



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

A MEDIAÇÃO PRIVADA DE CONSUMO EM PORTUGAL E NO BRASIL

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Roger Sejas Guzman Junior

Orientador: Professor Doutor Ruben Bahamonde

Número do candidato: 20161173

Julho de 2024

Lisboa

ROGER SEJAS GUZMAN JUNIOR

A MEDIAÇÃO PRIVADA DE CONSUMO EM PORTUGAL E NO BRASIL.

Julho de 2024

Agradecimentos

A todos que fizeram parte, direta ou indiretamente do desenvolvimento deste trabalho de pesquisa, fazendo com que meu processo de aprendizagem e formação acadêmica fossem aprimorados. Às pessoas com quem convivi ao longo desses anos de curso, que me incentivaram e que certamente tiveram impacto na minha vida profissional e acadêmica, em especial a minha família pela compreensão da ausência.

Resumo

Os direitos dos consumidores, na contemporaneidade, são regidos por premissas que apontam a sua importância como sendo um elemento fundamental nas relações econômicas e sociais, haja vista a crescente proliferação das relações de consumo diante da ascensão das tecnologias modernas. Em razão disso, surgem demandas jurídicas e sociais relacionadas aos conflitos decorrentes de tais transformações, haja vista que a subjetividade das relações humanas possui complexidades relativas às atividades decorrentes da vivência em sociedade. Dessa forma, para que tais conflitos possam ser resolvidos de forma democrática e justa, instituem-se mecanismos direcionados ao cumprimento dos pressupostos constitucionais, entre os quais se podem mencionar o acesso à justiça, a duração razoável do processo e a justiça social. Assim, a mediação – objeto de exploração da presente pesquisa – representa uma das formas encontradas para que os consumidores que precisam de assistência judiciária possam resolver conflitos de forma mais rápida e simplificada. Nesse sentido, realiza-se pesquisa qualitativa, por meio de revisão bibliográfica, a fim de explorar as questões relacionadas à mediação como sendo um instrumento de resolução alternativa de conflitos dentro da esfera das relações consumeristas.

Palavras-chave: Justiça. Consumidor. Direitos. Conflitos.

Abstract

Consumer rights, in contemporary times, are governed by assumptions that point to their importance as a fundamental element in economic and social relations, given the growing proliferation of consumer relations in the face of the rise of modern technologies. As a result, legal and social demands arise related to conflicts arising from such transformations, given that the subjectivity of human relations has complexities related to activities resulting from living in society. Thus, so that such conflicts can be resolved in a democratic and fair manner, mechanisms are instituted aimed at complying with constitutional assumptions, among which we can mention access to justice, the reasonable duration of the process and social justice. Thus, mediation – object of exploration of this research – represents one of the ways found for consumers who need legal assistance to be able to resolve conflicts in a faster and simpler way. In this sense, qualitative research is carried out, through a bibliographical review, in order to explore issues related to mediation as an instrument of alternative conflict resolution within the sphere of consumer relations.

Keywords: Justice. Consumer. Rights. Conflicts.

A MEDIAÇÃO PRIVADA DE CONSUMO EM PORTUGAL E NO BRASIL.

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Roger Sejas Guzman Júnior

Orientador: Professor Doutor Ruben Bahamonde

Número do candidato: 20161173

Orientador: Professor Doutor Ruben Bahamonde

Membro da Banca

Membro da Banca

Membro da Banca

Sumário

Introdução.....	10
Justificativa e Relevância.....	15
Objetivo Geral.....	17
1 – A defesa dos interesses do consumidor em Portugal e Brasil – estudo comparativo.....	18
1.1 – Evolução da regulamentação da defesa dos consumidores.....	18
1.2 – Tratamento legislativo no Brasil.....	27
1.3 – Tratamento legislativo em Portugal.....	32
2 – O consumidor e a proteção dos seus interesses na resolução dos conflitos.....	37
2.1 – Conceito e enquadramento das políticas públicas direcionadas para a defesa do consumidor.....	37
2.2 – Características no exercício da defesa dos interesses do consumidor.....	45
2.3 – A hipossuficiência do consumidor como elemento básico da tutela.....	50
3 – A mediação como instrumento de resolução de conflitos nas relações de consumo.....	60
3.1 – Conceitos e noções gerais de mediação.....	60
3.2 – As ferramentas da mediação e a adequação à resolução de conflitos consumeristas.....	71
3.3 – A legitimidade, validade e eficácia do procedimento da mediação consumerista nas câmaras privadas.....	73
3.4 – A preservação dos princípios de defesa do consumidor na mediação privada.....	77
4 – Perspectivas da mediação privada nas resoluções de conflitos do consumidor.....	83
4.1 – As relações jurídicas de consumo como um ambiente em dinâmica mutação.....	83
4.2 – O movimento da desjudicialização e a resolução alternativa dos conflitos consumeristas – democratização das RAL.....	88
4.3 – As diretrizes jurídicas necessárias à validação das políticas públicas para as relações de consumo e a defesa dos seus interesses.....	90
4.4 – Regulamentação das Câmaras Privadas de Mediação – algo necessário?.....	94
Conclusão.....	103
Referências bibliográficas.....	119

Lista de abreviaturas

ed.	- edição
<i>et al.</i>	- e outros
Org.	- Organizador

Lista de siglas

CCB	Código Civil Brasileiro
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CNIACC	Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
IDEC	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
<i>IOCU</i>	<i>Organization of Consumers Unions</i>
JEC	Justiça Especial Civil
MARC	Métodos alternativos de resolução de conflitos
ONU	Organização das Nações Unidas
PROCON	Programa de Proteção e Defesa do Consumidor
RAL	Resolução adequada de litígios
STJ	Superior Tribunal de Justiça

Introdução

Proteger os direitos dos consumidores significa levar em consideração as condições que os colocam em uma posição vulnerável em relação aos fornecedores. Portanto, os procedimentos legais do Direito do Consumidor, que buscam equilibrar essa relação desigual, são essenciais para garantir a proteção efetiva desses direitos. O microsistema jurídico do Direito do Consumidor é regido pelo Dirigismo Estatal e tem como objetivo equilibrar a relação desigual entre consumidor e fornecedor, estabelecendo regras protecionistas para a figura vulnerável. No entanto, isso não garante que as demandas processuais sejam solucionadas de forma efetiva. Muitos consumidores não buscam a tutela jurisdicional devido à onerosidade ou morosidade da prestação jurisdicional, o que pode agravar o conflito e interromper a relação de consumo¹.

