") que facilite a resolução de litígios entre consumidores e comerciantes, em linha e por via extrajudicial, de forma independente, imparcial, transparente, eficaz, célere e justa. (Jornal Oficial da União Europeia. PT. L 165/1 – Data de Circulação 16 de junho de 2013 p. 1. Disponível em: [eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32013R0524](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32013R0524). Acesso em: 22/12/2017.

Um sistema de resolução de disputas online é entendido, assim, como qualquer processo de solução no qual seja utilizada a internet, bem como a tecnologia da informação, oferecendo várias vantagens, sendo a mais notável a comunicação à distância, eliminando a necessidade de viagens e, como resultado disso, tem um potencial importante para facilitar o acesso à justiça dos consumidores, face a solução em tribunais (CORTÉS, 2011, p. 206)<sup>26</sup>.

Em virtude das dificuldades em solucionar conflitos de consumo nos quais as partes estão situadas em diferentes países, a União Europeia instituiu um sistema de solução em linha – online – no qual os pretensos litigantes, intermediados pela plataforma, são indicados a entidades que promovam a solução de controvérsias pelos meios alternativos ou, ao contrário, resolvem as suas disputas no próprio ambiente cibernético disponibilizado.

Desse modo, a principal forma de solução de conflitos de consumo na União Europeia é a plataforma online já mencionada, já que a grande maioria das transações conectam partes que estão em distintos países do bloco e são celebradas por meio do comércio eletrônico, ressaltando-se, dentro desse contexto, a aplicação dos meios alternativos de solução de conflitos.

### 3.4 O SISTEMA DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR NORTE-AMERICANO

Definida a maneira pela qual são resolvidos os conflitos de consumo na União Europeia, bem como as disposições que impõem a obrigação de proteger esses interesses, modelo escolhido por conta do avançado nível de integração, além de retratar exigências impostas pela globalização, é relevante, também, de igual forma, delimitar a proteção do consumidor nos Estados Unidos da América, bem assim, como são resolvidos os conflitos consumeristas naquele país.

A defesa dos consumidores teve nos Estados Unidos seu país precursor. Entre o final do século XIX e o início do século XX, aparecem os

---

<sup>26</sup> No original: “ODR is understood to be any dispute resolution process which is mainly carried out with the assistance of the internet and ICT. Clearly, ODR has several advantages, but the most significant one is that ODR allows communication at a distance, eliminating the need for travelling and reducing costs. It also allows the use of asynchronous communications delivering a more convenient and flexible option for resolving disputes. As a result, ODR has important potential to increase consumer access to justice. In this regard, ODR may be an alternative to lack of access to justice, rather than an alternative to courts (CORTÉS, 2011, p. 206).

movimentos em prol do consumidor, especificamente nos países que estavam em pleno desenvolvimento industrial, como a França, a Alemanha, a Inglaterra e os Estados Unidos. Josephine Lowell criou a New York Consumers League, associação de consumidores que elaborava “listas brancas”, nas quais constavam somente as empresas que respeitavam os direitos dos trabalhadores (CAVALIERI FILHO, 2008-2009, p. 4)<sup>27</sup>.

Quanto à institucionalização da defesa do consumidor nos Estados Unidos, em 1914, foi implantada a *Federal Trade Commission*, cujo objetivo é a aplicação da legislação antitruste bem como a proteção dos interesses dos consumidores, além de órgão específico para essa finalidade, o *Office of Consumer's Affairs*, e também o seu agente, o *Consumer's Protection Agent* (BITTAR, 2011, p. 11).

A jurisprudência dos tribunais norte-americanos também tem papel fundamental no desenvolvimento da defesa do consumidor, que reconheceu desde 1916 o dever geral de diligência (*duty of care*) dos fornecedores de produtos e serviços, bem como a inversão do ônus da prova em seu desfavor. Quanto à legislação, têm muita importância o *Federal Trade Commission Act*, o *Uniform Consumer Practices Act* além do *Uniform Commercial Code* (BITTAR, 2011, p. 11).

Diante dos efeitos da crise no sistema financeiro em 2008, o presidente dos Estados Unidos à época, Barack Obama, coordenou uma série de reformas legislativas com vistas a regulamentar o mercado financeiro norte-americano. No passo dessas agendas, o presidente também promoveu a criação de uma agência de proteção ao consumidor<sup>28</sup>, chamada de *Bureau of Consumer Protection*, cujo objetivo é inibir práticas fraudulentas, injustas e enganosas, coletando queixas e conduzindo investigações<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Em passagem anterior já se abordou o início de proteção ao consumidor nos Estados Unidos, a partir da década de 1960 passaram a ter seus interesses tutelados como sujeito de direitos específico e o marco inaugural desta proteção foi a mensagem do presidente Kennedy, enviada ao Congresso norte-americano em 15 de março de 1962 – Special Message to the Congresso on Protecting Consumer Interest (CAVALIERI FILHO, 2008-2009, p. 5), na qual enumerou os direitos básicos dos consumidores.

<sup>28</sup> Notícia veiculada na Conjur, em 20 de julho de 2011, editor Rafael Baliardo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-jul-20/agencia-protECAo-consumidor-eua-regular-mercado-financeiro>. Acesso em 23/12/2017.

<sup>29</sup> Finalidades da agência em comento obtidas em seu próprio domínio na internet. Disponível em: <https://www.ftc.gov/about-ftc/bureaus-offices/bureau-consumer-protection/about-bureau-consumer-protection>. Acesso em: 23/12/2017.

Assim como ocorre na União Europeia, o sistema de solução de conflitos norte-americano prioriza a adoção dos meios alternativos, tendência que é norteadora do sistema judiciário em geral naquela realidade, através da profusão das *ADRs–Alternative Disputes Resolution*, pois, ao lado da proteção aos consumidores, também são precursores na disseminação desses mecanismos.

Essa nova perspectiva decorre de uma noção mais democrática de acesso à justiça, na medida em que as partes têm maior participação no resultado final obtido quando são utilizados procedimentos baseados em meios alternativos de solução de controvérsias em quadros de ampliação dos espaços democráticos e de participação política em todos os níveis sociais, levando a uma concepção de acesso material e não meramente formal de acesso ao sistema judiciário, ou seja, que extrapole as vias extrajudiciais, através dos meios consensuais (MUNIZ, 2014, p. 56-57)<sup>30</sup>.

Uma figura que aplica a negociação nos Estados Unidos, em relações de consumo, são os *housing counselors*, que atuam em contratos nos quais os devedores hipotecários assumem a posição de superendividamento, orientando e acompanhando os devedores em todas as fases do processo de execução, com a finalidade precípua de obter um acordo que viabilize o pagamento da dívida, com propostas financeiras viáveis, além de coordenarem programas de educação financeira a esses devedores (GABBAY, 2016, p. 148).

Dessa maneira, a utilização de mecanismos alternativos para solução de conflitos consumeristas é uma tendência observada em alguns países, e os resultados obtidos têm sido satisfatórios, indicando, preliminarmente, que esses procedimentos são aplicáveis e adequados às relações de consumo, para solucionar as eventuais controvérsias surgidas, tanto no âmbito interno quanto no âmbito externo, em mercados nos quais o consumo ultrapassa fronteiras nacionais.

Da mesma forma que na União Europeia, nos Estados Unidos tem se verificado a tendência em resolver disputas de consumo por meio de estruturas existentes na internet, em plataformas denominadas *Online Dispute Resolution*, ou pela sigla *ODR*. A experiência foi introduzida num projeto piloto do eBay, no final dos

---

<sup>30</sup> A ideia de enfoque no acesso à justiça, terceira onda propugnada por Mauro Cappelletti e Bryan Garth, abrange a utilização de métodos alternativos para decidir causas judiciais, através de procedimentos mais informais, levando à aplicação de técnicas de arbitragem, conciliação e mediação, especialmente em pequenas causas e as de interesse dos consumidores (GARTH; CAPPELLETTI, 2002, p. 46-48).

anos 1990, do século XX, na qual um experiente mediador/conciliador humano usava um *e-mail* para interagir com as partes em disputa (KATSH; RULE, 2016, p. 329).

A solução de controvérsias por meio das *ODR* tem diversos aspectos que lhe favorecem, mencionados quando da análise do modelo europeu de solução de conflitos consumeristas, dentre elas a economia financeira, de tempo, comparecimento em audiências, além do maior controle das partes sobre o resultado a ser obtido, bem como a comunicação assíncrona entre elas (LIMA; FEITOSA, 2016, p. 68).

Essa é uma nova perspectiva no tratamento de conflitos de consumo nos Estados Unidos. Nada impede que as partes procurem solucionar seus casos por meio de *Alternative Disputes Resolution* tradicionais ou também por meio do processo judicial comum, que nos casos de consumo, tem lugar nas *Small Claims Courts*, dentro do contexto da reforma do judiciário americano, materializado pelo *Justice Reform Act*, bem como pela aprovação, em 1998, do *Alternative Dispute Resolution Act*, pelo congresso norte-americano, além da introdução nos Estados de legislação local baseada no modelo da *American Bar Association Section of Dispute Resolution*, o texto chamado *Uniform Mediation Act* (GABBAY, 2011, p. 64).

Sistemas de solução de disputas online, assim como os meios alternativos de solução de conflitos ou *ADRs* se constituem através de uma gama de processos e, com o tempo, eles migrarão para esse tipo de plataforma e as *ODRs* serão relevantes para todo e qualquer tipo de disputas, o que é absolutamente compatível com o conceito de Tribunais Multiportas elaborado por Frank Sander, porque os processos online podem oferecer uma quantidade infinita de “portas” (KATSH; RULE, 2016, p. 339).

No sistema norte-americano de solução de conflitos de consumo há, nitidamente, a contextualização dos Tribunais Multiportas, já que é possível, por meio de processos tradicionais ou então pela adoção dos meios alternativos, potencializados pelas *ODRs*, solucionar as controvérsias nessa e em outras matérias por uma série de processos distintos, adequados a partir do debate que é colocado em discussão, o que leva à maior consolidação do acesso à justiça.

#### **4 MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS E OS TRIBUNAIS MULTIORTAS: APLICAÇÃO E ADEQUAÇÃO ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Diante do que já se construiu até esse momento é possível se debruçar sobre a questão da aplicação e adequação dos meios autocompositivos aos conflitos de consumo em um contexto de tribunal multiortas. Num primeiro momento, é importante definir uma taxonomia entre as tipologias de relações de consumo já delimitadas e os mecanismos da mediação e da conciliação, para a triagem a ser feita quando o conflito adentra os Tribunais Multiortas.

No início, procura contextualizar o sistema de justiça brasileiro com a ideia de sistemas multiortas e de tribunais multiortas, para definir o nível de implantação dessa concepção, que é relacionada à terceira onda de acesso à justiça, quando enfoca a utilização de meios alternativos de solução de conflitos para definir ou não se a taxonomia e triagem dos conflitos de consumo e a consequente indexação à mediação e à conciliação, contribui ao acesso à justiça dos consumidores, fortalecendo os instrumentos que já estão à disposição.

Desse ambiente, tem relevo a avaliação comparada do conceito de Tribunal Multiortas estabelecido nos Estados Unidos em relação ao modelo adotado no Brasil, a fim de se compreender qual é a interpenetração das estruturas e propostas apresentadas e o grau de implantação da ideia, a partir de bases iniciais do que se denomina sistema multiortas de solução de controvérsias o que, em última análise, poderá responder ao problema da litigiosidade contida em conflitos de consumo.

Ao final, cuida da política de consumo, que incentiva a adoção dos meios autocompositivos na solução das disputas que por ventura surjam destas relações como alternativa ao Poder Judiciário para, posteriormente, apresentar os conceitos gerais sobre a conciliação e a mediação e, conseqüentemente, a quais controvérsias são respectivamente, mais adequadas em relação a cada um dos procedimentos mencionados, o que se evidenciará com exemplos práticos.

#### 4.1 CONFLITOS DE CONSUMO NA PERSPECTIVA DO CONCEITO DE TRIBUNAL MULTIPORTAS

O Tribunal Multiportas americano baseia-se na premissa de que cada conflito deve ser resolvido pelo método mais adequado às suas características essenciais, situação que reforça a garantia fundamental de acesso à justiça e, conseqüentemente, leva as partes à uma ordem jurídica mais justa.

Não basta que seja disponibilizado no Brasil as ADRs sem que cada um desses mecanismos sejam direcionados de maneira adequada e se inter-relacionem também ao lado do processo judicial comum para formar um sistema de solução de controvérsias que vá além de, formalmente, garantir o acesso à justiça. Dessa forma, o Tribunal Multiportas deve ser pensado exatamente na coordenação entre todos os meios alternativos dispostos no Brasil, baseando a escolha do método a partir do conflito de interesses a ser resolvido, axioma que deve nortear a ideia de estabelecê-lo na realidade brasileira.

É importante definir e diferenciar o que se deve entender por Tribunal Multiportas e Sistema Multiportas, para o desenvolvimento adequado das pretensões que se objetivam nesta pesquisa. O conceito de Tribunal Multiportas foi desenvolvido no Estados Unidos da América, a partir dos estudos em meios alternativos levados a termo pelo professor da *Harvard Law School*, Frank Sander. (SALES; SOUSA, 2014, p. 380).

A ideia do Tribunal Multiportas nasceu em 1975, quando o pesquisador mencionado estudava Direito de Família na Suécia remeteu alguns de seus estudos baseados em meios alternativos ao presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, Warren Burger que, em seguida, convidou-o a proferir a palestra de abertura de uma conferência em *St. Paul*, no estado de *Minnesota*, onde ele ficaria encarregado de apresentar um documento sobre a solução de conflitos (SALES; SOUSA, 2014, p. 380).

Naquela ocasião a palestra por ele proferida foi denominada “Variedades de processamento de conflitos”, a qual posteriormente transformada em *paper* publicado na revista da *American Bar Asssociation* (ABA), equivalente à Ordem dos Advogados do Brasil, na qual o conceito criado pelo professor recebeu a nomenclatura de “Tribunal Multiportas” (SALES; SOUSA, 2014, p. 381), se tornando, a partir de então, grande estudioso sobre a temática dos meios alternativos.

A concepção inicial do Tribunal Multiportas, diferente da noção de Sistema Multiportas, parte da necessidade de observar as variadas formas de solução de conflitos: mediação, arbitragem, negociação e “med-arb”, examinando cada um dos processos a fim de encontrar algum tipo de taxonomia para aplicar aos conflitos e qual das portas disponibilizadas seriam mais convenientes à solução deles (CRESPO, 2012, p. 32). Todos devem estar dispostos em um mesmo local para melhor conveniência das partes (CRESPO, 2012, p.32).

Tribunal Multiportas, assim, consiste na coordenação necessária entre os variados processos destinados à solução de conflitos, centralizando suas estruturas em um só local de funcionamento ou por meio de órgãos conectados, cuja finalidade é definir qual o caminho a ser seguido para alcançar o resultado, a partir da divergência e de suas características, definindo-se o procedimento por meio de um profissional capacitado.