A mediação consumerista é uma forma alternativa de solução de conflitos entre consumidores e fornecedores que tem como objetivo principal restabelecer a comunicação e o equilíbrio nas relações de consumo, promovendo a satisfação das partes envolvidas. Nesse sentido, no Brasil, as câmaras privadas de mediação surgem como instrumentos complementares da política nacional de defesa do consumidor, sendo uma alternativa eficiente e rápida para solucionar os conflitos, de forma a evitar o congestionamento do Judiciário e a morosidade na resolução dos litígios². Em Portugal, esses ambientes são mais conhecidos como centros de arbitragem.

No Brasil, a Lei nº 13.140/2015, conhecida como Lei da Mediação, que dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, é um marco na regulamentação da mediação no país. De acordo com o artigo 1º da referida lei, a mediação poderá ser utilizada para a solução de conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. Nesse sentido, a mediação consumerista tem se destacado como uma forma de solução de conflitos cada vez mais procurada pelos consumidores brasileiros.

Em Portugal, a mediação consumerista também tem se consolidado como uma forma de solução de conflitos, sendo que o Centro Nacional de Informação e Arbitragem

¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

² REIS, Adacir. **Mediação e impactos positivos para o judiciário**. In; ROCHA, Caio César Vieira, SALOMÃO, Luís Felipe (coordenação). **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira**. São Paulo: Atlas, P. 219-236, 2015.

de Conflitos de Consumo (CNIACC) é um dos principais órgãos atuantes em mediação no país, ao lado de outros importantes centros como o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa, Centro de Informação e Arbitragem do Porto, Centros de Arbitragem para Conflitos Específicos e Centro de Informação, Mediação e Arbitragem de Seguros Automóvel, dentre muitos outros. O instituto da mediação tem ganhado cada vez mais importância em Portugal, sendo considerada – assim como no Brasil - uma forma de resolução de conflitos mais rápida e menos dispendiosa do que os processos judiciais.

As câmaras privadas de mediação consumerista surgiram como uma alternativa à judicialização dos conflitos de consumo, oferecendo um processo mais ágil, econômico e flexível, além de permitir que as partes envolvidas na disputa tenham maior participação na busca de uma solução consensual. Tais câmaras contam com profissionais especializados em mediação e arbitragem, que atuam de forma imparcial na busca de um acordo entre as partes³.

No Brasil, as câmaras privadas de mediação e arbitragem estão regulamentadas pela Lei nº 13.140/2015 – Lei da Mediação - e pela Lei nº 9.307/1996 – Lei da Arbitragem, respectivamente, que estabelecem as regras para a utilização desses métodos alternativos de resolução de conflitos; o Código de Processo Civil brasileiro – Lei nº. 13.105, de 2015 – também incentiva a utilização dos métodos, inclusive em ações já ajuizadas.

Já em Portugal, a mediação e a arbitragem são atualmente regulamentadas pelo Código de Processo Civil⁴, que prevê a possibilidade de se buscar a solução de conflitos fora do âmbito do Poder Judiciário; e também pelas Leis nº. 29/2013, que estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública; e nº. 144/2015, que Transpõe a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo, entre outras providências. Porém, desde a Lei nº. 78/2001, que criou os

³ SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de Conflitos – da teoria à prática**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2016.

⁴ PORTUGAL. **Lei n.º 41/2013, de 26 de junho de 2013. D.R. Série I. n.º 121. (2013/06/26) p. 3518 – 3665.** (Aprova o Código de Processo Civil). [Em linha]. [Consult. 20 Mar. 2023.]. Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis

chamados “julgados de paz”, a mediação já havia sido introduzida no ordenamento jurídico português⁵.

Importante destacar que a utilização das câmaras privadas de mediação não exclui a possibilidade de se buscar a tutela jurisdicional, caso a solução consensual não seja alcançada; o Poder Judiciário será sempre uma possibilidade a ser buscada. Contudo, a mediação consumerista se apresenta como uma opção mais célere e menos onerosa para a solução dos conflitos de consumo. As câmaras privadas de mediação são importantes instrumentos complementares da Política Nacional de Defesa do Consumidor, na medida em que possibilitam a resolução de conflitos de forma mais rápida, eficiente e econômica, sem prejuízo da tutela jurisdicional. O paralelo entre Brasil e Portugal demonstra a importância e a efetividade desses meios alternativos de resolução de conflitos no âmbito do Direito do Consumidor⁶.

Para o funcionamento adequado da relação de consumo, é essencial compreender os elementos que a constituem. Esses elementos podem ser classificados em subjetivos e objetivos. Os primeiros são representados pelas partes envolvidas na relação, ou seja, o fornecedor e o consumidor. Já os segundos dizem respeito ao objeto da relação, ou seja, o produto ou serviço ofertado. É importante destacar que essa relação deve ocorrer de forma profissional, em um ambiente propício à transação comercial⁷.

A figura do fornecedor é entendida como uma cadeia de produção, que começa no responsável pela criação do produto ou serviço e termina com a entrega ao consumidor final. Cada caso deve ser analisado de forma específica, uma vez que a legislação pode determinar a responsabilidade pelo dano causado ao consumidor em determinadas circunstâncias⁸.

O conceito de "produto" no Direito Civil é referente a um "bem", ou seja, algo que tem utilidade e é oferecido no mercado por um preço. Isso se enquadra dentro da relação comercial entre fornecedor e consumidor. Existem duas categorias de produtos: duráveis e não duráveis. Os produtos não duráveis são aqueles que se esgotam

⁵ BAHAMONDE, Ruben. **The structuring principles of Mediation in Portugal**. In: Galileu – Revista de Direito e Economia. Volume XIX – 31 de julho de 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.26619/2184-1845.XIX.2.6>

⁶ AZEVEDO, Fernando Costa de. **Uma introdução ao direito do consumidor**. Revista de direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, N. 69, 2019.

⁷ RIBEIRO, Rochelle Pastana. **A utilização de algoritmos para uma negociação mais justa e sem ressentimentos – uma análise da obra de Brams e Taylor**. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Estudos em arbitragem, mediação e negociação. Brasília: Editora Grupo de Pesquisas, P. 381-395, 2013.

⁸ PASQUALOTO, Adalberto. **Os Serviços Públicos no Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1, p. 130-147, jan./mar. 1992.

imediatamente após o uso, como refrigerantes e água. Já os produtos duráveis são aqueles que podem ser usados repetidamente até o momento em que deixam de ter utilidade devido ao desgaste⁹.

O conceito de serviço no Código de Defesa do Consumidor brasileiro (CDC) pode ser definido como uma atividade humana, que pode ser prestada gratuitamente ou mediante pagamento. Quando oferecido de forma onerosa, é oferecido a qualquer pessoa que possa pagar e está disponível no mercado de forma habitual. Além disso, assim como os produtos, os serviços também podem ser classificados como duráveis ou não duráveis. Por exemplo, um conserto de carro é um serviço que requer um certo tempo de duração, enquanto uma massagem é um serviço que é prestado e encerrado em um único momento, conforme Pasqualoto¹⁰.

A teoria mista, híbrida ou mitigada, examina a relação de consumo de forma mais profunda e aponta que o que importa não é se o produto será revendido ou consumido, mas sim a grande vulnerabilidade entre fornecedor e consumidor, e que essa relação não deve ser desigual¹¹.

Marques e Bessa¹² abordaram sobre a mediação de conflitos de consumo e sua relação com a proteção aos direitos do consumidor. Os autores defendem que a mediação deve ser vista como um meio complementar ao processo judicial, contribuindo para a redução da litigiosidade e para a resolução mais rápida e eficiente dos conflitos. Além disso, destacam a importância da formação de mediadores especializados em direito do consumidor.

Já Ferreira e de Oliveira¹³ apresentam uma análise sobre a mediação de conflitos de consumo, destacando sua importância na garantia dos direitos do consumidor e na desjudicialização dos conflitos. Além disso, abordam a atuação das câmaras privadas de mediação, destacando sua eficiência e vantagens em relação ao processo judicial tradicional.

⁹ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

¹² MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Mediação de conflitos e direitos do consumidor**. São Paulo, Brazil: Revista dos Tribunais, 2017.

¹³ FERREIRA, Fernanda Leitão.; DE OLIVEIRA, Maria Cláudia Santos Lopes. **Mediação de Conflitos de Consumo: Um Enfoque na Autocomposição**. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

De outro lado, Pimentel e Albuquerque¹⁴ apresentam uma análise sobre a atuação das câmaras privadas de mediação na resolução de conflitos de consumo em Portugal. Os autores destacam que as câmaras privadas, ou centros de arbitragem, se apresentam como uma alternativa eficiente e econômica para a resolução de conflitos de consumo, permitindo uma solução rápida e adequada para as partes envolvidas. Além disso, abordam a importância da capacitação dos mediadores e da adoção de práticas éticas na atuação dos centros.

A utilização da mediação e da arbitragem como alternativas à judicialização de conflitos no âmbito do Direito do Consumidor tem se mostrado eficiente na busca de soluções mais rápidas e satisfatórias para ambas as partes envolvidas. As câmaras privadas de resolução de conflitos e centros de arbitragem, por sua vez, têm desempenhado um papel relevante ao prestar serviços de qualidade, assegurando a equidade e a imparcialidade dos procedimentos, além de contribuir para a desafogar o Poder Judiciário¹⁵.

Destaca-se, ainda, a necessidade de se promover a cultura da mediação e da arbitragem, bem como aprimorar a legislação que regula a matéria, a fim de que esses mecanismos possam ser utilizados de forma cada vez mais ampla e efetiva na solução de conflitos no âmbito do Direito do Consumidor.

Assim, percebe-se que as câmaras privadas de mediação são instrumentos complementares da política nacional de defesa do consumidor, e têm se mostrado cada vez mais importantes na solução de conflitos entre consumidores e fornecedores, tanto no Brasil como em Portugal. Dessa forma, é fundamental que sejam incentivadas e regulamentadas, de forma a promover uma cultura de pacificação social e a garantir a efetividade dos direitos dos consumidores.

¹⁴ PIMENTEL, J., & ALBUQUERQUE, P. (2018). **Mediação de conflitos de consumo: O papel das câmaras privadas na resolução de conflitos de consumo**. Revista Jurídica, 18(2), 147-167.

¹⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V. **Práticas abusivas**. In. BESSA, Leonardo Roscoe, MARQUES, Cláudia Lima. Manual de direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

Justificativa e Relevância

Considerando a vulnerabilidade presumida do consumidor e a necessidade do Estado de estabelecer políticas públicas de defesa do consumidor e seus direitos, bem como a evolução das relações de consumo e o crescente movimento de desjudicialização de conflitos, é legítimo que as Câmaras Privadas e os Centros Arbitrais atuem de forma complementar ao sistema jurisdicional na promoção da Mediação consumerista?

Não há dúvida de que tanto o consumidor quanto o direito que rege as relações decorrentes da aquisição de produtos e serviços são protegidos e regulamentados de forma geral nas constituições de diversos países, incluindo o Brasil e Portugal. As leis específicas, seja por meio de codificação própria ou incorporadas às legislações ordinárias, geralmente dão destaque à proteção do consumidor e à resolução de conflitos relacionados ao consumo.

Existem diversos mecanismos que visam equilibrar as relações entre o consumidor e o fornecedor de produtos e serviços, mas nem sempre há um equilíbrio nas discussões jurídicas que são submetidas à avaliação e resolução de conflitos. No entanto, o objetivo da dissertação é investigar se o Judiciário, como poder e ferramenta do estado para fornecer justiça heterocompositiva, é a única ou a melhor solução para lidar com os conflitos de natureza consumerista.

Os questionamentos surgem porque há uma tendência crescente em buscar soluções alternativas para disputas, o que reflete o movimento de desjudicialização das questões divergentes. Isso ocorre devido à crise sistêmica do Poder Judiciário em não conseguir entregar soluções rápidas e eficazes para as partes envolvidas, mesmo quando orientadas pela política pública de consumo.

Considerando a ampla variedade de meios alternativos para a resolução de conflitos (também conhecidos como MARC) disponíveis, parece que a mediação é um instrumento autocompositivo potencialmente eficaz para lidar com as questões em disputa entre consumidores e fornecedores de produtos e serviços.