Por outro lado, sobre o estabelecimento de um sistema multiportas de solução de conflitos, Frank Sander (SANDER, 2000, p. 3-5), em escritos posteriores, levanta quatro pilares para a sua instituição efetiva, a saber: (i) a institucionalização dos meios alternativos de solução de conflitos; (ii) a escolha do método a partir de uma triagem feita por um *expert*; (iii) adequada formação dos profissionais que irão manejar o conflito a partir destes métodos, incluindo advogados e mediadores/conciliadores; (iv) existência de uma política pública de conscientização sobre os benefícios de adotar os meios alternativos, além da adequada destinação de recursos bem como sobre a economia a ser gerada no sistema judiciário com o incentivo à utilização dos meios alternativos de solução de conflitos - MASC.

É por isso que, para além de estabelecer um Tribunal com variados procedimentos disponíveis à resolução de disputas, é preciso que a reforma do judiciário signifique uma coordenação com outras ações ao lado da promoção dos métodos alternativos de solução de conflitos, o que pressupõe o repensar de todo o instrumental disponível às partes (CRESPO, 2012, p. 56). Chega-se, com esse pensamento sistêmico, à noção de um *sistema multiportas*.

Traçar a ideia de sistema multiportas, em vista desta constatação, vai muito além de deixar à disposição das partes em conflito um emaranhado de procedimentos estabelecidos em lei para solucionar suas controvérsias, exigindo a participação efetiva daqueles que compõem a sociedade nesse processo de

reforma, além da indispensável reconstrução da cultura jurídica<sup>31</sup>, marcada, em muito, pela ideia de litigiosidade.

A noção de sistema tem a ver com a ideia de harmonia, regularidade e estruturação e, para pensar nesse contexto, existe a necessidade de que os seus elementos estejam concatenados, o que exige a interligação entre as diversas categorias de elementos em relação contínua, levando à unidade sistemática, a coerência estrutural, além da completude (ALMEIDA; BITTAR, 2010, p. 579).

Um sistema multiportas de solução de conflitos, ante a definição de sistema colocada anteriormente, deve disponibilizar aos pretensos litigantes mecanismos para a solução de conflitos dialogicamente relacionados e pensados a resultados efetivos. Devem ainda estar previstos no ordenamento positivo e colocados de forma a produzirem soluções dotadas de eficácia material e que sejam também definitivas.

Os processos destinados à solução de controvérsias e litígios devem ser coordenados pelo ordenamento jurídico e devidamente direcionados, para que construam verdadeiramente um sistema multiportas e sejam considerados como autônomos e, assim, realizem os seus fins, ajudando a consolidar as ondas de acesso à justiça idealizadas por Garth e Capelletti.

Assim, dentro do tema proposto, proceder-se-á a exposição da triagem inicial feita pelos Tribunais Multiportas nos Estados Unidos bem como da estrutura empregada nestas instituições, servindo como parâmetro para, ao final, ser possível estabelecer a adequação dos meios autocompositivos em conflitos de consumo num contexto de tribunais multiportas.

A concepção parte do pressuposto de que é necessário avaliar, como já se disse, a partir das características da divergência, a adequação dos variados meios para solução de controvérsias, tais como mediação, conciliação, arbitragem e negociação. Feita a análise de cada um dos métodos aptos resolução das demandas, sempre a vista da relação conflituosa, prossegue-se à verificação de seus procedimentos a fim de buscar quais portas – meios - seriam adequadas a

---

<sup>31</sup> Neste sentido Frank Sander (2000, p. 4) afirma existirem impedimentos de ordem prática para que advogados evitem a utilização dos meios alternativos. Um deles consiste na falta de controle por eles dos procedimentos inerentes à mediação, por exemplo, que exigem a participação maior das partes, além disso, existem também incentivos econômicos para que a litigância permaneça alta, como com os honorários advocatícios..

cada um dos conflitos que nasçam das relações sociais (CRESPO *et. al.*, 2012, p. 30-31).

O problema do acesso à justiça em tempo hábil é complexo e, por conta de sua proporção, requer uma solução conjunta, que envolva todos os atores sociais que lidam com os conflitos de interesse, inclusive as próprias partes. Por isso, a abordagem sistêmica deve ser iniciada com uma perspectiva inclusiva, em termos de política pública, capaz de integrar todas as partes envolvidas em todo o processo, otimizando, dessa forma, a resolução de contendas (CRESPO, *et. al.* 2012, p. 43).

Essa otimização da garantia de acesso à justiça abrange a necessidade de que a disputa em debate seja inclinada para a porta mais adequada àquela controvérsia (SANDER, 2000, p. 3). Surge daí o conceito de sistema multiportas de solução de controvérsias, uma noção mais democrática de justiça, pois leva em conta o destinatário do serviço judiciário, permitindo a participação efetiva das partes em conflito na escolha do método mais adequado à resolução dos seus problemas, o que requer, em certa medida, a institucionalização deste modelo.

Nesse contexto as partes envolvidas em um conflito disporiam não só dos mecanismos habituais para a solução de seus conflitos, notadamente os tribunais, mas, também, nestas mesmas instituições, poderiam se valer de métodos alternativos à solução de disputas, que seriam definidos a partir da divergência apresentada, ideia que tem a capacidade de auxiliar na consolidação da garantia fundamental de acesso à justiça.

Passando ao objeto que será analisado, especialmente o modelo de triagem e estrutura dos organismos em questão, é importante destacar que o funcionamento do Tribunal Multiportas advém de seu próprio conceito e consiste no direcionamento do conflito, a partir de suas especificidades, à porta mais adequada para a sua solução, criando-se, dessa maneira, um modelo de organização judiciária multifacetado (GONÇALVES, 2011, p. 158). Dessa forma, o recorte neste tópico levará em conta os procedimentos de triagem e de seleção/formação de mediadores e conciliadores nos Tribunais Multiportas instalados *Connecticut*, *Washington D.C* e *New Jersey*, para estabelecer a perspectiva sobre a aplicação e adequação dos meios autocompositivos à solução de conflitos consumeristas.

Nesse contexto, o Tribunal Multiportas pode ser definido como um dos mecanismos funcionais da onda reformista do Poder Judiciário, mencionada no

início da pesquisa ora proposta. Nos Estados Unidos constitui uma instituição que funciona a partir das necessidades das pessoas em conflito e não como órgão governamental estático, cuja finalidade é reencaminhar as ações para o método de resolução mais adequado, em vez de apontar que o julgamento através do processo comum nos tribunais constitui o melhor caminho para as mesmas (CRESPO *et. al.* 2012, p. 80).

Na prática, o funcionamento do Tribunal Multiportas se daria pela análise preliminar dos casos, que passariam por uma triagem em sua entrada no fórum, por meio de uma função de diagnóstico a ser exercida por funcionários capacitados, para verificar as descrições do conflito que são fornecidas pelas próprias partes para então direcioná-los à porta mais adequada à solução (GONÇALVES, 2011, p. 161). Para compor a delimitação aqui pretendida, de forma exemplificativa, selecionou-se alguns estados americanos com experiência em Tribunais Multiportas para expor a triagem dos conflitos que são levados à essas cortes bem como sua estrutura de funcionamento.

No *Multi-Door Dispute Resolution Division of the D.C Superior Court*, o processo de triagem remete grande parte dos conflitos à mediação, por conta das vantagens obtidas com o método, à exceção daqueles que envolvam armas, lesões graves, violência doméstica, abuso de menores ou diferença do poder de barganha entre as partes em disputa (ASPERTI, 2014, p. 120). Nas *small claims courts*, existentes no mesmo Estado, o encaminhamento feito é obrigatório (ASPERTI, 2014, p. 120).

De outro lado, no Estado de *Connecticut*, a regra para a triagem e encaminhamento do conflito é baseada na arbitrariedade do juiz e/ou vontade das partes, exceto em programas de aplicação específica existentes no Estado em questão, como o da *family division* e o da *mortgage foreclosure* (execução de hipoteca), nos quais, antes de entrarem com processos contenciosos, são as partes encaminhadas à mediação (ASPERTI, 2014, p. 120).

Por seu turno, no Estado de *New Jersey*, está estabelecido o *Complementary Dispute Resolution of the State Court of New Jersey*, instituição valorizada e que compõe importante parte do sistema de gerenciamento de processos naquele estado. Por lá, o encaminhamento dos processos é feito após a distribuição aos métodos de solução de disputas, os quais dependem de uma classificação, realizada já neste momento, quando se insere um *track* específico de

tramitação, com uma primeira sessão de mediação, a qual é obrigatória (ASPERTI, 2014, p. 121).

Nesse passo, as disputas são encaminhadas a diversos mecanismos de solução de conflitos centralizados em um só lugar, mediante critérios de triagem definidos em lei ou nas normas administrativas judiciais, podendo também ser remetidos por juízes com base em critérios pré-definidos ou, ainda, dentro do que se mencionou sobre a participação maior das partes na administração da justiça, serem definidos à sua escolha. Mencione-se também a possibilidade de que o legislador ordinário defina que certos conflitos sejam, de forma mandatária ou voluntária, submetidos a determinados mecanismos (ASPERTI, 2014, p. 121).

De uma forma ou de outra, a participação maior das partes na solução de suas controvérsias, em todas as experiências em Tribunais Multiportas mencionadas, confere maior densidade democrática ao grupo social, pois aqueles que estão em desacordo têm a oportunidade de se comunicarem e estabelecerem bases objetivas para um resultado mais útil e justo, definindo-se o caminho a ser seguido com base em características próprias.

Independentemente da forma pela qual a pretensão é encaminhada à porta adequada, é essencial que as suas características sejam examinadas. (ASPERTI, 2014, p. 75). Esse é, ao mesmo tempo, o atributo central e o pilar que estrutura os Tribunais Multiportas, pois permite que os conflitos/controvérsias/disputas sejam direcionados a partir da reconstrução da divergência, partindo do problema para alcançar a solução, e não no sentido contrário, como faz o sistema judiciário como se encontra hoje, ao colocar o processo comum como única alternativa possível a qualquer conflito de interesses, numa perspectiva adversarial.

Considerando o funcionamento do Tribunal Multiportas da forma como idealizado por Frank Sander, Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini sugere os seguintes critérios para a triagem dos conflitos a ser efetuada no centro de abrangência de justiça<sup>32</sup>: a escolha do meio pode, assim, dependendo do programa,

---

<sup>32</sup> Expressão mencionada por Frank Sander à professora Maria Hernandez Crespo em entrevista retratada no livro *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Quando da criação de seu sistema de solução de conflitos não o nomeou como Tribunal Multiportas, mas sim como “Centro Abrangente de Justiça”. A expressão Tribunal Multiportas, hoje popularizada nos Estados Unidos fora concebida pela ABA – *America*

ser feita pelo autor, pelo réu, ou por ambos de forma consensual. Pode ainda ser feita mecanicamente por um funcionário do tribunal, por um perito externo ou, ainda, pelo próprio julgador (LORENCINI, 2006, p. 117).

Entretanto, é possível chegar a um denominador comum com relação aos meios alternativos e o seu direcionamento, sendo que o processo judicial é mais indicado a conflitos de interesse público e direitos indisponíveis, ao passo que a mediação e a conciliação almejam a construção autocompositiva da controvérsia, além da arbitragem que envolve um viés técnico e heterocompositivo, baseada sempre na especialidade da sentença arbitral (GONÇALVES, 2011, p. 163).

Quanto às finalidades dos programas aqui destacados, o *Multi-Door Dispute Resolution Division of the D.C Superior Court*, tem como objetivo facilitar o acesso à justiça, evitar delongas e disponibilizar uma rede de solução de disputas e, apesar de colocar à disposição uma série de métodos de solução de conflitos, trabalha hoje com mediação facilitativa<sup>33</sup> e arbitragem (ASPERTI, 2014, p. 118).

Outro Tribunal Multiportas aqui destacado é o que tem lugar no estado americano de *Connecticut*. O ADR *office* lá instalado tem também como objetivo oferecer mecanismos de disputas não judiciais à solução de conflitos, trabalhando com os processos mais usuais, além daqueles mais incomuns (ASPERTI, 2014, p. 119).

Mencione-se ainda a *Complementary Dispute Resolution Division of the State Court of New Jersey*, que possui objetivo maior, consistente em criar regras, parâmetros de seleção de mediadores, treinamento de árbitros, além de promover o desenvolvimento de mecanismos uniformes de coleta de dados, entendendo-se que os processos de resolução de disputas são complementares e não alternativos ao processo judicial comum (ASPERTI, 2014, p. 119).

Em que pese algumas diferenças entre os Tribunais citados, se vê que a ideia geral consistente na coordenação dos meios comuns e dos meios alternativos de solução de conflitos é nitidamente observada, a fim de concatenar o

---

*Bar Association* – em artigo publicado em periódico no ano de 1976, como menciona o mesmo Frank Sander na entrevista aludida acima (CRESPO, 2012, p. 32).

<sup>33</sup> Nessa escola, o mediador se vale de técnicas que facilitam a comunicação entre as partes em disputa, presumindo a capacidade delas mesmas em encontrar soluções criativas e participativas, a fim de viabilizar um grau de contentamento maior e efetivo do que apenas e simplesmente uma decisão sugerida pelo mediador, estabelecendo que ninguém é melhor do que as pessoas envolvidas para definir o que é o mais importante na questão, entendendo o mediador facilitativo que a sua função é aumentar e melhorar a comunicação entre elas (SALES, 2011, p. 24).

procedimento a ser seguido, o que resulta na maior efetividade dos resultados práticos a serem alcançados.

Partindo para a exposição da estrutura desses Tribunais Multiportas, no que se refere aos profissionais que o integram, o *Multi-Door* de *D.C* conta com mediadores voluntários, ao passo que em *Connecticut*, as mediações são realizadas por juízes voluntários, enquanto em outros programas os mediadores são vinculados ao Poder Judiciário (ASPERTI, 2014, p. 119). Importante anotar que nenhum dos programas mencionados exige o pagamento de custos às partes para a prestação dos serviços judiciários (ASPERTI, 2014, p. 120).

O Tribunal estabelecido em *Connecticut* é o único dentre os mencionados em termos de estrutura que não apresenta um escritório central para o direcionamento dos processos por todo o território do estado, situação que dificulta a intercomunicação entre os programas existentes, funcionando de forma desconectada nas localidades com relação à regulação, promoção de treinamentos e até mesmo no angariamento de recursos voltados à prática de meios alternativos por lá (GABBAY, 2012, p. 138).

Importante anotar ainda que, quanto à possibilidade de se obter assistência judiciária, a *small claims courts* de Washington conta com um organismo próprio chamado de *small claims resource office*, mantendo também convênios com instituições que oferecem assistência e orientação jurídica de forma gratuita. No Estado de *Connecticut* o Poder Judiciário vem investindo em projetos de oferecimento de orientação jurídica gratuita, enquanto New Jersey procura trabalhar com advogados *pro bono*, que realizam plantões nos fóruns (ASPERTI, 2014, p. 121-122).