O objetivo da pesquisa é avaliar se apenas as Câmaras institucionais dos países, ou seja, os órgãos públicos de defesa do consumidor em todas as esferas (federal, estadual e municipal), estão autorizados a conduzir processos de mediação em casos de disputas relacionadas ao consumo. Será que o processo de mediação conduzido por câmaras privadas, sejam elas autorreguladas ou não, é viciado ou prejudicado por não ser realizado pelo estado? Acreditamos que não. O estado deve promover a democratização das RAL

(resolução adequada de litígios) de forma a alcançar o maior número possível de pessoas, inclusive em instituições privadas que devem complementar as políticas públicas. Esse é o ponto central da pesquisa.

É importante investigar se Brasil e Portugal lideram a discussão sobre a utilização da Mediação como uma forma mais democrática, ágil e eficiente de resolver conflitos entre consumidores e fornecedores de produtos e serviços, especialmente em câmaras privadas e centros de arbitragem. É necessário avaliar se suas diretrizes garantem o equilíbrio e a proteção dos interesses dos consumidores envolvidos nessas disputas.

Objetivo Geral

Avaliar a legitimidade das câmaras privadas e centros arbitrais para promover a mediação como um meio complementar aos institutos jurisdicionais, e analisar a eficácia e os efeitos da mediação na resolução de conflitos decorrentes das relações de consumo.

Objetivos Específicos

- Examinar se as leis em vigor em Portugal e Brasil garantem a proteção dos interesses dos consumidores e se há tratamento adequado dado ao tema;
- Examinar as políticas públicas que visam proteger os direitos dos consumidores na solução de seus conflitos;
- Identificar a viabilidade e efetividade da mediação em câmaras privadas para a resolução de conflitos entre consumidores e fornecedores de produtos e serviços, bem como avaliar se a prática da mediação em instituições privadas é complementar ou se se contrapõe aos interesses públicos de promover e assegurar a proteção e defesa dos interesses dos consumidores;
- Analisar os efeitos do movimento de desjudicialização como meio de ampliar a democratização das soluções para resolução de conflitos, sobretudo no contexto do direito do consumidor, e a possibilidade de a mediação privada estar em conformidade com as normas reguladoras.

1 – A defesa dos interesses do consumidor em Portugal e Brasil – estudo comparativo

Este capítulo, como o próprio título indica, tem como objetivo realizar um estudo comparativo entre as legislações portuguesas e brasileiras no que tange à defesa dos interesses do consumidor. Para alcançar a proposta, será feita uma abordagem histórica, verificando como a regulamentação da defesa dos consumidores evoluiu segundo os diferentes períodos e culturas, tendo como pontos fulcrais a Revolução industrial e o desenvolvimento do sistema capitalista. No segundo momento, analisar-se-á o tratamento legislativo brasileiro e, no terceiro, o tratamento legislativo português no que se refere ao tema da defesa do consumidor, para constatar as semelhanças e dessemelhanças entre os ordenamentos jurídicos.

1.1 – Evolução da regulamentação da defesa dos consumidores

Antes de adentrar na temática proposta, torna-se necessária uma compreensão jurídica sobre o termo “consumidor”. Essa terminologia embora seja totalmente popular e uma das mais utilizadas nos meios comerciais, juridicamente foi submetida a uma série de interpretações. Primeiramente, o termo está vinculado à ideia de consumo, próprio da sociedade moderna e contemporânea. Hoje, mais do que nunca, com a variedade de produtos que o mercado coloca, dia a dia, ao nosso dispor, nas prateleiras dos estabelecimentos comerciais e nas mídias sociais, somos extremamente consumistas.

Como afirmam Frankelstein e Sacco Neto, desde o início do século XX a sociedade está cada vez mais exposta a bens e serviços que podem ser consumidos em diversas camadas sociais existentes no mercado capitalista, incentivadas pelas inovações nos produtos e pelo próprio marketing, caracterizando-se uma verdadeira “sociedade de consumo”¹⁶.

Com o desenvolvimento dessas sociedades de consumo e os problemas gerados nas relações entre produtores, fornecedores e consumidores, tornou-se necessário o desenvolvimento de ordenamentos jurídicos que pudessem regulamentar o processo de compras e vendas, principalmente, visando à eficaz proteção do consumidor considerando-o como a parte mais frágil do processo, com amplas possibilidades de lesão.

¹⁶ FRANKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, ISBN 978 85 352 2395-8.p. 3.

Dá-se então o nascimento do Direito do Consumidor como um ramo do Direito que tem como foco principal a vulnerabilidade dos consumidores em face da nova organização social criada a partir do desenvolvimento do mercado e o crescimento do capitalismo.¹⁷

Portanto, o consumo de mercadorias em uma sociedade que assumiu cada vez mais um característica capitalista, se relaciona com a produção que se organiza em série, não somente para atender as demandas da população (muitas vezes, a produção é até maior que a demanda, fazendo os clientes consumirem sem necessidade), mas sim com o intuito de lucro, possibilitando a ilusão e a manipulação do consumidor, na medida em que nem sempre o produtor ou o fornecedor de mercadorias busca atender necessidades essenciais de seus clientes, mas sim produzir mercadorias que forçosamente devem ser consumidas para sustentar o sistema capitalista.¹⁸

Foi em países capitalistas mais industrializados que a necessidade da defesa dos direitos do consumidor se tornou mais urgente. Isso nos mostra que a noção de consumidor, como também a necessidade de sua proteção, no âmbito jurídico, evoluíram e ampliaram-se de acordo com a evolução histórica do comércio, principalmente a partir do desenvolvimento industrial, quando começou a existir o distanciamento entre o produtor e consumidor, uma vez que as relações de compra e venda passaram a organizar-se por meio dos estabelecimentos comerciais, conduzidos por negociadores e vendedores.

Com o surgimento das novas tecnologias, principalmente no campo da comunicação social, cresceram as propagandas, o marketing e as competições do mercado, fazendo com o que o consumidor tenha ampla gama de opções de um mesmo produto. Tais competições, por um lado favorecem o consumidor porque, aparentemente, ele deixa de ser mero elemento passivo para tornar-se detentor do poder da escolha e do descarte. Por outro lado, muitas vezes, o consumidor é engolido pelo marketing do mercado, que nem sempre se utiliza de propagandas verídicas para anunciar os produtos e garantir espaços no jogo cada vez mais selvagem da competição capitalista.