Assim, estes Tribunais Multiportas institucionalizados nos Estados Unidos mostram, mesmo que de maneiras distintas, a preocupação em atender aos pressupostos estabelecidos por Sander. Existe o cuidado em formar adequadamente mediadores/conciliadores/advogados, procurando estabelecer também políticas públicas que incentivem a utilização das *ADRs*, as cortes também têm se atentado à importância do profissional que fará a triagem (*screening clerk*), além da institucionalização que tem ocorrido em todas as instâncias.

Portanto, dentro do que se expôs, na realidade norte-americana cada porta destinada à solução de controvérsias tem suas especificidades, que devem ser levadas em conta para a proposição de resolver os conflitos a ela

submetidos, para que as partes não encontrem, ao invés de facilidades, dificuldades no tratamento de seus casos concretos, o que exige uma série de fatores que vão muito além da centralização das ADRs num único local.

A prática por lá, quando se fala em Tribunais Multiportas, apesar de avançada, tem muitos desafios a serem ainda superados, pois, conforme afirmado no início deste tópico, existe a necessidade de serem constituídos os pilares fundamentais de funcionamento desta instituição. Um dos atributos a serem valorados melhor pelo sistema norte-americano é uma preocupação maior com a ideia de uniformização dos procedimentos analisados, notadamente quanto à triagem bem como no que se refere à formação dos profissionais envolvidos.

Seguindo, a partir destes pressupostos, é possível definir a realidade brasileira de tratamento de conflitos de interesse, levando em conta as premissas referentes aos Tribunais Multiportas estabelecidos no sistema multiportas dos Estados Unidos, para subsidiar as conclusões finais pretendidas, sobre a aplicação e adequação da mediação e da conciliação em conflitos consumeristas, a partir desta perspectiva.

Por conta do cenário positivo proporcionado no mundo todo, a procura pelos meios alternativos tem aumentado no Brasil. Dentre os muitos benefícios apontados pela doutrina (WATANABE, 2014, p. 3; GARTH; CAPPELLETTI, 2002, p. 11-15), a respeito da utilização dos meios alternativos, são em geral mencionados: a solução de controvérsias em tempo adequado, o tratamento de conflitos a partir de sua especificidade, o desafogo do Poder Judiciário, a participação mais democrática das partes na decisão a ser alcançada, além do fator econômico existente na comparação entre ADRs e o processo comum<sup>34</sup>.

Esse aspecto gerou a atenção do legislador e da doutrina especializada em relação aos procedimentos de mediação, conciliação e arbitragem, importando analisar a experiência brasileira em solução de conflitos – especialmente os de consumo - à luz dos quatro pilares definidos por Frank Sander para se estabelecer um sistema multiportas no Brasil e ser possível definir o estágio brasileiro de adoção do conceito e os passos a serem seguidos para consolidá-lo.

---

<sup>34</sup> É dessa forma que esses processos se inseriram nas reformas do Poder Judiciário no Brasil, notadamente por conta dos complexos movimentos de ascensão dos direitos sociais e de reconhecimento de novos direitos, dentre eles os dos consumidores – já retratados anteriormente. Uma parte dessa onda reformista envolve a adoção e incentivo dos MASCS.

Importante determinar, antes, que a importação de conceitos jurídicos não pode ser mecanizada, pois essa prática pode causar efeitos completamente distintos quando utilizados em culturas jurídicas diferentes (ESTEVES, 2016, p. 252), razão pela qual a tradução conceitual que aqui é efetuada deve servir, em última análise, ao sistema brasileiro de solução de conflitos, com peculiaridades diversas do sistema americano, mas levando em conta os aspectos positivos que são verificados neste último.

O conceito, por conta do que se mencionou no parágrafo acima, deve ser encarado sob a perspectiva da experiência brasileira em resolução de conflitos, o que, saliente-se, deve se relacionar também com sistema judiciário respectivo. Não se pode deixar de lado também a ideia de revolução sistêmica, raciocínio que envolve muito mais do que incentivar a resolução de controvérsias por meio de *ADRs*.

Antes de passar propriamente à institucionalização do Tribunal Multiportas, assim como concebido nos Estados Unidos, no Brasil é essencial diferenciar os conceitos de Tribunal Multiportas e Sistema Multiportas, dada a evidente distinção que as expressões importam. Sistema, como mencionado anteriormente, envolve uma ideia maior, de harmonia e estruturação geral, ao passo que o Tribunal Multiportas significa institucionalizar a escolha dos MASCs, ao lado do processo comum, como portas disponíveis nas cortes brasileiras.

Nesse passo, segue-se no Brasil o caminho à consolidação de um sistema multiportas de solução de conflitos e prova disso é a edição da Lei de Arbitragem em 1996, bem como a edição da Lei 13.140/2015 que trata da mediação judicial e extrajudicial, além da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que procurou em todo o seu texto incentivar a adoção de técnicas alternativas de solução de controvérsias, se relacionando, assim, com o quarto pilar fixado por Sander<sup>35</sup>.

Tem-se procurado na cultura jurídica brasileira, e essa afirmação parte das constatações já deduzidas, um desapego ao litígio e, como resultado, a valorização dos meios alternativos de solução de conflitos no Brasil, deixando de ser o processo a única via possível. Pode-se afirmar, por conta disso, que estamos caminhando para a construção de um sistema multiportas de solução de conflitos.

---

<sup>35</sup> Um sistema multiportas exige a adoção de uma política pública de conscientização sobre a necessidade de se utilizar os MASCs, envolvendo seus aspectos econômicos e principalmente a noção democrática decorrente do seu conceito.

É interessante, contudo, fazer uma análise comedida do movimento de acesso à justiça pelos meios alternativos de solução de conflitos. Pode-se dizer que a adoção desses meios é um fato positivo, no entanto, a continuidade do movimento sem controle ou disciplina gerará alguns riscos sérios, como falta de qualidade dos serviços prestados pelos mediadores e pelos conciliadores, atuação de pessoas e instituições sem preparo, e também a execução de atividades conciliatórias por aqueles que desejam fazer dos meios alternativos fonte de receitas imerecidas (WATANABE, 2012, p. 3).

Não se pode falar, nesse contexto, pura e simplesmente que os MASCs devem ser incentivados porquanto mais baratos do que o processo judicial comum ou, então, em virtude da sua agilidade em relação às vias ordinárias. Obviamente que esses benefícios devem ser ressaltados, mas não pode ser levantados como finalidades exclusivas, já que as práticas de mediação e de conciliação têm objetivos bem definidos nesse cenário.

Ainda, no que se refere às etapas necessárias à consolidação de um sistema multiportas de solução de conflitos no Brasil, anota-se que hoje tudo está “muito solto” nos vários setores do judiciário nacional, e em diversas áreas da sociedade brasileira (escolas, entidades de classe, instituições privadas, empresas, etc.); as boas experiências estão aí e colhem resultados, mas existe, de outro lado, um grande risco, consistente na falta de uniformidade na prática dos meios consensuais de solução de conflitos (WATANABE, 2012, p. 93).

Não existe, com relação ao terceiro ponto levantado – formação e treinamento daqueles que irão trabalhar com o sistema multiportas -, uniformidade nas práticas que procuram institucionalizar os MASCs, e esse aspecto impede, ao menos por ora, que se considere estabelecido no Brasil, de maneira plena, um sistema multiportas de resolução de demandas. Em São Paulo, por exemplo, o serviço de conciliação é prestado de forma voluntária, ao passo que em Estados como a Bahia a conciliação fica a cargo de um funcionário especializado da justiça que é remunerado e, em outros, como o Rio Grande do Sul, ela é promovida pelo Juiz Leigo, que recebe conforme a quantidade de atos praticados (WATANABE, 2012, p. 93).

Esse aspecto da estrutura do sistema multiportas brasileiro é semelhante ao que ocorre nos Estados Unidos. Mesmo com modelos federativos diferentes, as peculiaridades nos estados americanos com experiências concretas

na implantação de sistemas multiportas mostrou realidades distintas na seleção dos mediadores e dos conciliadores, assim como ocorre no Brasil.

Quanto a este fator, para que os meios alternativos de solução de conflitos sejam adequadamente utilizados e se constituam como meio de conferir aos jurisdicionados verdadeiramente o acesso à justiça e à ordem jurídica justa, é necessário estabelecer uma política pública de tratamento de conflitos de interesses, que outorgue um mínimo de organicidade e controle à sua prática, fixando critérios e condições ao seu exercício, estabelecimento de carga horária e métodos para a capacitação e treinamento dos conciliadores e dos mediadores (WATANABE, 2012, p. 93-94).

As linhas evolutivas do judiciário brasileiro apontam para a constituição de um sistema multiportas de solução de conflitos, diante das práticas apontadas, além da edição de diplomas normativos que cuidam da matéria, bem como a atenção dos pesquisadores do Direito a esses mecanismos, tendo como consequência o início de uma cultura jurídica voltada para o acordo.

Entretanto, para que se possa afirmar estabelecido um sistema multiportas de solução de conflitos, existem passos a serem dados, principalmente, como mencionado acima, para dar unidade e organicidade no que diz respeito à formação dos mediadores e dos conciliadores, requisitos essenciais à constituição de sua estrutura, o que já é uma realidade mais consolidada no ambiente americano, em que pese algumas diferenças conceituais expostas aqui.

Por outro lado, não existem no Brasil Tribunais Multiportas; as partes, ao procurarem resolver seus litígios, podem recorrer ao processo judicial comum, sendo possível que a solução seja alcançada pelos meios alternativos de forma endoprocessual – quando o acordo é celebrado nos próprios autos – ou extraprocessual, ocasião na qual a resolução é alheia ao processo. Existe ainda a possibilidade de estabelecer a convenção arbitral, que tem a função de afastar a jurisdição comum.

Existe uma vinculação muito grande entre a mediação e a conciliação aos processos judiciais, constituindo etapas do procedimento e não mecanismos de solução considerados individualmente, diferente do que ocorre nos Estados Unidos, onde os processos de triagem indicam qual será o método utilizado. Prova disso é o artigo 334 do novo Código de Processo Civil ao estabelecer que as partes serão citadas para comparecerem à audiência de conciliação ou mediação,

para depois, nos parágrafos 4º e 5º do mesmo dispositivo, dispensar absolutamente os processos autocompositivos.

Por isso os MASCs não são ainda institucionalizados no Brasil como portas disponíveis junto ao Poder Judiciário, razão pela qual não é possível estabelecer que existem Tribunais Multiportas nessa realidade, pois falta a obrigatoriedade nos procedimentos de triagem, diferente da conjuntura americana exposta, deixando completamente às partes a decisão sobre qual porta será utilizada. Sobre esse aspecto, Frank Sander<sup>36</sup> observa que a vinculação dos Tribunais Multiportas aos tribunais estatais é algo natural, porque é lá que a maioria dos conflitos se encontram, não se exigindo que sejam necessariamente vinculados a eles.

Afirmar que não se encontram os Tribunais Multiportas consolidados na realidade brasileira não quer dizer, contudo, que não se prosseguiu na sua institucionalização. O novo Código de Processo Civil, por exemplo, estabelece no seu artigo 165 a obrigatoriedade da criação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos, órgãos responsáveis pelo desenvolvimento da conciliação e da mediação através da estrutura estatal, sendo possível dizer, por isso, que se caminha à consolidação do primeiro ponto levantado por Sander, que preconiza a necessidade de institucionalizar os MASCs.

Estes centros, entretanto, já tinham sido programaticamente previstos na Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça a qual, no seu artigo 8º, impõe aos Tribunais a obrigação de criar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - Centros ou CEJUSCs -, considerados pelo diploma normativo em questão como unidades efetivas do Poder Judiciário, situação compatível com a vivida nos Estados Unidos, que conta com a criação de centros especializados em meios alternativos junto às cortes estatais.

---

<sup>36</sup> Em entrevista concedida à professora Maria Hernandez Crespo, Frank Sander expõe, quanto à ligação entre Tribunais convencionais e os Tribunais Multiportas, que “Não existe qualquer relação inerente. Penso, por outro lado, que se trata de uma relação bastante natural, por que os tribunais são o principal local de que dispomos, talvez o mais importante, para a resolução de conflitos. Assim, podemos argumentar que o Tribunal Multiportas deveria estar ligado aos tribunais, mas tecnicamente o centro abrangente da justiça [ou Tribunal Multiportas] que eu citei poderia estar bem separado dos tribunais. É mais ou menos o que Willie Sutton, o ladrão de bancos que, quando indagado por que roubava bancos, respondeu: “é lá que está dinheiro”. O Tribunal é o lugar onde os casos estão, portanto nada mais natural do que fazer do tribunal uma das portas do Tribunal Multiportas – a ideia é essa (CRESPO, 2012, p. 33).

Outro passo dado para o estabelecimento de Tribunais Multiportas no Brasil também está presente no novo Código de Processo Civil, quando prevê, em seu artigo 167, a possibilidade de criação de câmaras privadas de mediação e conciliação, além da atuação privada de mediadores e conciliadores de forma extrajudicial, hipótese também amparada na Lei 13.140/2015, que cuida dos processos de mediação e conciliação. Assim, ao tempo em que prevê o exercício privado da mediação e da conciliação, a legislação coloca os procedimentos como simples etapas, no que se refere ao processo judicial comum estatal, provocando uma incongruência.

Apesar dos avanços obtidos, existe um aspecto fundamental para que os Tribunais Multiportas não estejam, ainda, em um grau mais avançado de evolução: a existência de alguém, seja em câmaras privadas de mediação ou nos fóruns e Cejuscs, com a função de fazer a triagem dos conflitos. Esses profissionais são chamados nos Estados Unidos de *intake staff* ou *screening officers* (SANDER *et. al.*, 2000, p. 350).

Isso porque a ideia concebida por Frank Sander tem o objetivo fundamental de direcionar a solução dos conflitos para a porta com maior nível de efetividade, diante dos critérios definidores já mencionados. Ao estabelecer a possibilidade de criação de Centros Judiciários, destinados à mediação e à conciliação, a nova lei processual peca do mesmo modo quando disponibiliza o processo às partes: coloca o meio sem fornecer parâmetros para definir qual deles obterá melhores resultados, mostrando grave distinção em relação ao sistema norte-americano, não existindo no sistema brasileiro qualquer procedimento mais complexo que possa atender ao segundo ponto estabelecido como pilar de um sistema multiportas.

Dessa forma, não se pode afirmar que está fixado no Brasil o conceito de Tribunal Multiportas, da mesma maneira que não é possível dizer constituído um sistema multiportas, pois existem ainda obstáculos a serem transpostos para que a experiência de sistema judiciário vivida no Brasil possa ser, guardadas as particularidades, comparada aos Tribunais Multiportas norte-americanos que procuraram institucionalizar esse padrão.

O caminho para a consolidação dos modelos aqui examinados está sendo trilhado e vem evoluindo assim como nos Estados Unidos, sendo acertado concluir que devem continuar a serem implantados gradativamente, avançando em

termos de (i) institucionalização dos meios alternativos – através dos CEJUSCs, (iii) formação dos profissionais e advogados envolvidos no sistema de justiça e (iv) na existência de políticas públicas e estudos em termos de MASCs, somente faltando grandes avanços no que concerne (ii) aos procedimentos de triagem, panorama que, mantido, acabará resultando em maior efetividade da garantia fundamental de acesso à justiça.

O mesmo que se diga às relações de consumo; os processos de mediação e conciliação, dentro dos PROCONs, em geral, são determinados inicialmente como meios às reclamações recebidas, sem haver, contudo, qualquer profissional que selecione algum dos mecanismos como sendo o mais adequado aos reclamantes, sendo tratados, portanto, como se fossem absolutamente iguais.

A estrutura de solução de conflitos de consumo ainda é descoordenada, fazendo com que existam diversos fóruns àqueles que necessitam deste tipo de suporte, podendo se valerem dos próprios PROCONs, dos CEJUSCs, do processo judicial comum, além das agências reguladoras, as quais muitas vezes são responsáveis pela regulação do serviços/produtos oferecidos à população em geral.

Assim, não é possível àqueles que procuram resolver seus conflitos de consumo se informarem sobre qual fórum – ou porta – devem recorrer, não existindo coordenação alguma entre as instituições existentes. De outro lado, o pretense reclamante pode ser levado à seguidas audiências de mediação ou de conciliação como ocorre, por exemplo, no Estado de São Paulo, no qual as reclamações de consumo registradas nos PROCONs, onde a solução é tentada por processos de mediação ou de conciliação são encaminhadas aos CEJUSCs, ocasião em que são novamente submetidas aos mesmos procedimentos.

É necessário, por isso, para que se chegue em níveis satisfatórios da aplicação dos meios autocompositivos em relações de consumo em um contexto de Tribunal Multiportas, estruturar e centralizar o início destes processos em local único, direcionando as partes, inicialmente, à conciliação ou à mediação, conforme as especificidades da relação jurídica de consumo em debate – nos termos da classificação que já foi proposta - para depois, caso não se chegue a um consenso, direcioná-las ao processo judicial ou a uma solução através das agências reguladoras, por exemplo.

Como os PROCONs têm obtido cada vez mais resultados satisfatórios em termos de solução das reclamações fundamentadas, seria interessante centralizar o início das reclamações de consumo nesse foro, local onde as partes seriam direcionadas pelo responsável pela triagem aos processos de mediação ou conciliação, a depender da espécie de relação jurídica conflituosa, podendo prosseguir ao processo judicial comum, quando não se alcançar uma solução.

De outro lado, quando as situações apresentadas revelem uma ofensa massiva aos interesses dos consumidores, afetados indistintamente pelo mesmo fato jurídico lesivo, poder-se-ia, após essa constatação pelos PROCONs, oferecer subsídios para que os legitimados propusessem medidas em termos de tutela coletiva de interesses, o que ressoa como a melhor alternativa nestas situações. Ainda, em caso de relações com interesse público evidente, o responsável pela triagem encaminharia as partes diretamente ao processo judicial.

Em suma: é preciso coordenar as ações estatais no que se refere à solução de conflitos consumeristas, integrando as instâncias existentes, para uniformizar o procedimento e dedicar os processos de mediação e de conciliação às relações que lhes sejam inerentes, pensando o conflito de consumo a partir de suas especificidades.

#### 4.2 OS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS E OS CONFLITOS DE CONSUMO

A política judiciária que consiste em incentivar os meios alternativos de solução de conflitos vem ganhando significativas realizações práticas no Brasil e teve, como mais recentes avanços, a edição do novo Código de Processo Civil – conferindo maior certeza ao afirmar as regras e princípios aplicáveis a estes métodos, além de incentivar a sua aplicação em casos concretos, perspectiva que também se relaciona às relações de consumo.

O movimento em questão faz parte das transformações pelas quais o sistema judiciário vem passando, principalmente a partir da década de 1980, do século XX, para priorizar a garantia de acesso à justiça. Essas diligências buscam enfrentar, necessariamente, os principais problemas encontrados nos tribunais para a solução rápida, adequada e efetiva dos casos colocados ao seu exame,

contrapondo-se ao cotidiano das causas resolvidas em tribunais, geralmente dispendiosas, envolvendo demorados processos e desprezando pequenos litígios (GARTH; CAPPELLETTI, 2002, p. 11-15).

A grande questão, portanto, advém da necessidade de se constituir uma fórmula que consiga, de maneira satisfatória, atuar no aparelho jurisdicional do Brasil para amenizar na prática os problemas mencionados, tornando a população mais próxima da Justiça, promovendo a pacificação dos numerosos e cada vez mais diversificados conflitos sociais (ALARCON, 2005, p. 27).

É necessário, assim, que todo o sistema de justiça acompanhe as transformações pelas quais vem a sociedade passando, para que não se torne obsoleto e, como consequência, não consiga cumprir com as suas funções constitucionais com níveis satisfatórios de qualidade, o que se faz com a reestruturação de todos os seus aspectos importantes, tais como procedimentos, instalações físicas, melhor capacitação de funcionários e de magistrados, dentre outros.

Essas reformas, por outro lado, têm sido empreendidas pelos tribunais em todo o mundo a fim de efetivar o acesso à justiça, utilizando e incentivando, cada vez mais, o juízo arbitral, os mecanismos de negociação, em especial a conciliação e a mediação, procedimentos nos quais se empregam técnicas mais simples e informais, criando alternativas ao processo judicial comum (GARTH; CAPPELLETTI, 2002, p. 43).

Esse processo de transformação, que tem por escopo fazer com que a garantia de acesso à justiça alcance padrões ideais no Brasil, ainda se encontra numa fase de consolidação, a qual tem atentado, em grande medida, à utilização dos meios alternativos para solução de conflitos, importando uma pequena digressão geral sobre os aspectos fáticos, que ensejaram esse movimento, em especial o seu incentivo nas relações de consumo.

Os sistemas de justiça têm sido alvo de diversas críticas por aqueles que se propuseram a analisar a sua estrutura. Isso porque, os procedimentos judiciais em geral são caros, lentos e burocráticos, não cumprindo com as suas finalidades sociais precípuas, contexto que provocou, e ainda provoca, uma série de debates sobre essa problemática<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Neste sentido ver o capítulo anterior que tratou da crise de acesso à justiça.

Foi a partir desse novo panorama que surgiram nos Estados Unidos as *ADRs* (*Alternative Dispute Resolution*), expressão cunhada para designar todo e qualquer procedimento destinado à solução de controvérsias que sejam alheias à intervenção de uma autoridade judicial. Constituem-se em vários métodos de liquidação de desajustes que levam em consideração os objetivos de cada um, as possibilidades disponíveis, além da maneira como as partes relacionam seus objetivos com as alternativas delineadas (GARTH; CAPPELLETTI, 2002, p. 43).

Desde o momento em que as *ADRs* passaram a ter maior atenção pela cultura jurídica de muitos países, suas práticas levaram a bons resultados quando foram efetivamente implantadas. Na Inglaterra, por exemplo, o aumento da utilização da mediação, da conciliação e da arbitragem, com a consolidação da cultura de acordos, tornou a instância pública para julgamentos a última via a ser procurada por lá (ANDREWS, 2010, p. 31).

Em virtude das benesses apontadas é que a busca pelos meios alternativos tem aumentado também no Brasil. Dentre muitos benefícios apontados pela doutrina (WATANABE, 2014, p. 3; GARTH e CAPELLETTI, Op. Cit., 2002, p. 11-15), a respeito da utilização dos meios alternativos de solução de conflitos, são em geral mencionados: a solução de controvérsias em tempo adequado, o tratamento de conflitos a partir de sua especificidade, o desafogo do Poder Judiciário, a participação mais democrática das partes na decisão a ser alcançada, além do fator econômico existente na comparação entre *ADRs* e o processo comum.

Os principais métodos para a solução de conflitos são a arbitragem, a mediação, a conciliação, além, do processo contencioso comum. Os três primeiros são chamados de alternativos por conta de sua inovação na ciência processual tradicional, pois contribuíram e continuam a contribuir para romper com a ideia de que o processo é o único instrumento para deliberação de litígios.

Dentro dessa realidade é que a arbitragem ressurgiu como alternativa. Quando se fala em negócios jurídicos privados assinados internacionalmente, as celebrações destes pactos envolvem, na maioria dos casos, cláusulas compromissórias arbitrais, o que torna a disputa, inclusive, mais justa, pois não a submete à jurisdição de algum dos Estados das partes que contrataram. Duas razões são apontadas como principais para a utilização da arbitragem: a redução dos custos à solução de conflitos e o estabelecimento de um sistema de incentivos ao cumprimento dos contratos (SALAMA, 2012, p.3).

Quando se utilizam da arbitragem, nesse contexto, as partes aumentam a sua autonomia privada, na medida em que afastam uma solução judicial para conflitos visíveis ou para futuras controvérsias, o que se revela interessante numa conjuntura que exige decisões rápidas, efetivas e com alto grau de especialização, como nos casos em que se celebram negócios jurídicos internacionais.

A arbitragem é o meio alternativo de solução de litígios, pelo qual é indicado um terceiro imparcial pelas próprias partes ou pelo órgão ao qual estejam elas vinculadas, para que possa apresentar solução à questão que lhe é entregue, sob o comprometimento das partes em respeitar aquilo que for decidido pelo juízo arbitral (MORAES, 2005, p. 92)<sup>38</sup>.

Não são todos os conflitos que podem ser arbitrados tendo em vista o aspecto negocial que envolve os processos arbitrais, os quais impõem limites para que as partes celebrem a convenção arbitral e, dessa constatação, surge a ideia de arbitrariedade dos conflitos, levando em conta um viés subjetivo, relacionado àqueles que podem contratar sobre arbitragem e outro objetivo, que diz respeito à matéria que pode ser arbitrada (AZEVEDO, 2014, p. 35).

Assim colocado, o procedimento arbitral tem seu espaço de atuação delimitado, não podendo ser utilizado para o deslinde de determinados conflitos, que se mostrem inadequados aos seus objetivos, revelando, de certa maneira, a taxonomia propugnada por Sander, quando trata dos Tribunais Multiportas: para cada tipo de controvérsia existe um mecanismo de resolução adequado, a ser definido em decorrência de suas próprias características.

Nesse passo existem condições para contratar que devem obedecer às regras gerais de capacidade previstas no Código Civil, ficando os incapazes impossibilitados de instaurar essa esfera decisória. Além disso, é preciso que os direitos a serem discutidos por meio da arbitragem sejam de natureza patrimonial e disponível, entendidos esses como aqueles que permitem a livre disposição pelas

---

<sup>38</sup> Existem, quanto à arbitragem, dois momentos nos quais podem as partes convencionar resolver suas disputas por meio deste método alternativo: Aquele acordo celebrado antes do conflito, instrumentado pela cláusula compromissória, denominado arbitragem *ex ante facto*, assim como o convencionado após o surgimento da disputa, viabilizado pelo compromisso arbitral, chamado de arbitragem *ex post facto*, ensejando, as duas modalidades a atuação de um árbitro que, na qualidade de terceiro imparcial, proferirá sentença arbitral para solucionar o conflito pela forma eleita (SALAMA, 2012, p. 31).

partes, sem qualquer tipo de norma cogente a exigir a interferência estatal para tanto (CARMONA, 2005, p. 55-56).

Em geral são apontados como benefícios da arbitragem a celeridade com que se alcança a sentença arbitral, a informalidade do procedimento, a confiabilidade nos árbitros, a especialidade que envolve as decisões que tendem à complexidade, a economicidade do processo em relação ao comum estatal, além do sigilo do seu desenrolar, o que pode ser muito útil às transações negociais (RIBEIRO, 2006, p. 189).

A arbitragem nas relações de consumo, no entanto, não interessa ao objeto de análise, centrado nos meios autocompositivos, além das dificuldades apontadas em sua aplicação às relações de consumo, dada a complexidade de seus termos e procedimentos<sup>39</sup>, apesar das autorizadas vozes que pensam ser o instituto perfeitamente aplicável aos conflitos consumeristas (MORAES, 2005; RIBEIRO, 2009; FILGUEIRA JUNIOR, 2000), a apresentação aqui feita a expõe como parte do leque dos meios alternativos.

A mediação, por sua vez, tem uma lei especial dedicada somente aos seus procedimentos, recebendo o nº 13.140/2015, que trata nas suas disposições do procedimento de mediação judicial e extrajudicial, da qualificação dos mediadores e também dos conflitos que podem ser submetidos a esse processo. Ainda, o novo Código de Processo Civil, cuidou da mediação em diversos dispositivos<sup>40</sup>, dispondo sobre o incentivo ao método em questão, a necessidade de audiências de mediação logo após a citação, assim como instituiu seus princípios fundamentais.

O processo de mediação é utilizado para a solução de disputas que compreendam relações de trato continuado, que existam no tempo antes do

---

<sup>39</sup> Neste sentido, o veto da presidência da república sobre os artigos da lei 13.129 de 26 de maio de 2015, que autorizavam a arbitragem sobre as relações de consumo: “Da forma prevista, os dispositivos alterariam as regras para arbitragem em contrato de adesão. Com isso, autorizariam, de forma ampla, a arbitragem nas relações de consumo, sem deixar claro que a manifestação de vontade do consumidor deva se dar também no momento posterior ao surgimento de eventual controvérsia e não apenas no momento inicial da assinatura do contrato. Em decorrência das garantias próprias do direito do consumidor, tal ampliação do espaço da arbitragem, sem os devidos recortes, poderia significar um retrocesso e ofensa ao princípio norteador de proteção do consumidor”. BRASIL. Presidência da República – Subchefia para Assuntos Jurídicos. MENSAGEM Nº 162, DE 26 DE MAIO DE 2015. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-162.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-162.htm). Acesso em 16/01/2017.

<sup>40</sup> Dentre todos cite-se os artigos 3º, 165, 166, 167, 168, 169, 173, 174, 250, 303, 308, 334, 335, 359, 545 e 694.

surgimento do conflito e têm que se prostrar após o seu desaparecimento. O conflito é, assim, reconstruído a partir das angústias das partes que são colocadas em debate e mediadas a fim de facilitar o diálogo e sedimentar, dessa forma, a solução da controvérsia.

Nesse contexto o grande mérito da mediação consiste no seu objetivo principal, que é de preservar as relações existentes entre os personagens do conflito, os quais, ao chegarem ao consenso, terão maiores condições de continuarem convivendo de maneira amistosa, civilizada e produtiva a partir daquele instante (MENDES, 2014, p. 88). Esse fator revela um apelo sociológico muito grande a favor da mediação, principalmente em relações familiares.

Por outro lado, a conciliação é um processo diferente da mediação, em que pese a frequente confusão com que tratadas no meio jurídico, residindo a oposição entre ambas na postura tomada pelo intermediador do conflito, um tanto quanto mais ativa na conciliação, pois propõe acordos e os costura, nos termos do que lhe é exposto pelas partes. É, por essa razão, que a conciliação é indicada a casos inerentes às relações esporádicas entre as partes em conflito.