Hoje, com o desenvolvimento do mercado virtual, a situação tornou-se ainda mais complexa, porque o contato entre o consumidor, vendedor e o produto, tornou-se praticamente inexistente. Por vezes, é simplesmente uma máquina que resolve tudo,

¹⁷ FRANKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. **Manual de Direito do Consumidor**. p. 4.

¹⁸ MAIA, Maria Cláudia Zaratini. **Breve histórico da proteção do consumidor no Brasil: da ausência de direitos ao código de defesa do consumidor**. In: Revista JurisFIB, Edição Especial 15 anos Direito FIB. Dezembro 2020 Bauru – SP. ISSN 2236-4498. p. 117.

deixando o consumidor, inclusive, sem possibilidades de reclamação. Tudo acontece na base da confiança, o que pode dar certo; mas muitas vezes não dá. Por isso, vemos constantemente denúncias de consumidores que foram induzidos a comprar produtos de empresas que nunca existiram, ou mesmo receber produtos completamente diferentes daqueles que compraram e pelos quais pagaram, sem saber exatamente a quem pagaram.

Oferecer proteção jurídica ao consumidor, portanto, é um desafio para o ordenamento jurídico de qualquer país capitalista. Porém, como sabemos, nada é desenvolvido por acaso. Por trás de cada legislação existe uma história sobre modos diferentes como as sociedades viviam, interpretavam e aplicavam certos princípios. Em relação ao direito do consumidor não é diferente. A história foi marcando o seu percurso até chegarmos ao que temos hoje. Por isso, faz-se necessário um recuo histórico para vermos como as sociedades anteriores estabeleciam as relações comerciais e garantiam o direito do consumidor. Tal recuo é fundamental porque só conhecendo o passado é que podemos entender o presente.

De acordo com Norat,¹⁹ mesmo na antiguidade, existiam diferentes formas de exploração comercial. Nesse aspecto, destacavam-se, principalmente os egípcios, hebreus e os fenícios que comercializavam produtos como perfume, cereais, marfim, metais, joias etc. As práticas comerciais estavam inseridas nas culturas dos povos, garantindo um dinamismo econômico próprio da sociedade urbanizada. A situação foi alterada durante a decadência do Império Romano, a partir do século IV, que provocou uma crise econômica, levando a população a migrar para o campo e tornar-se fundamentalmente campesina e autossuficiente, passando a consumir o que colhiam, tendo pouca atividade comercial.

A partir da nova configuração social, marcadamente camponesa, surge um novo sistema econômico chamado de feudalismo, tendo a agricultura autossuficiente como o seu principal modo produção, fazendo com que as relações comerciais praticamente inexistissem. Tudo era dominado pelos senhores feudais que detinham as terras e exploravam os camponeses, tornando-os meros trabalhadores braçais obrigados a consumir o que produziam e no máximo estabelecer pequenas relações comerciais com os próprios senhores, que controlavam o sistema de acordo com seus interesses.

¹⁹ NORAT, Markus Samuel Leite. **Evolução Histórica do Direito do consumidor**. In. Revista Jurídica Cognitio Juris. João Pessoa. Ano I. Número 2. Agosto 2011, p. 93-103. ISSN 2236-3009. p. 93.

De acordo com os professores Flávio Azevedo Marques Saes e Alexandre Macchione Saes²⁰, o sistema feudal era marcado por uma concessão gratuita que o senhor fazia ao seu vassalo de uma determinada porção de terras para que esse pudesse servir ao senhor e com o trabalho garantisse o seu sustento. Por vezes, essa concessão era de um terreno a ser explorado garantindo ao vassalo condições para servir a seu suserano; por vezes, era o direito a um imóvel ou a explorar alguma taxa, pedágio ou imposto.

Conforme Norat,²¹ o sistema feudal durou até a Baixa Idade Média, portanto, entre os séculos XI e XII, quando as forças políticas dos senhores feudais se enfraqueceram frente ao surgimento da burguesia europeia. A população camponesa, instigada por essa nova classe social e econômica, reivindicou a necessidade de substituir a decadente estrutura social feudal por uma economia comercial, uma vez que o comércio era defendido pelos burgueses como uma forma de a sociedade desvincular-se do poderio dos senhores feudais, alcançando assim, maior autonomia e crescimento econômicos.

O movimento das cruzadas que marcou o século XIII, não somente foi marcado pela guerra política e religiosa entre católicos e muçulmanos em vista da ocupação e controle dos territórios sagrados do oriente, mas também por outros interesses envolvidos, dentre eles, a ampliação do comércio. As Cruzadas provocaram uma espécie de revolução comercial, por meio da reabertura do Mediterrâneo, possibilitando a entrada de produtos e especiarias orientais na Europa. Tal situação acabou estimulando o mercado consumidor europeu fazendo com que as sociedades estabelecessem relações comerciais e transações financeiras.

No século XI, a Palestina foi tomada pelos turcos. Fecharam-se as portas de Jerusalém para os cristãos. Iniciaram-se as guerras santas ou peregrinações – cruzadas, palavra que se refere ao sinal distintivo do peregrino armado: a cruz. Essas expedições ocorreram por vários motivos: libertar os cristãos sob o poder dos turcos seljúcidas; liberar o caminho para peregrinações à Terra Santa, então bloqueado pelos referidos turcos; fazer frente aos planos dos muçulmanos de conquistar política e religiosamente a Europa. Desejo de melhorar a vida, por meio das riquezas do Oriente. Aumentar o comércio com o Oriente.²²

²⁰ SAES, Flávio Azevedo Marques de; SAES, Alexandre Macchione. **História econômica geral**. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN 9788502212541. p. 43.

²¹ NORAT, Markus Samuel Leite. **Evolução Histórica do Direito do consumidor**, p. 93.

²² SOUZA, Ney de. **História da Igreja. Notas introdutórias. Iniciação à Teologia**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2020 (Coleção Iniciação à Teologia). ISBN 978-85-326-6399-3, p. 115.

De acordo com Ney de Souza, havia interesses divergentes durante as guerras, envolvendo inclusive metais preciosos e outras riquezas, descoberta de novas terras e rotas comerciais: um exemplo é como o controle da região do Mediterrâneo proporcionou a popularização de feiras de comércio em várias localidades, dando a origem a reuniões de pessoas que mais tarde viriam a ser conhecidas como cooperativas e sindicatos, mudando toda a dinâmica comercial da Europa²³.