Em linhas gerais, na mediação o mediador age como que um facilitador no processo, negociando a comunicação entre as partes e permitindo que cheguem a uma solução para a contenda por si sós, a partir da identificação dos interesses em jogo e fazendo a flexibilização de ambos os lados; conquanto o conciliador tenha uma função muito parecida com a do mediador, existe uma diferença importante: o conciliador propõe soluções aos casos, enquanto o mediador somente colabora para que as partes se componham amigavelmente (AZEVEDO, 2014, p. 36)<sup>41</sup>.

Constituem a mediação, a conciliação e a arbitragem os meios alternativos de solução de conflitos mais comuns no sistema brasileiro. Outros métodos, contudo, são mencionados e têm larga utilização no exterior, principalmente nos Estados Unidos. Entre todos, sem olvidar da existência de outros<sup>42</sup>, cite-se, por possuírem maior relevância, a negociação, a avaliação de terceiro neutro e o *mini-trial* (AZEVEDO, 2014, p. 32).

---

<sup>41</sup> Por conta de todos esses aspectos, a experiência em outros países (ANDREWS, 2010) tem mostrado uma busca pelos métodos alternativos de solução de controvérsias cada vez mais acentuada no âmbito interno, mas também nas relações internacionais, entre aquelas empresas que celebram negócios internacionais.

<sup>42</sup> Sobre alguns meios alternativos de solução de conflitos sem grande relevância nos Estados

Significa dizer que esses meios alternativos de solução de conflitos, individualizados por métodos com características diferentes, têm suas nuances próprias; entretanto apresentam algo de similar, que faz parte de uma interpretação jurídica habitual e que promovem a construção de um direito comum em todo o mundo (VARELLA, 2016, p. 445), que guarda reciprocidade com os ordenamentos internos.

Os benefícios dos meios alternativos de solução de conflitos não podem, contudo, serem reduzidos à ideia de diminuição dos processos a serem levados ao Poder Judiciário e, por conseguinte, à possibilidade de que, com a demanda menor, a resposta seja satisfatoriamente alcançada. Isso diminuiria a estruturação desses métodos a objetivos diferentes daqueles para o qual foram concebidos.

Assim, a finalidade primordial dos meios alternativos de solução de conflitos não é solucionar a crise de morosidade pela qual o Poder Judiciário vem passando, com a mencionada possibilidade de redução dos processos, mas sim oferecer às partes meios efetivos e adequados à conclusão de seus conflitos de interesse, assegurando o acesso à justiça de forma mais ampla (WATANABE, 2012, p. 89).

Essa, portanto, é a premissa a ser seguida quando se pensa na estrutura dos mecanismos alternativos de solução de conflitos dentro de um sistema judicial: a busca pela solução adequada a partir da natureza do conflito e levando em conta a característica especial das partes envolvidas. Reduzir o número de processos é uma consequência espontânea dessa prática (WATANABE, 2012, p. 89).

Toda essa conjuntura de incentivo aos meios alternativos de solução de conflitos tem lugar também nas relações de consumo, já que as diretrizes da Política Nacional que cuidam da matéria, de acordo com o estatuído no art. 4º, inciso

---

Unidos em pesquisa realizada *in loco*, no Estado de Connecticut, Maria Cecilia de Araújo Asperti (2011, p. 118-119), observou que: “No estado de connecticut, o objetivo do ADR office também é o oferecimento de outros mecanismos para a resolução de disputas que não o julgamento judicial. Além dos métodos de resolução de conflitos mais usuais, como a mediação e a arbitragem, o ADR Office trabalha com variações de processos de viés mais avaliativo, como o *early neutral evaluation*, o *summary jury trial* e o *attorney trial referee*. Com exceção deste último, os demais mecanismos avaliativos foram mal avaliados pela comissão designada para elaboração do relatório de recomendações ao ADR Office, que constatou que que demandavam um dispêndio de recursos tempo dos envolvidos (juízes, funcionários e jurados), quase equivalente ao processo judicial, sem a produção de um resultado definitivo e vinculante.

V, do Código de Defesa do Consumidor, expressamente abarcam entre os seus princípios que se deve incentivar a adoção de mecanismos alternativos para solução de conflitos dessa órbita<sup>43</sup>.

A intenção do legislador não era substituir o processo judicial comum, mas sim colocar à disposição dos consumidores diversos instrumentos e mecanismos para a solução de seus conflitos, visando a coexistência entre as duas sistemáticas, com a finalidade de acabar com a crença de que somente o processo judicial comum é capaz de resolver conflitos, o que acaba evidenciando um envolvimento maior da sociedade na solução de suas controvérsias (RIBEIRO, 2009, p. 127).

É possível estabelecer, assim, um paralelismo entre o crescimento da necessidade de proteção aos consumidores e o (re)florescimento dos meios alternativos de solução de conflitos, porquanto os ordenamentos jurídicos de variados países, bem assim os seus sistemas judiciais, incorporaram o Direito do Consumidor ao mesmo tempo em que passaram a dedicar-se às reformas judiciárias que procuraram, entre outras medidas, desenvolver as *ADRs*<sup>44</sup>.

Os meios alternativos aqui apresentados têm características e nuances próprias que rodeiam os seus procedimentos e o desenvolvimento de suas estruturas têm em vista, nos termos dos fundamentos apresentados de maneira inicial, tipos de conflitos específicos. Assim, não constituem uma realidade procedimental única, sendo divididos em heterocompositivos e autocompositivos, por conta da atuação do terceiro imparcial na produção do resultado, entendendo-se a arbitragem como meio heterocompositivo enquanto a mediação e a conciliação são autocompositivos, pois as partes chegam por si mesmas ao acordo final (AZEVEDO, 2014, p. 31-32).

É importante, por isso, determinar os aspectos estruturais dos procedimentos de conciliação e mediação – autocompositivos – para diferenciá-los e

---

<sup>43</sup> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

[...]

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

<sup>44</sup> Neste sentido ver o capítulo 1, que trata do Estado Social e da crise do sistema judiciário.

tornar possível a sua taxonomia e triagem quanto aos conflitos de consumo, subsidiando a conclusão sobre a sua aplicação e adequação nesse ambiente, o que pode levar ao raciocínio de que os Tribunais Multiportas, num contexto de sistemas multiportas, podem efetivar o acesso à justiça dos consumidores, providenciando maior equilíbrio em vínculos jurídicos desta espécie.

#### 4.3 APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO NOS CONFLITOS DE CONSUMO

Conforme delineado no tópico anterior, a mediação, meio autocompositivo, é destinada à solução de conflitos nos quais exista uma relação jurídica anterior, que deve continuar no tempo, de modo que a controvérsia seja reconstruída a partir dos desejos e percepções das partes envolvidas, possibilitando que elas cresçam a partir do fato conflituoso e possam continuar convivendo com as suas diferenças resolvidas.

Duas situações são escolhidas para demonstrar, de maneira exemplificativa, a aplicação e adequação da mediação em conflitos de consumo: primeiro com relação aos concessionários, permissionários e autorizatários de serviços públicos (doravante tratados genericamente como concessionários) e os conflitos que surgem da prestação desses serviços aos consumidores, bem como a mediação do superendividamento. Contudo, é necessário traçar diretrizes gerais sobre o procedimento em questão, para que se possa partir para as especificidades pretendidas.

A utilização da mediação pode ser identificada desde os tempos mais antigos e em diversas culturas. Alguns autores detectaram o uso deste método na Bíblia, embora seja possível delinear que ela exista mesmo antes da história escrita. Sua utilização também é noticiada há centenas de anos na China e no Japão como forma primária de resolução de conflitos; por lá esse é considerado a primeira escolha e não um meio alternativo (TARTUCE; FALECK, 2014, p. 155).

Deve a mediação ser entendida como um procedimento porque responde a rituais determinados, técnicas, princípios e estratégias, os quais, para propiciarem um resultado que resulte num acordo, propõe traçar novas estratégias, revisitando os conflitos para introduzir concepções modernas de sua reconstrução, o que leva à noção de que o mediador não se atém a teorias fechadas, mas atua num

território aberto para auto-transformar o conflito pelas próprias partes (WARAT, 1977, p. 4-5).

Esse procedimento exige um terceiro imparcial para assistir as pessoas em conflito, sendo que esse se dedica à auto decisão delas em assumir os riscos de suas próprias decisões transformadoras do conflito, cujo trabalho é baseado em elementos simbólicos de sensibilidade e psicologia que procuram reconstruir as diferenças, o que permitirá superar as divergências, produzindo um acordo que sintetize todos os esforços compreendidos (WARAT, 1977, p. 6).

Condensando essas percepções é possível conceituar a mediação como o procedimento consensual de solução de conflitos, pelo qual, um terceiro imparcial facilitador promove a aproximação das partes, encorajando-as a construir a solução através de um acordo, sendo elas mesmas as responsáveis pela decisão que melhor lhes aprover; tudo isso por meio de um diálogo a ser estabelecido e auxiliado pelo mediador, buscando pontos de convergência através das divergências (SALES, 2007, p. 23).

Com o avanço dos estudos em mediação a *Harvard Law School* iniciou um programa pioneiro de negociação, que permanece até hoje, realçando os conceitos e a estrutura deste procedimento, de maneira inovadora, dissipando os resultados de suas pesquisas nos Estados Unidos e no mundo todo. A escola de Harvard é conhecida por focar os interesses dos indivíduos em conflito ao invés de suas posições, além de basear a teoria da negociação em princípios (TARTUCE; FALECK, 2014, p. 182-183).

Na negociação cooperativa de Harvard foi desenvolvido um método de negociação, que tem por finalidade conduzir a acordos sensatos de maneira eficiente e amigável, denominado de *negociação baseado em princípios* ou *negociação baseada em méritos*, e pode ser definido em quatro pontos básicos: (i) pessoas – separe-as do problema; (ii) Interesses – concentre-se neles e não nas posições; (iii) Opções – deve-se criar uma variedade de possibilidades antes da decisão; (iv) Critérios – deve-se insistir em resultados objetivos (FISHER; URY, 2005, p. 27-28).

Por outro lado, a corrente pregada pela escola da *mediação transformativa* – derivada também das pesquisas originadas em *Harvard* – procurou conferir um novo viés ao processo de negociação, revolucionário, pelo qual a mediação não deve ser centrada somente na resolução de disputas ao pregar que o

procedimento em questão deve atuar também no aspecto relacional e não somente no individual; as disputas devem ser vistas como oportunidades de crescimento moral e de transformação, visando o empoderamento e o reconhecimento, não importando o acordo, desde que se chegue à modificação da relação pretendida (TARTUCE; FALECK, 2014, p. 186).

Outra vertente do procedimento de mediação, denominada *circular narrativa*, nascida da concepção crítica da professora americana Sara Cobb sobre a ideia de empoderamento, se de fato a sua ocorrência se verificava ou não no plano concreto, partindo ela do pressuposto de que a comunicação gera a interação entre as partes por elementos verbais – comunicação em geral – e para-verbais, que envolvem gestos corporais, por exemplo, havendo uma causalidade circular que gera uma retroalimentação constante; em síntese, a sua concepção foca na desconstrução das narrativas iniciais, por meio de perguntas circulares, encontrando o mediador as condições para gerir situações difíceis (TARTUCE; FALECK, 2014, p. 186-187).

O movimento de estímulo à utilização dos meios alternativos para solução de conflitos, como já salientado, e, conseqüentemente a mediação, chegou ao Brasil através da promoção de políticas públicas, com a edição da resolução nº 125 pelo Conselho Nacional de Justiça, além da recente promulgação do novo Código de Processo Civil e da lei 13.140/2015, que regulamenta especificamente a mediação de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro.

Para os fins aqui pretendidos, o modelo propugnado pela escola da negociação cooperativa de Harvard é o mais adequado, já que procura o acordo de maneira objetiva, sem elementos psicológicos ou emocionais que envolvem as escolas da mediação transformativa e da circular narrativa.

A nova lei da mediação brasileira cuidou de estabelecer os princípios gerais da mediação, inclusive prevendo a hipótese de mediações por cláusulas contratuais, os requisitos para se instalar as sessões de mediação, as figuras dos mediadores extrajudiciais e judiciais, com os procedimentos respectivos, bem como a confidencialidade e as suas exceções e, por final, a autocomposição de conflitos em que for parte a pessoa jurídica de direito público<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> BRASIL. **Lei 13.140 de 26 de junho de 2015**. Diário Oficial da União, publicado em 29 de junho de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm). Acesso em 18/01/2017.

A mediação é hoje uma realidade, procedimento muito recomendado quando as partes tenham uma relação que deve permanecer e desejam o término do problema e não do vínculo. As relações jurídicas estabelecidas entre pessoas e concessionárias ou permissionárias públicas são contínuas em virtude do monopólio na concessão (RODRIGUES JUNIOR, 2007, p. 95), além de constituírem também como de consumo, em razão de seus serviços serem abrangidos pelos conceitos alçados pelo artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

Dentro desses vínculos existe a ideia de que os consumidores não têm espaço para manifestar sua vontade em contratos celebrados com concessionários de serviços públicos é hoje muito difundida na literatura jurídica, mormente porque esses contratos são de adesão, com cláusulas estipuladas previamente, sem espaço para qualquer discussão, e o consumismo em massa, que impõe contratações rápidas e uniformes, acaba por levar à imposição da vontade dos concessionários fornecedores aos consumidores (SCHMIDT NETO , 2016, p. 113).

Um desses problemas advindos da supremacia da autonomia de vontade de empresas prestadoras de serviços é o apego ao processo judicial em matéria consumerista, pois calcadas nesses contratos unilaterais as grandes fornecedoras<sup>46</sup> se valem do Poder Judiciário para protelarem suas responsabilidades. Obrigam os consumidores a longos e custosos processos judiciais para que possam ter seus direitos analisados e serem, eventualmente, protegidos ao final das demandas.

São exemplos as novas relações banco-cliente, os contratos de seguro-saúde, os contratos de previdência privada, os serviços de transmissão de televisão por cabo, telefone, assim como os conhecidos serviços públicos básicos de

---

<sup>46</sup> Notícia veiculada pelo jornal Estadão, informa que: “Juizados especiais atraem principalmente conflitos em relação a questões de consumo. Nas quatro unidades analisadas em São Paulo, pelo menos 60% dos processos diziam respeito a reclamações de pessoas físicas contra jurídicas em questões de direito do consumidor.

O motivo das reclamações é variado, mas é mais frequente em casos de cobrança indevida (20,6%) e problema em prestação de serviço ou defeito do produto comercializado (9,9%). No banco dos réus estão majoritariamente bancos, operadoras de telefonia, operadores de planos de saúde, seguradoras e empresas de transporte.

Para o coordenador da pesquisa, professor Paulo Eduardo Alves da Silva, da USP de Ribeirão Preto, os chamados grandes litigantes estão emperrando a agilidade dos juizados. “Essas grandes empresas acabam ‘colonizando’ os serviços judiciários e, por terem uma política empresarial desastrosa, acabam se tornando réus frequentes”. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,bancos-e-telefonicas-sao-principais-reus-em-aco-es-de-consumo,1710392>. Acesso em 02/02/2018.

fornecimento de água, luz e telefone por entes públicos e privados. Nestes novos acertos a vontade do consumidor fica envolvida por estes elementos, sem que seja considerada satisfatoriamente livre para as escolhas necessárias (MARQUES, 2002, p. 79)<sup>47</sup>.

O processo de mediação é considerado o mais adequado para aproximar as partes que estejam em litígio, possibilitando-as dialogar sobre as suas angústias e chegar no final a um denominador comum; tudo isso orientadas por um terceiro imparcial, cuja função precípua é a de ordenar os diálogos no intuito de negociar uma solução a partir dos interesses das partes em conflito (FISHER; URY, 2005, p. 31), construindo o resultado a partir da exposição de suas divergências numa conjuntura de comunicação (SALES, 2007, p. 26-28).

A mediação servirá para aproximar o consumidor desses fornecedores de produtos e serviços, estreitando suas relações que perdurarão durante muito tempo dada a natureza perene dos contratos celebrados entre concessionários de serviços públicos e o Estado<sup>48</sup>. Essa a sua aplicabilidade em conflitos de consumo. Além desse benefício, a mediação quando dedicada a essas relações de consumo recupera a manifestação de vontade do consumidor, já que lhe permitirá participar ativamente na solução de suas controvérsias com as empresas prestadoras de serviços públicos, tornando a garantia fundamental de acesso à justiça mais democrática (MUNIZ, 2006, p. 250-251).

Como assinalado na abordagem anterior, a mediação é método adequado à solução de controvérsias em relações de consumo nas quais os fornecedores de produtos e serviços sejam concessionários de serviços públicos, dada a longevidade destes vínculos. Um dos benefícios a se apontar quanto a sua aplicação nestas relações é a agilidade com que as desavenças são solucionadas,

---

<sup>47</sup> Os vínculos jurídicos existentes entre esses fornecedores de produtos e serviços e os consumidores são anteriores ao nascimento da lide e, na maioria mais das vezes, a relação deverá continuar, já que concessionárias, permissionárias e empresas autorizadas, prestadoras de serviços públicos, quando não são as únicas a oferecerem os serviços que lhes são inerentes, têm pouca concorrência no mercado, inviabilizando qualquer opção a quem desejar outra empresa (MENEZELLO, 2002, p. 142-et.seq.).

<sup>48</sup> A cláusula 67, do contrato de concessão de serviços celebrado entre o município de São Paulo e a SABESP – COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, assinado em 23 de junho de 2010, prevê o prazo de duração de 30 (trinta) anos para a concessão de serviços públicos de água, esgoto e saneamento. Disponível em: [http://www.sabesp.com.br/Sabesp/filesmng.nsf/BDE0C0F4DC9CF2E08325775300344EC2/\\$File/20100623\\_contrato\\_prestservicos\\_pmsp.pdf](http://www.sabesp.com.br/Sabesp/filesmng.nsf/BDE0C0F4DC9CF2E08325775300344EC2/$File/20100623_contrato_prestservicos_pmsp.pdf). Acesso em 14/02/2017.

por meio da mediação em contraponto à morosidade que permeia ações distribuídas junto ao Poder Judiciário Brasileiro (SPENGLER, 2014, p. 17-et.seq.).

Segundo o relatório Justiça em Números<sup>49</sup>, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2009, cada processo ajuizado no Brasil demorava em média cinco anos para que fosse obtida a sentença de mérito em primeiro grau. Isso sem contar com possíveis recursos às instâncias superiores, os quais, evidentemente, podem prorrogar o tempo para a satisfação dos direitos colocados em juízo. A situação ainda persiste, já que o mesmo relatório<sup>50</sup>, produzido no ano de 2015 pelo Conselho Nacional de Justiça, aponta que o número de processos em trâmite no Poder Judiciário cresce a cada ano.

Conflitos mediados são solucionados em tempo adequado por não serem submetidos ao procedimento adversarial comum, cercado por formalidades e num sistema que contém milhões de casos em trâmite<sup>51</sup>, trazendo resultados práticos evidentes ao não se obrigar as partes aos desgastes do processo judicial. O incentivo à solução de disputas através de meios alternativos e sua efetiva utilização reforça a garantia de acesso à justiça, propiciando opções com dispêndio de tempo menor para que se alcance os resultados almejados.

Surgem os fundamentos políticos da mediação, consistentes na participação social na administração da justiça e na colaboração dos indivíduos, atores e grupos sociais à solução pacífica das controvérsias (MUNIZ, 2006, p. 250-251), exatamente dos benefícios de sua aplicação prática no Poder Judicial. Os

---

<sup>49</sup> Dados obtidos segundo projeção elaborada por Daniel Haidar, em notícia publicada no site do Núcleo de Inovação e Administração Judiciária da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul, relatando que: “A principal porta de entrada do Judiciário continua bem engarrafada. Na média dos Tribunais de Justiça estaduais, o tempo esperado para a divulgação de uma sentença de primeira instância ainda equivale a cinco anos, segundo dados divulgados no relatório Justiça em Números 2009 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A projeção para a sentença do juiz é o resultado da divisão do total de processos que aguardavam análise nos tribunais estaduais (57,3 milhões) pela soma das sentenças proferidas (11,1 milhões) no ano passado. Isso quer dizer que, mantido o ritmo de 2009, cada processo anterior a 2010 precisaria de quase cinco anos para receber uma decisão em primeira instância, o que não significa o fim do problema. Estimativa com dados do CNJ de 2008 também indicavam que uma sentença em primeira instância em Tribunal de Justiça estadual podia demorar na média esse mesmo período no ano seguinte”. Disponível em: <<http://niajajuris.org.br/index.php/artigos/261-processos-na-justica-ainda-demoram-5-anos-em-julgamento>>. Acesso 31/08/2016.

<sup>50</sup> Relatório Justiça em Números 2015, Conselho Nacional de Justiça, p. 75.

<sup>51</sup> O relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, elaborado no ano de 2015, indica que somente na Justiça Estadual tramitavam 57,2 milhões de processos, e isso apenas em primeiro grau. Estima-se que ao final daquele período o estoque cresça 0,5 meio ponto percentual, mesmo com o aumento da produtividade de magistrados e dos servidores, na medida em que não foi possível dar vazão aos processos que ingressaram no primeiro grau da jurisdição estadual. Relatório Justiça em Números 2015, Conselho Nacional de Justiça, p. 75.

fundamentos políticos podem ser relacionados também à participação popular na administração da justiça, através da mediação e da conciliação, sendo uma tendência que vai contra a centralização dos Estados modernos, onde as decisões políticas dos indivíduos eram impostas autoritariamente o que, com a manifestação da crise e a insuficiência das estruturas políticas, econômicas e sociais, as instâncias propuseram alternativas, consequências da ideia de democracia participativa (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2008, p. 4).

A participação da população na administração da justiça, nos termos do que foi colocado, pode se manifestar em dois sentidos: participação na administração da justiça e participação mediante a justiça, sendo que esta – participação mediante justiça – significa a própria utilização do processo como veículo democrático; a segunda – participação na administração da justiça – desdobra-se em diversas facetas e uma delas é exatamente a inserção de métodos conciliatórios no Poder Judiciário, representando, ao mesmo tempo, instrumento de garantia e controle, configurando meio de participação popular pelos canais da conciliação e mediação (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2008, p. 5).

Aparece, de igual forma, como benefício da mediação a autonomia do consumidor, que poderá participar ativamente de suas decisões, quando se utiliza os meios alternativos para solução de conflitos, ajudando na administração da justiça ou também como parte interessada, ao submeter seus conflitos a este tipo de procedimento. Quando a própria sociedade civil resolve suas controvérsias sem recorrer a um tribunal para tanto ocorre um resgate de sua autonomia frente ao Estado, participando de forma mais ativa na solução de seus problemas.

Na medida em que resolve os seus conflitos sem recorrer ao Poder Judiciário, a sociedade se torna menos dependente do provimento do Estado, ocasionando uma maior coesão interna além do empoderamento dos indivíduos que a compõem, na medida em que eles mesmos podem resolver as suas desavenças, representando, assim, um exercício legítimo da cidadania, ao tempo em que garante o acesso à justiça e o desempenho de deveres cívicos (VEDANA, 2013, p. 264).

Com relação ao aspecto financeiro, saliente-se que os processos judiciais não são custosos somente às partes que se utilizam dessa via, importam também grande parte do orçamento do Estado, para o pagamento de juízes,

servidores, prédios e material necessário<sup>52</sup>. Segundo pesquisa encomendada pelo Conselho Nacional de Justiça junto ao Instituto de Pesquisa Aplicada (IPEA) – esses dados são citados apenas para ilustrar os altos valores que envolvem processos judiciais, pois o relatório demonstrou que a Justiça Federal gasta a quantia de R\$ 4.300,00 por processo de execução fiscal em trâmite, excluindo custos com embargos e recursos aos tribunais<sup>53</sup>.

É evidente que a maioria das pretensões, mormente no campo cível, são movidas pelos resultados financeiros que eventualmente serão obtidos, e quanto mais módico for o meio de se chegar aos efeitos práticos almejados mais proveitosos eles serão; assim, o processo judicial pode levar a uma decisão final muito demorada, havendo ainda o fracasso sentido pelo perdedor, além do tratamento entre as partes se tornar cada vez mais hostil, à medida que o tempo passa (SALES, 2004, p. 71).

Muitas vezes a controvérsia nascida entre o consumidor e a empresa operadora de telefone, a título de exemplo – recorrente na prática, diga-se – não tem valor suficiente para que se compense ajuizar uma ação, contudo, aquela determinada pessoa, apesar do pouco prejuízo, sente-se injustiçada e desprovida de meios eficazes para ser ressarcida.

E a mediação aparece como método hábil aos fins aqui almejados, primeiro porque é o procedimento adequado à solução de conflitos advindos de relações continuadas – caso dos vínculos entabulados entre consumidores e concessionários de serviços públicos -, e também porque supera a barreira imposta pelos custos dos processos judiciais à solução de lides, trazendo a possibilidade real de acesso à justiça aos consumidores, mesmo quando seus casos tiverem valores baixos.

Do modo com que foi analisada a mediação, quando aplicada às relações entre consumidores e concessionários de serviços públicos, é procedimento menos oneroso do que o processo judicial e gera economia tanto para o Estado quanto para as partes que o integrarem. Em linhas gerais as comparações efetuadas aqui mostraram os benefícios econômicos quando se utiliza a mediação

---

<sup>52</sup> Nos termos do relatório Justiça em Números, do ano de 2015, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça, o gasto global do Poder Judiciário em todo o país atingiu a marca de R\$ 68,4 bilhões, o que representa 1,2% do PIB interno. Relatório Justiça em Números 2015, Conselho Nacional de Justiça, p. 29.

<sup>53</sup> Notícia obtida em <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/56622-processo-de-execucao-fiscal-custa-em-media-r-43-mil>, acesso em 01/09/2016.

para a solução das controvérsias nas matérias de consumo que são objeto deste trabalho.

Todas as empresas, e isso pode ser demonstrado por análises jurídicas<sup>54</sup> e econômicas<sup>55</sup>, visam o lucro e trabalham em todas as suas atividades para alcançá-lo, assim como para proporcionar condições para seu crescimento. A mediação, considerada em relação ao processo judicial comum, pode ser mais atrativa economicamente, não somente aos consumidores, mas também aos fornecedores de produtos e serviços.

Um primeiro ponto a ser examinado tem a ver com a ideia geral de que as empresas se valem do processo judicial, ou melhor, da morosidade do processo judicial, para postergar a execução material do direito em juízo e evitar prejuízos imediatos para o empresário já que, às vezes, a lentidão do sistema judiciário é benéfica, uma vez que o resultado pretendido pela parte adversa se perde no tempo (SADEK, 2004, p. 86).

A situação causa um paradoxo: demandas de menos e demandas de mais. De um lado grande parte da população acha-se marginalizada dos serviços judiciais e de outro há os que usufruem em excesso da justiça oficial, gozando das vantagens de uma máquina lenta, atravancada e burocratizada (SADEK, 2004, p. 86). Daí a relutância das empresas em se submeterem aos meios alternativos de solução de conflitos e se proporem a litigar junto ao Poder Judiciário, valendo-se da demora com que os processos serão solucionados para protelar seus eventuais prejuízos.

A mediação é uma prática que pode melhorar os resultados econômicos. Ao tempo em que reduzem despesas com custos operacionais, as concessionárias de serviços públicos ganham a possibilidade de venderem uma quantidade maior de serviços – já que os consumidores lhes darão mais confiança -, além de abonarem sua imagem no meio social – como empresa que considera as vontades do consumidor -, o que lhes confere valor de mercado.

---

<sup>54</sup> Nesse sentido, Rubens Requião acentua que a empresa: “objetivamente considerada, apresenta-se como uma combinação de elementos pessoais e reais, colocados em função de um resultado econômico, e realizada a vista de um intento especulativo de uma pessoa, que se chama empresário (REQUIÃO, 2003, p. 50).

<sup>55</sup> A esse respeito, José Paschoal Rossetti sobre o objeto da Economia, conclui que: “Quaisquer escolhas feitas por indivíduos, empresas, governos ou outros agentes econômicos quanto à alocação de recursos implicam, portanto, uma relação entre custos (os meios empregados) e benefícios (os fins alcançados), bem como a ocorrência de custos de oportunidade (outros fins que, com os mesmos recursos, poderiam ter sido alcançados) (ROSSETTI, 2002, p. 2008).

Primeiro porque o prejuízo é postergado ao futuro. Ele não é amenizado ou evitado como um todo porque, invariavelmente, em determinados casos, serão as concessionárias de serviços públicos condenadas e terão de ressarcir os consumidores, com os acréscimos dos juros e da correção monetária. Além disso, os custos dos processos vão se acumulando e formando, junto com as condenações, prejuízo econômico e a litigância exagerada pode fazer com que esses valores se tornem astronômicos.

Os procedimentos de mediação, assim, evitam todos os custos que envolvem o processo<sup>56</sup>, já que não é recheado de valores a serem dispendidos assim como não é cercado por todas as formalidades necessárias para o seu deslinde final. Esse fator não beneficia somente os consumidores, mas também, a longo prazo, os concessionários de serviços públicos. Utilizando a mediação as concessionárias e permissionárias de serviços públicos terão à sua mão a previsibilidade dos valores a serem gastos com os seus litígios e não estarão sujeitas aos desgastes econômicos que o acúmulo de processos pode gerar.

De maneira global, a mediação confere previsibilidade ao planejamento financeiro das concessionárias de serviços públicos, trazendo benefícios estratégicos em matéria promocional ao valorizar a imagem da empresa junto à sociedade, discutindo e escutando o consumidor de maneira mais democrática, o que poderá, conseqüentemente, atenuar os prejuízos com a litigância excessiva e elevar o seu valor de mercado.

Por outro lado, em relações de consumo tem sido comum a aplicação da mediação em questões que envolvem o sobre-endividamento ou super-endividamento de consumidores, perspectiva que tem norteado aqueles que se preocupam com a temática. A sua importância decorre da expansão de crédito aos consumidores, o que tem gerado um endividamento em certas famílias, provocando a necessidade de se pensar em modelos de solução para os litígios que decorram do descumprimento das obrigações assumidas (FRADE, 2003, p. 107-108).