Conforme Norat²⁴, autor já citado, o movimento comercial que se deu no período das cruzadas foi tão intenso que dinamizou totalmente a economia e aqueceu o mercado, de modo que rapidamente as feiras de comércio se transformaram em vilas e cidades. A economia em ascensão fez surgir o grupo dos comerciantes, que visavam à expansão de mercado, já que as trocas comerciais nacionais e internacionais, entre europeus e orientais, traziam, cada vez mais, expectativas de lucros. Tais mudanças podem ser consideradas o início do capitalismo, embora esse sistema só tenha se estruturado posteriormente, após a Revolução Industrial.

Havia uma estreita relação entre desenvolvimento comercial e desenvolvimento urbano. Quanto mais as cidades se devolviam, mas o comércio crescia, e vice-versa. Por isso, até mesmo nos tempos atuais a questão do comércio está muito ligada às cidades. Embora nos interiores existam atividades comerciais, é sobretudo na zona urbana que as competições se estabelecem de modo mais acirrado e se desenvolvem de modo mais dinâmico as relações entre comerciantes e consumidores. Como garante Moura²⁵, desde a revolução industrial percebe-se uma mudança na configuração do que chamamos de cidade. Há o desenvolvimento de uma dinâmica de expansão urbana cada vez mais universal.

Anteriormente, esse processo era simplesmente denominado de êxodo rural. Atualmente, fala-se de uma urbanização para demonstrar o deslocamento da população das áreas rurais para as áreas urbanas, reorganizando as estruturas econômica, social e política do país, como também, os sistemas produtivo, financeiro e sociocultural. É dentro dos espaços urbanos que hoje acontecem os principais problemas de ordem econômica e social e as grandes disputas de poder. Como afirma Raquel Rolnik: Hoje “não se está nunca diante da cidade, mas quase sempre dentro dela”.²⁶

²³ SOUZA, Ney de. **História da Igreja. Notas introdutórias. Iniciação à Teologia**, p. 116.

²⁴ NORAT, Markus Samuel Leite. **Evolução Histórica do Direito do consumidor**, p. 94.

²⁵ MOURA, Rosa. **Como pensar o urbano na América do Sul?** San Miguel de Tucumán: Universidad Nacional de Tucumán, 2016. ISBN 978-987-754-053-6.p. 83-84.

²⁶ ROLNIK, Raquel. **O que é a cidade?** 6ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2004. ISBN 85-11-012-3-6, p. 12.

O capitalismo não é apenas um sistema econômico: é uma forma de mentalidade. Por isso, ele não mudou somente as estruturas econômicas, ele transformou também a forma de pensar da sociedade. O capitalismo trouxe para os europeus o pensamento de acumulação de bens, de enriquecimento, de lucro, ampliando as possibilidades de relações comerciais. Esse novo entendimento, que dava ênfase ao sistema capitalista, fez desmoronar o feudalismo e arruinou a revolução burguesa culminando a grande revolução na indústria mundial.²⁷

Segundo Ricardo Zimbrão Affonso de Paula²⁸, os economistas definem o capitalismo como um sistema econômico assentado na iniciativa privada e no livre mercado, cujo objetivo principal é o lucro. Nessa perspectiva, a produção e o consumo são feitos em grandes escalas e o processo de circulação das mercadorias é coordenado pelo livre jogo da oferta e da procura. Contudo, garante o mesmo autor que os pensadores alemães Max Weber e Werner Sombart defendem uma concepção de Capitalismo como “estado de espírito”, portanto, propõem uma perspectiva culturalista do capitalismo, no qual o *ethos* e a cultura assumem papéis fundamentais para o desenvolvimento do sistema.

O capitalismo, portanto, foi o responsável pela nova organização econômica e cultural europeia, estabelecendo novos modelos de relações comerciais. Tais fatores contribuíam para gerar as condições definitivas da hegemonia inglesa no contexto mundial, possibilitando a concretização, na Inglaterra, da revolução industrial nas últimas décadas do século XVIII, consolidando assim, o sistema econômico capitalista. Nesse processo, duas principais classes sociais saíram vitoriosas: os grandes comerciantes e a nova nobreza. A partir daí, em primeiro lugar, se constituiu uma nova lógica comercial, em que a estrutura agrária abriu-se definitivamente à economia de mercado. E as relações comerciais passaram a visar de modo concreto a geração de lucros.²⁹

Para Adam Smith foi o crescimento das cidades que transformou a agricultura, fazendo-a voltar-se para o mercado. Desse modo, conforme o seu modelo smithiano, não havia necessidade de explicar o surgimento do capitalismo. Para Smith, o capitalismo existiu ainda que de forma embrionária, desde o alvorecer da história, porque “as pessoas sempre se portaram segundo à racionalidade capitalista, visando o lucro e procurando

²⁷ NORAT, Markus Samuel Leite. **Evolução Histórica do Direito do consumidor**, p. 94.

²⁸ PAULA, Ricardo Zimbrão Affonso de. **Capitalismo: definições**. São Luís: EDUFMA, 2020. ISBN 978-65-86619-05-8, p. 15-16.

²⁹ *Idem*.

meios de melhorar a produtividade do trabalho. Assim, a história não fez outra coisa, senão, avançar de acordo com as leis do desenvolvimento capitalista.”³⁰

Desta maneira, a Revolução Industrial se inicia na Inglaterra e se espalha pela Europa e Estados Unidos, transformando os grandes centros urbanos e consequentemente, ampliando o consumo. Para atender a demanda foram criadas grandes fábricas visando produzir em série e em larga escala produtos para os consumidores.³¹ Quanto mais barato fossem os custos da produção mais lucrativo seria o comércio. Desenvolve-se aqui não somente o problema dos consumidores, mas também dos trabalhadores, a chamada classe operária, que, muitas vezes, era explorada para atender o anseio insaciável de lucro dos empresários.

O historiador brasileiro Roberto Amadeu Fassarella³² cita o historiador britânico Hobsbawm para explicar as características do capitalismo da Inglaterra, no período inicial do capitalismo. Segundo ele, o cenário de mudanças rápidas nas relações sociais e econômicas consolidava a estrutura social competitiva e individual - o que geraria, mais tarde, acentuada desigualdade social.