A impossibilidade dos consumidores de não adimplirem as suas obrigações financeiras, que levam ao fenômeno do superendividamento é uma

---

<sup>56</sup> Já se demonstrou neste texto, por meio de relatórios técnicos produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça, todos os custos que giram em torno dos processos. Além disso, a pesquisa mostrou também que os custos para se demandar no Poder Judiciário constituem verdadeira barreira ao acesso à justiça, diante das pesquisas empreendidas por Mauro Capelletti e Bryan Garth, em seu famoso livro Acesso à Justiça.

circunstância nova na sociedade, advinda de uma conexão que se verifica cada vez mais e de forma insistente: aquela entrelaçada entre o consumidor e o crédito, que resultaram em alterações profundas nas famílias, dado o aumento no poder de compra e na oferta renovada de produtos e serviços (FRADE, 2003, p. 121).

Este fenômeno tem natureza social e jurídica e deve ser compreendido a partir de toda a sua complexidade, pois pode se relacionar ou não às políticas públicas experimentadas recentemente no Brasil, bem assim por conta das alterações introduzidas no mercado financeiro, redundando na democratização do crédito, levando a sociedade de consumo a ser taxada também como sociedade do endividamento, o que também se verificou no Brasil (MARQUES, 2006, p. 18).

O conceito de endividamento pode ser compreendido como o saldo devedor familiar e pode resultar de um ou mais compromissos de crédito, adotando-se, neste último caso, a ideia de multiendividamento. Por sua vez, o sobreendividamento resulta da total impossibilidade de cumprimento das obrigações assumidas, em situação de insolvência ou falência, podendo ser ativo ou passivo, a depender da atitude do consumidor quando da assunção dos compromissos (LEITÃO MARQUES, 2000, p. 2).

Nesse passo, é importante que existam meios para que esses consumidores tenham condições de arcar com as obrigações assumidas – o mercado não pode sofrer as perdas sob pena de inviabilizar a cadeia produtiva e por conseguinte toda a coletividade – através de um acordo, e permitindo que ele volte a ter condições de consumir, passando de superendividado e excluído socialmente a um consumidor mais responsável (HENNINGEN, 2010, p. 1193-1194).

A mediação aparece como processo aplicável aos conflitos advindos dos consumidores superendividados. Ela pode ser definida como uma das maneiras para solucionar o problema apresentado, ante a ausência de previsão normativa dessa situação no Código de Defesa do Consumidor e o crescente número de famílias superendividadas, levando à reinserção do consumidor que se encontra nessa situação através da mediação processual ou paraprocessual, em audiências de renegociação com todos os seus credores (JAEGER; SILVA; SOARES, 2012, p. 125).

Pesquisa realizada nas comarcas gaúchas de Charqueadas e de Sapucaia do Sul, respaldada pelo “Movimento pela Conciliação”, do Conselho Nacional de Justiça, objetiva, a partir de processos de mediação, negociar acordos

entre consumidores superendividados e seus credores, com base na reeducação dos compromissos assumidos (HENNINGEN, 2010, p. 1193-1194). Foram obtidos índices de conciliação no percentual de 27,66% com as financeiras, 34,12% com instituições bancárias, além de 64,89% com lojas e 62% com prestadoras de serviço (HENNINGEN, 2010, p. 1193-1194).

Por isso é que a análise destes resultados mostra a adequação do modelo de mediação, influenciado pela reeducação, notadamente em audiências realizadas face a face entre os consumidores sobreendividados e os seus credores, os quais objetivam nesse contexto uma solução conjunta, rompendo com a noção de que o consumidor é o único responsável por suas dívidas excessivas, procedimentos estes conduzidos por pessoas preparadas e devidamente habilitadas (FRADE, 2003, P. 126-127).

Desses contornos é possível concluir que a mediação, de acordo com as suas características, é um processo adequado à solução de conflitos de consumo, ante os dois exemplos de relações contínuas anteriormente delineadas. De outro lado, a conciliação, cujo procedimento tem características próprias distintas da mediação, pode também ser muito útil à solução de determinados conflitos consumeristas e sua aplicação, ao lado da mediação e do processo judicial comum, pode levar à consolidação do conceito de Tribunal Multiportas no Brasil.

No que se refere à conciliação em relações de consumo, anote-se que também se verificam os benefícios em matéria política, financeira e com relação à autonomia dos consumidores expostos quando se tratou da mediação. Além dos dois exemplos de aplicação e adequação em relação à mediação – concessionários e superendividados – é importante também expor a aplicação da conciliação em relações de consumo, dado o recorte da pesquisa sobre a solução de conflitos desta espécie através dos meios autocompositivos.

Nos termos do que já se abordou de maneira inicial, a conciliação é o meio alternativo de solução adequado para resolver conflitos que surjam em relações esporádicas, sem a característica de continuidade. Em outras palavras, o objetivo da conciliação está única e simplesmente na construção do acordo, sem qualquer necessidade de reconstrução das divergências geradas, não se imiscuindo em aspectos emocionais ou psicológicos que circundam os conflitos.

Contudo, importa mencionar que a conciliação e a mediação são muito parecidas, sendo que a diferença fundamental está na postura adotada pelo

terceiro imparcial – o conciliador – que conduz as negociações das pessoas em conflito, na medida em que, ao contrário da mediação, ele deve interferir nos discursos das partes, sugerindo e propondo soluções para o conflito, sempre fundamentadas nas falas daqueles que se submetem a esse procedimento (SALES, 2007, p.43).

Essa interferência incisiva não existe na mediação, porquanto o mediador, como terceiro neutro, apenas facilita o diálogo e, através de técnicas próprias, estimula as próprias partes a sugerirem soluções, enquanto na conciliação é o conciliador quem as apresenta e essa diferença básica se verifica por conta dos conflitos que se submetem a um e a outro processo, indicando-se a conciliação àqueles menos complexos e eventuais (SALES, 2007, p.43).

Existem pontos de convergência entre os mecanismos da mediação e da conciliação; o primeiro deles é a noção de informalidade e flexibilidade, pois ambos contam com procedimentos abertos, sem rigidez; o outro diz respeito à comunicação como condição de imprescindibilidade, aproximando as partes na busca da convergência entre seus interesses e posições. Ainda, aspecto que aproxima os meios de solução em questão é a necessária participação de terceiro imparcial e neutro (MENDES, 2014, p. 104-1050).

A característica da informalidade, contudo, não indica que a conciliação não contenha técnicas a serem aplicadas. O conciliador deve se valer das ferramentas de negociação disponíveis, observando e classificando o conflito, dando prioridade aos critérios que irão nortear a sessão, que se inicia com a apresentação do conciliador às partes, quais as suas funções, como a sessão se desenvolverá e, a partir daí, aplicam-se as técnicas de transação em torno das opções disponíveis, colocando as propostas em discussão até se chegue a um acordo (RIBAS, 2014, p. 118).

Dentro desse quadro, a conciliação, quando aplicada às relações de consumo, é indicada àqueles vínculos que surgem eventualmente, sem qualquer elo de continuidade entre os consumidores e os fornecedores de produtos e serviços, sendo irrelevante o meio de solução utilizado para que as partes envolvidas cheguem a um acordo<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Nesse sentido ver tópico 2.1 Espécies de Relações de Consumo e seus Conflitos.

Isso porque a conciliação é um modelo alternativo que tem como objetivo central o acordo, sendo, portanto, apropriada para lidar com relações de consumo eventuais, bem como quaisquer outras que sejam casuais, nas quais não exista qualquer interesse comum em manter um relacionamento, mas apenas e tão somente distribuir de forma igualitária os interesses materiais, sendo, como procedimento, muito mais rápida do que a mediação transformativa, contudo, dotada de menor eficácia (VASCONCELOS, 2008, p. 38).

Por isso, a conciliação pode ser entendida como uma atividade centralizada no acordo e o seu principal objetivo é formulá-lo com as particularidades de que o conciliador, nesse contexto, terceiro imparcial, exerce uma atividade hierárquica na medida em que toma iniciativas, faz recomendações, advertências, além de apresentar sugestões com vistas à solução final pela conciliação (VASCONCELOS, 2008, p. 39).

Em linhas gerais, portanto, a conciliação pode ser definida como um processo técnico, ou seja, não intuitivo, desenvolvido a partir do método consensual, de maneira autocompositiva, por meio do qual um terceiro imparcial, ao ouvir as partes, as direciona e as auxilia através de perguntas, sugestões e propostas para encontrar as soluções que atendam às suas controvérsias, resultando num acordo que sintetiza o que foi definido (BACELLAR, 2012, p. 58).

Numa relação de consumo estabelecida, por exemplo, entre um grande varejista e determinado consumidor que adquira alguns dos bens oferecidos à venda, em caso de conflitos surgidos deste vínculo jurídico, que retrate algum dos vícios do produto elencados pelo Código de Defesa do Consumidor, o procedimento mais adequado à solução da controvérsia é a conciliação, em que pese, em determinadas circunstâncias, ser mais adequado o processo judicial comum.

## CONCLUSÃO

Dentro dos objetivos traçados no início da pesquisa, a perspectiva adotada centrou-se na indagação sobre a aplicação e adequação dos processos de mediação e conciliação em conflitos de consumo inseridos no sistema multiportas brasileiro, apoiando-se nas transformações sociais que alteraram a percepção sobre os direitos e, conseqüentemente, a garantia instrumental cuja finalidade é lhes garantir concretização, condensada no conceito de acesso à justiça, evidenciando-se que:

1. Em matéria consumerista, existe ainda a necessidade de se renovar as reformas do sistema judicial diante dos novos desafios que apareceram após o início desses processos, pois existe uma massa de conflitos de consumo que não são resolvidos por qualquer instância de solução por conta dos entraves ainda existentes, levando a uma contenção de demandas;

2. Há, portanto, um desequilíbrio maior ainda nas relações de consumo, pois o consumidor-jurisdicionado, além de ser preterido na relação jurídica negocial que celebra com os fornecedores de produtos e serviços, quando necessita solucionar suas controvérsias, encontra um judiciário ainda ineficiente e carente de recursos hábeis para conferir tratamento adequado a estas situações;

3. Tipificou-se as relações de consumo, de modo que foram classificadas em continuadas e esporádicas, pois cada uma delas têm suas características próprias, que devem ser levadas em conta quando se tornarem conflitivas, mormente na escolha do procedimento mais adequado à sua resolução;

4. De outro lado, no que diz respeito aos PROCONs, fora efetuada uma análise empírica, baseada em dados disponibilizados pela Fundação Procon do Estado de São Paulo, constituindo-se como importante instância de tratamento destes conflitos dado ao seu índice de efetividade, motivo pelo qual se sugeriu a sua melhor estruturação, um diálogo maior com o Poder Judiciário, além de treinamento específico aos mediadores e conciliadores que atuam nestes órgãos;

5. A mediação é adequada aos conflitos de consumo que tenham como base relações jurídicas continuadas, que se prolongam no tempo e que, portanto, exigem que as partes permaneçam se relacionando como as que se dão entre concessionários e permissionários de serviços públicos e consumidores,

utilizando o modelo de mediação da escola de Harvard para se chegar a um resultado positivo, o qual é baseado em critérios avançados de negociação;

6. Uma outra aplicação à mediação em relações de consumo, que mostrou muita efetividade quando adotada e que tem lugar em sistemas comparados e num projeto piloto implantado no Rio Grande do Sul é aquela realizada com consumidores endividados ou sobreendividados e as instituições de crédito, para conscientização daqueles, promovendo o reequilíbrio financeiro através da educação, tornando o consumo do crédito mais consciente e evitando um sem número de situações que provocam desarranjos na vida dessas pessoas;

6. Por outro lado, a conciliação é o procedimento mais adequado em situações nas quais o conflito nasça de relações esporádicas, sem qualquer vínculo de continuidade entre consumidores e fornecedores de produtos e serviços, razão pela qual o acordo pode ser incentivado e sugerido pelo conciliador, numa posição com maior influência sobre o debate das posições das partes;

7. Definidas a aplicação da mediação e da conciliação às relações de consumo passou-se, ao final, ao conceito de Tribunal Multiportas, sustentado que o Brasil vive uma experiência de adoção dessa premissa, disponibilizando os meios alternativos ao lado do processo judicial comum. Evidenciou-se, no entanto, que falta a adequada correlação entre as instâncias, notadamente os PROCONs, CEJUSCs e o Poder Judiciário para que o consumidor não seja submetido repetidas vezes ao mesmo procedimento antes de ver a solução do seu caso. Faz-se a mediação ou a conciliação nos PROCONs, depois no CEJUSCs e por fim repete-se tudo isso no processo judicial comum;

8. Assim, deve haver uma sequência lógica dos procedimentos a fim de alcançar soluções em tempo hábil e verdadeiramente efetivas. Além disso, para consolidar o sistema multiportas brasileiro em relações de consumo é necessário qualificar profissionais para direcionarem as partes, com base nas características do conflito debatido, escolher procedimento que mais se adapte ao caso concreto, o que inexiste no ambiente brasileiro;

9. Por fim, ante a hipótese levantada, a resposta erigida é a de que a mediação e a conciliação – meios autocompositivos - devem ser promovidas como procedimentos autônomos nas relações de consumo, de acordo com os atributos do conflito, caminhando ao lado dos processos individuais ou coletivos de consumo, existindo a necessidade de se promover a escolha do método segundo as nuances

de cada relação, e essa opção deve ser feita através de profissionais qualificados ou até mesmo de juízes, com coordenação entre as instâncias existentes, para que se possa conferir maior densidade ao sistema multiportas de solução de conflitos de consumo brasileiro, adotando-se, assim, uma perspectiva de Tribunais Multiportas em relações consumeristas.

## REFERÊNCIAS

- ALARCON, Pietro de Jesús Lora. Reforma do Poder Judiciário e Efetividade da Prestação Jurisdicional *in* ALARCON, Pietro de Jesús Lora; LENZA, Pedro; TAVARES, André Ramos (orgs). **Reforma do Judiciário analisada e comentada**. São Paulo: Método. 2005.
- ALMEIDA, Guilherme Assis de. BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas. 2010.
- ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ANDRADE, Francisco; NOVAIS, Paulo; VIANA, Fernando. Resolução de Conflitos de Consumo em linha em Portugal e na União Europeia – A plataforma europeia de resolução de conflitos em linha (RLL). **Scientia Iurídica**. p. 207-240. Tomo LXV, nº 341, 2016.
- ANDREWS, Neil. Formas Judiciais e Alternativas de Resolução de Conflitos na Inglaterra. (Trad.) WAMBIER. Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.
- ANNONI, Danielle. **O Direito Humano de Acesso à Justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.
- ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Vol. 1. Teoria do Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais 2015.
- ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Meios Consensuais de Resolução de Disputas Repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do judiciário**. 2014. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
- AZEVEDO, Monique Haddad Knochelmann Azevedo, et. al. **Fundamentos da negociação para o ambiente jurídico**. São Paulo: Saraiva. 2014.
- BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BARROS, Carolina Peixoto. **O uso de discurso reportado por reclamados e reclamantes em audiências de conciliação do PROCON**. 2009.167 f. Dissertação (Mestrado em Linguística) – Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2009.
- BARROS, Sérgio Resende. **Direito do Consumidor e gerações de Direitos**. Santa Catarina: Portal e-gov-UFSC. 2011, p. 3-4, disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24743-24745-1-PB.pdf>. Acesso em 06/12/2017.
- BASSO, Maristela. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Atlas. 2016.
- BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Portugal: Edições 70. 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BELINETTI, Luiz Fernando. Definição de Interesses Difusos, Coletivos em Sentido Estrito e Individuais Homogêneos *in* **Estudos de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do consumidor: código de defesa do consumidor**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), acesso em 10 de dezembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm), acesso em 10 de dezembro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm), acesso em 10 de dezembro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm#art95](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm#art95), acesso em 10 de dezembro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.140 de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm), acesso em 10 de dezembro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016/Conselho Nacional de Justiça** - Brasília: CNJ, 2017.

BRITTO, Igor Rodrigues; SANTOS, Ricardo Goretti. O Papel do Procon na Defesa Qualificada dos Interesses dos Consumidores: O Acesso à Justiça e os Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos de Consumo. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ – Rio de Janeiro, v. IV, n. 4, p. 281-306, Jul-Dez, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro. **Processos, ideologia e sociedade**. Vol. 1. Tradução e Notas do Prof. Elicio de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2011.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei 9.307/96**. 2ª Ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Atlas. 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008-2009.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. **A Relação Jurídica de Consumo: Conceito e Interpretação**. Santa Catarina: Portal e-gov-UFSC. 2011, disponível em [egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24772-24774-1-PB.pdf](http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24772-24774-1-PB.pdf). Acesso em 22/12/2017.

CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano; SALES, Lilia Maia de Moraes. Mediação e Conciliação Judicial – A Importância da Capacitação e de seus Desafios. **Revista Sequência**. Florianópolis, 2º 69. p. 255/280. Dez. 2014.

CORTÉS, Pablo. **Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union**. New York: Routledge. 2011.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

CRESPO, Maria Hernandez. et. al. (Coord.). **Tribunal Multiportas – Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2012.

DE CICCIO, Claudio; GONZAGA, Alvaro de Azevedo. **Teoria geral do Estado e ciência política**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DOLINGER, Jacob, TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado: Parte Geral e Processo Internacional**. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

DYETMAN, Annie. **Da Mediação à Transmediação de conflitos: dissolver para resolver**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2011.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. 2. ed., rev., atual. Curitiba: Juruá, 2004.

ENTELMAN, Remo F. **Teoría de conflctos: hacia un nuevo paradigma**. Barcelona: Gedisa, 2002.

ESTEVES, João Luiz Martins. **O Comando Político Jurídico da Constituição: Ideologia e Vinculação Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2016.

ESTEVES, João Luiz Martins; MUNIZ, Tânia Lobo. Democracia: O Papel Social-Transformador da Mediação de Conflitos e a Figura do Mediador *in* **Estudos em Direito Negocial e Democracia**. (Orgs) AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin de Mattos do; ARAUJO JUNIOR, Miguel Etinger; SOARES, Marcos Antônio Striquer. Birigui – SP: Boreal, 2016.

FARIA, José Eduardo. Globalização econômica e reforma constitucional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: v. 86, v. 736, p. 11-19, 1997. Disponível em: [Http://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/Jos%C3%A9\\_Eduardo\\_Faria.pdf](http://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/Jos%C3%A9_Eduardo_Faria.pdf)>. Acesso em: 04/12/2017.

\_\_\_\_\_. **O sistema brasileiro de Justiça: experiência recente e futuros desafios.** *In* Estudos Avançados (USP.Impresso), São Paulo, v. 18, n.51, p. 103-125, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito e Justiça no Século XXI: a crise da Justiça no Brasil.** Coimbra/Portugal. Seminário Direito e Justiça no Século XXI, 2003, disponível em <http://opj.ces.uc.pt/portugues/novidds/comunica/JoseEduarFaria.pdf>, p. 06. Acesso em 03/09/2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y Garantias: La Ley del más Débil.** Cuarta Edición. Madrid: Editorial Trota. 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: o dicionário da língua portuguesa.** 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FILGUEIRA JR. Joel Dias. Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo. *in* **CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DO CONSUMIDOR.** n.05, 2000, Belo Horizonte.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor.** São Paulo: Atlas, 2007.

FISHER, Roger; URY, William. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões.** 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

FONTENELLE, Isleide Arruda. **Pós-modernidade: trabalho e consumo.** São Paulo: Cengage Learning, 2008.

FRADE, Catarina. A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: mediação do sobreendividamento. **Revista Crítica de Ciências Sociais.** n. 65. maio-2003, p. 107-128. 2003.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário: Condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos.** 2011. 274 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.

GAGO, Paulo Cortes; SILVEIRA, Sonia Bittencourt. Interação em Situação de Conflito: Papéis Interacionais do(a) Mediador(a) em uma Audiência de Conciliação no Procon. **Intercâmbio de Pesquisas em Linguística Aplicada.** n. 14, São Paulo. Intercâmbio LAEL-PUC/SP. São Paulo. EDUC, p. 1-30. 2005.

GARTH, Bryan, CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2002.

GIANULO, Wilson. **A Demora na Entrega da Tutela Jurisdicional.** 2015. 289 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Presbiteriana do Mackenzie (Centro de Pós-Graduação Doutorado em Direito).

GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica Constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito.** Curitiba: Juruá Editora, 2011.

GOLDBERG, Stephen B.; SANDER, Frank E. A.; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah Rudolph. *Dispute Resolution: negotiation, mediation and other processes*. 5th ed. New York: Aspen Publishers, 2007.

GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica Constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

GONÇALVES, Vinícius José Corrêa. **Tribunais Multiportas: Em busca de novos caminhos para a efetivação dos direitos fundamentais de acesso à justiça e à razoável duração dos processos**. 2011. 224 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Estadual do Norte do Paraná.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. São Paulo: Atlas, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: volume 1: comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

\_\_\_\_\_. **Código brasileiro de defesa do consumidor: volume 2: comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Notas sobre Algumas Recentes Inovações no Perfil Constitucional do Poder Judiciário *in* ALARCON, Pietro de Jesús Lora; LENZA, Pedro (Org.). *Reforma do Judiciário – Analisada e Comentada*. São Paulo: Método, 2005, p. 23-26.

HENNINGEN, Inês. Superendividamento dos consumidores: uma abordagem a partir da psicologia social. **Revista Mal Estar e Subjetividade**. vol. 10. n. 4. p. 1173-1201. Fortaleza, dez-2010. 2010.

JAEGER, Amanda Marçal Sève; SILVA, Gisele Loureiro da; SOARES, Paulo Brasil Dill. A mediação como solução dos conflitos decorrentes do superendividamento nas relações de consumo: estudo comparativo dos sistemas americano e europeu. **Revista Direito em (Dis)Curso**, Londrina, v. 5, n. 2, p. 114-129, jul./dez. 2012.

KATSH, Ethan; RULE, Colin. *What we Know and Need to Know About Online Dispute Resolution*. **South Carolina Law Review**. Vol. 67;329. 2016.

LEITÃO MARQUES, Maria Manuel. **O endividamento dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 2000.

LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Online dispute resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, p. 53-70, set. 2016.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes. **Prestação jurisdicional pelo Estado e meios alternativos de solução de controvérsias: convivência e formas de pacificação social**. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In MARQUES, Cláudia Lima; CAVALAZZI, Rosângela Lunardell. (Orgs.), **Direitos do consumidor endividado** (pp. 255-309). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno; et al. **Doutrinas essenciais: direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MATIAS, Judite Maria. **Julgados de Paz versus Centros de Arbitragem e Estruturas de Mediação de Consumo: Conflito ou Divergência**. Aveiro, Portugal: Conselho dos Julgados de Paz, 2002. Disponível em: [www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/ficheiros/Intervencoes/Juizes/2002-JPaz-vs-CArbitragem.pdf](http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/ficheiros/Intervencoes/Juizes/2002-JPaz-vs-CArbitragem.pdf). Acesso em 11/12/2017.

MENDES, Maria Lúcia R. de Castro P. Mediação e Conciliação. Histórico dos métodos adequados de solução de conflitos e experiências contemporâneas no Brasil e em outros países, *in* ALVES, José Carlos Ferreira; TOLEDO, Armando Sérgio Prado; TOSTA, Jorge. (Orgs.) **Estudos Avançados em Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Campos Elíseos 2014.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MORAES, Márcio André Medeiros. **Arbitragem nas relações de consumo**. 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2005.

MUNIZ, Tânia Lobo. Mediação – Um Instrumento de Pacificação Social: Educar para a paz. **SCIENTIA IURIS**, Londrina, v. 10, p. 243-270, 2006.

\_\_\_\_\_. Reflexões sobre as Relações Internacionais Globalizadas e as Relações de Consumo, *in* ARAUJO JUNIOR, Miguel Etinger; KEMPFER, Marlene (orgs.). **Estudos em Direito Negocial & Relações de Consumo**. 1. Ed. Birigui, SP: Boreal Editora, 2013.

\_\_\_\_\_. O Conflito, os Modelos de Solução, O Acesso à Justiça e a Estrutura Oficial de Solução de Conflitos, *in* ARAUJO JUNIOR, Miguel Etinger; MUNIZ, Tânia Lobo (orgs.). **Estudos em Direito Negocial e os Mecanismos contemporâneos de Resolução de Conflitos**. 1. Ed. Birigui, SP: Boreal Editora, 2014.

NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do; PARDO, David Wilson de Abreu. A Moralidade do Conflito: Elementos para uma abordagem normativa na investigação sociológica. **Revista de Direito GV**, São Paulo, v. 21, n. 11, p. 117-140, Jan-Jun, 2015.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. rev., atual. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Régis Fernando de. Credenciamento de Mediador e Honorários *in* **Mediação: Um projeto inovador**. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2003.

PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. A Imposição da Mediação como Decorrência da Política Pública da União Europeia para a Resolução Consensual de Conflitos. *In* Paula Wojcikiewicz Almeida. (Org.). **Revista do Programa de Direito da União Europeia: cátedra Jean Monnet da FGV Direito Rio**. 7ed. Rio de Janeiro: FGV, 2017, v. 7, p. 115-128, 2017.

PERIN JUNIOR, Ecio. **A globalização e o direito do consumidor**: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais. Barueri, SP: Manole, 2003.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pissetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial: volume 1**. 24. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIBAS, Cláudio. Etapas da Conciliação. *in* ALVES, José Carlos Ferreira; TOLEDO, Armando Sérgio Prado; TOSTA, Jorge. (Orgs.) **Estudos Avançados em Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Campos Elíseos 2014.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Arbitragem nas relações de Consumo**. 1ª Ed. Curitiba: Juruá. 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ROSA, Josimar Santos. **Relações de consumo**: a defesa dos interesses de consumidores e fornecedores. São Paulo: Atlas, 1995.

ROSSETTI José Paschoal. **Introdução à economia**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 2008.

SALAMA, Bruno. A Economia da Arbitragem. In: **Manual de Direito e Economia no Brasil, Luciano B. Timm (org.)**. São Paulo: Atlas, 2012.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas *in Estudos Avançados*, 18(51), páginas 79-101, 2004.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade**, 2007.

\_\_\_\_\_. **Mediação Facilitativa e “Mediação” Avaliativa – Estabelecendo Diferenças e Discutindo Riscos**, *in* Revista Alcance - Eletrônica, Vol. 16 - n. 1 - jan-abr 2011.

SALES, Lília Maia de Moraes; SOUSA, Maria Almeida de. **A Mediação e os ADR’S (Alternative Dispute resolutions) – A Experiência norte-americana**, *in* Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 19 - n. 2 - mai-ago 2014.

SANDER, Frank. Future of ADR, in **Journal of Dispute Resolution. Issue 1, Article 5. University of Missouri School of Law Scholarship Repository**, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas**. Coimbra; Centro de Estudos Sociais, 1995.

SÃO PAULO (Estado). Fundação Procon. Sistema Estadual de Defesa do Consumidor. **Ranking Estadual de Reclamações Fundamentadas**. São Paulo, 2016.

\_\_\_\_\_. Fundação Procon. Diretoria de Atendimento e Orientação ao Consumidor. **Cadastro de Reclamações Fundamentadas**. São Paulo, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na Sociedade de Consumo: Vontade e Confiança**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.

SIDOU, J. M. Othon. **Proteção ao consumidor: quadro jurídico universal, responsabilidade do produtor no direito convencional, cláusulas contratuais abusivas, problemática brasileira, esboço de**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

SINGER, Paul. **Economia Política da Urbanização**. 14. ed., rev. São Paulo: Editora Contexto, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVEIRA, Sônia Bittencourt. **Mediation Strategies in institutional confrontation setting**. DICOEN I - Discourse Communication and the Enterprise. 2001. (Encontro).

SOUZA, Gelson Amaro; SOUZA FILHO, Gelson Amaro de. Processo e Acesso à Justiça. In SIQUEIRA, Dirceu; OLIVEIRA, Flávio Luis de. **Acesso à Justiça: uma perspectiva da democratização da administração da justiça nas dimensões social, política e econômica.**, organizadores. São Paulo: Boreal Editora, 2012.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de Mediação.** Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado.** 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TARTUCE, Fernanda. FALECK, Diego. Introdução Histórica e Modelos de Mediação, in **Estudos Avançados em Mediação e Arbitragem.** São Paulo: Campos Elíseos, 2014.

TAVARES, André Ramos (orgs). **Reforma do Judiciário analisada e comentada.** São Paulo: Método. 2005.

UNIÃO EUROPEIA (Bloco Econômico). Jornal Oficial da União Europeia. PT. L 165/63 – 165/79, p. 1. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011&rid=1>. Acesso em: 22/12/2017.

\_\_\_\_\_. PT. L 165/1. Data da Publicação: 18 de junho de 2013. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32013R0524>. Acesso em 22/12/2017.

VARELLA, Marcelo. **Direito Internacional Público.** 6ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Internacionalização do Direito: Direito internacional, globalização e complexidade.** 2012.606 f. Tese (Livre Docência em Direito Internacional) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas** Modelos, processos, ética e aplicações. São Paulo: Método, 2008.

VEDANA, Vilson Marcelo Malchow. O Perfil da Mediação Comunitária in AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação: volume 2.** Brasília: Brasília Jurídica, 2003. 512 p. (Grupos de Pesquisa Nº 1).

WARAT, Luiz Alberto. *Mediación, El Derecho Fuera de Las Normas: para una teoría no normativa del conflicto.* **Scientia Juris.** Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, v. 1, n. 1, p. 3-18, jul./dez. 1977.

WÜST, Caroline. **Mediação Comunitária e Acesso à Justiça: As Duas Fases da Metamorfose Social.** Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo. 2014.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos in Tribunal Multiportas – **Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil.** (Org.) CRESPO, Maria Hernandez. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 2005. 290 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.