Para aumentar a produtividade e a margem de lucro, os empresários exploravam não somente a mão de obra de homens adultos, mas também o trabalho das crianças e das mulheres. Thompson³³ assinala que: “O trabalho infantil não era uma novidade. A criança, no século XVII e XVIII era parte intrínseca da economia industrial e agrícola.” Desse modo, “trabalhadores homens, mulheres e crianças, se submetiam a jornadas de trabalho e condições de vida miseráveis para manter o sistema funcionando”. Segundo o mesmo autor, “Nas fábricas rurais, eram comuns os turnos à noite ou as jornadas de quatorze a dezesseis horas diárias, em épocas de muito trabalho”.

Decca e Meneguello trazem relatos da rotina de um trabalhador fabril, marcada por jornadas desgastantes de trabalho, rotina na qual mal se parava para comer. Era comum que as refeições fossem feitas ao mesmo tempo em que os operários trabalhavam ou limpavam seus instrumentos de trabalho e as máquinas da fábrica³⁴.

³⁰ *Idem*, p. 30-31.

³¹ NORAT, Markus Samuel Leite. **Evolução Histórica do Direito do consumidor**, p. 94.

³² FASSARELLA, Roberto Amadeu. **Cooperativismo no setor cafeeiro no Estado do Espírito Santo, 1950-1970**. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2020. Tese de Doutorado. Disponível em https://sappg.ufes.br/tese_drupal/tese_9698 _TESE%20capa %20dura%20-%20Roberto%20Amadeu%20Fassarella20200918-105231.pdf. Acesso 1 de abril de 2023. p. 37.

³³ THOMPSON, E. P. **A formação da classe operária inglesa**. V. 2. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. ISBN 85-775-320-70, p. 209-210.

³⁴ DECCA, E de; MENEGUELLO, C. **Fábricas e homens: a Revolução Industrial e o cotidiano dos trabalhadores**. 5ª ed. São Paulo: Atual, 2009. ISBN 978-85-7056-979-0, p. 59.

Tal situação levou ao surgimento dos sindicatos que procuraram regulamentar o trabalho dos operários e desenvolver meios de lutar pelos direitos humanos e trabalhistas, dando o ponto de partida no surgimento do movimento consumerista.³⁵

De acordo com Perry³⁶, enquanto a revolução pela liberdade e igualdade acontecia na França e se propagava por toda a Europa, nas últimas décadas do século XVIII, outro tipo de revolução, transformava a vida, a mentalidade e a cultura europeia, a revolução na indústria. No século XIX, esse movimento difundiu-se pelo continente europeu e pelos Estados Unidos. Com ele, novas formas de obtenção e utilização de matérias-primas foram descobertas e implantou-se um novo e acelerado modelo de produção conduzido pelas fábricas.

Com o aquecimento da industrialização, o aumento da população e a expansão das cidades, os comerciantes sentiam a necessidade de um meio de divulgação que atingisse os consumidores de modo amplo e eficaz. Aos poucos perceberam que a imprensa seria o melhor caminho. Sendo assim, o jornal tornou-se um fiel aliado dos comerciantes, um mecanismo capaz de ofertar seus produtos e atingir de uma só vez a diversos consumidores em potencial. Desse modo, cresceram as propagandas e as publicidades com fins comerciais, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, com o avanço das tecnologias relacionadas às comunicações, proporcionando a massificação das propagandas e do consumo, segundo Norat.³⁷

Nesse cenário capitalista, onde a lógica do mercado é cada vez mais imperiosa, foi preciso estabelecer uma harmonia nas relações entre os consumidores e os fornecedores. Sendo assim, ante a possibilidade de os comerciantes imporem, aos consumidores, os seus produtos e contratos de forma arbitrária, fez-se necessária a criação de normas que regulassem as relações comerciais para evitar abusos na comercialização, ou mesmo, abusos por meios dos anúncios e de publicidades que possam levar o consumidor a entender erroneamente alguma informação e com isso sofrer alguma lesão econômica.

Apesar de os povos antigos perpetrarem atividades comerciais desde a época da antiguidade, como já destacamos, os hebreus, os fenícios, os gregos e os romanos, poucos desses tinham um direito que regulasse atividades comerciais. Principalmente porque a

³⁵ NORAT, Markus Samuel Leite. **Evolução Histórica do Direito do consumidor**, p. 94.

³⁶ PERRY, M. PERRY, M. **Civilização ocidental: uma história concisa**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. ISBN 85-336-106-45, p. 352.

³⁷ *Idem*, p. 95.

ideia de consumo quase não existia. Tal pensamento, de fato, se desenvolverá e se expandirá a partir do movimento industrial, o problema da exploração da classe operária nas grandes indústrias e o surgimento dos sindicatos trabalhistas.

Em 1960, surgiu uma associação destinada exclusivamente a proteção dos consumidores, a *IOCU – Organization of Consumers Unions*, inicialmente constituída por Austrália, Bélgica, Estados Unidos, Holanda e Reino Unido. Essa organização atualmente assumiu a categoria internacional sendo designada de *CI – Consumers International*, atuando como uma federação mundial de grupos de consumidores presente em 115 países e que congrega mais de duzentas e vinte associações de proteção e defesa do consumidor, inclusive, o IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor e o PROCON (instituições brasileiras).

Ainda no mesmo período, o direito do consumidor havia sido objeto de um clássico discurso do então Presidente dos Estados Unidos da América, John Fitzgerald Kennedy, em 1962. Tal discurso influenciou o nascimento de leis de proteção aos consumidores nos Estados Unidos.³⁸

Em 16 de abril de 1985, a ONU – Organização das Nações Unidas – adotou a Resolução 39-248, estabelecendo diretrizes internacionais para uma política de proteção ao consumidor e enfatizando a vulnerabilidade que o consumidor apresenta em suas relações comerciais junto às empresas e fornecedores de produtos e serviços. A organização reconhece que o consumidor, muitas vezes, se vê fragilizado diante do poder de negociação dos comerciantes, normalmente mais preparados para o processo comercial e habilitados na arte da manipulação.

A Resolução visa principalmente “incumbir aos Estados o dever de constituir e aplicar políticas próprias para se perpetrar a defesa do consumidor”. O capitalismo, a industrialização e a massificação da produção, distanciaram os três atores da relação

³⁸ Rizzato Nunes apresenta uma narrativa desse evento: “[...] no dia 15 de março de 1962, o então presidente dos Estados Unidos, John Kennedy, enviou uma mensagem ao Congresso Americano tratando da proteção dos interesses e direitos dos consumidores. “Consumidores somos todos nós”, disse ele nessa fala que se tornou o marco fundamental do nascimento dos chamados direitos dos consumidores e que causou grande impacto nos EUA e no resto do mundo. Na mensagem, foram estabelecidos quatro pontos básicos de garantia aos consumidores: o do direito à segurança ou proteção contra a comercialização de produtos perigosos à saúde e à vida; o do direito à informação, incluindo os aspectos gerais da propaganda e o da obrigatoriedade do fornecimento de informações sobre os produtos e sua utilização; o do direito à opção, no combate aos monopólios e oligopólios e na defesa da concorrência e da competitividade como fatores favoráveis ao consumidor; e o do direito a ser ouvido na elaboração das políticas públicas que sejam de seu interesse.” NUNES, Rizzatto. **Comentários ao artigo 5º, XXXII**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes, MENDES, Gilmar Ferreira. SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lênio Luiz (Coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. ISBN 978-85-53172-64-1, p. 347.

comercial: o produtor, o fornecedor e o consumidor. Tal situação tem um peso maior para o consumidor. Esse foi impedido de barganhar e de conhecer o processo de construção do produto que irá adquirir.³⁹ Agora, com o uso de máquinas nas transações, a situação se tornou mais alarmante. Como o consumidor vai discutir com um computador ou com um robô quando enfrenta problemas nas relações comerciais?

É, portanto, pois, indiscutível que nesta organização comercial que aos poucos foi se desenvolvendo a partir da revolução industrial, conduzida pelo sistema capitalista que privilegia o lucro e a competição, o consumidor é a parte mais vulnerável do processo em detrimento ao fornecedor do produto ou serviço, que, por sua vez, passou a controlar a negociação. Visando regulamentar tal negociação, estabeleceram-se ordenamentos jurídicos que proporcionassem a proteção à parte mais frágil da relação, que é o consumidor. Cada país desenvolveu, assim, seus próprios ordenamentos, mas existem proximidades entre eles, tal como veremos no estudo comparativo entre Brasil e Portugal.

1.2 – Tratamento legislativo no Brasil

Se o mundo industrial evoluiu e as relações comerciais tornaram-se cada vez mais complexas, ampliaram-se também os desafios do ordenamento jurídico de oferecer proteção ao consumidor, uma vez que corresponde à parte mais vulnerável do processo e muitas vezes é iludido pelo mercado ou mesmo não possui habilidade técnica para lidar com as novas modalidades comerciais que se desenvolveram dentro do sistema capitalista. Contudo, o ordenamento precisa adaptar-se de tal modo que garanta a proteção do consumidor sem que isso signifique estagnar o dinamismo econômico.

No Brasil, as relações de consumo começam a ser objeto de preocupação a partir da década de 1970. O cenário brasileiro na época caracterizava-se por um aumento da produção industrial, crescimento populacional, principalmente nas zonas urbanas, gerando conseqüentemente o desenvolvimento do nível de consumo. Com o crescimento do consumo e as sucessivas crises econômicas, os brasileiros se deparam com a necessidade de regulamentar as relações comerciais tendo em vista que somente a teoria contratual já não era mais suficiente para solucionar os problemas entre fornecedores e clientes e nem para proteger o consumidor, que se encontrava em situação de desvantagem no processo.⁴⁰

³⁹ NORAT, Markus Samuel Leite. **Evolução Histórica do Direito do consumidor**, p. 100.

⁴⁰ MAIA, Maria Cláudia Zaratini. **Breve histórico da proteção do consumidor no Brasil**, p. 118.

De início, cumpre esclarecer a origem dos movimentos de proteção do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro. No Brasil, na década de 1970, na região sul do país, foi criada a Associação de Defesa do Consumidor, em Porto Alegre, Rio Grande do Sul. No final da mesma década, em 1978 foi criado o Procon de São Paulo, por meio da Lei Estadual 1.903 de 1978, e já na década de 1980, especificamente em 1985, foi criado o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor por meio do Decreto n. 91.469. Todos esses dispositivos visavam à proteção do consumidor e, de certa forma, serviram de inspiração para a Constituição Federal de 1988 analisar e ordenar sobre esse tema.

Nessa perspectiva, o documento principal a ser ressaltado é a Constituição Federal de 1988. A Constituição positivou diversos direitos fundamentais em seu texto, principalmente expostos em seu artigo 5º, caracterizando-se como um projeto para a transformação da sociedade brasileira, caracterizando-a, desde seus instrumentos legais, como uma sociedade democrática que prima pelos direitos de seus cidadãos. No contexto histórico da formação da Carta Magna, o Brasil estava saindo do regime de ditadura, razão pela qual a Assembleia Constituinte se esforçou para garantir os direitos fundamentais, como educação e saúde proteção aos mais vulneráveis.⁴¹

Conforme Maria Cláudia Zaratini Maia, a proposta original de proteção ao consumidor apresentada pela Constituição Federal era mais ampla e detalhada, com a previsão de um capítulo dedicado exclusivamente ao tema da defesa do consumidor, a exemplo do que ocorreu com relação à criança, ao meio ambiente e a cultura. Essa proposta ampliada, porém, não foi aprovada, fazendo com que a Constituição trabalhasse esse tema somente em alguns de seus artigos. Contudo, sustenta a autora, “apesar de não existir um capítulo próprio para a defesa do consumidor, não se pode diminuir a importância da conquista da inclusão de tal defesa ao patamar constitucional”.⁴²

Assim, a defesa do consumidor foi ressaltada ao âmbito constitucional, e o Estado passou a ter o dever de regular as relações de consumo, mediando as relações comerciais. Por isso, a Constituição da República de 1988 se preocupou em inserir esse grupo nos seus ordenamentos. O artigo 5º, inciso XXXII estabeleceu que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Em decorrência do princípio legal,

⁴¹ CARDOSO, Diego Brito. **Colisão de Direitos fundamentais, ponderação, e proporcionalidade na visão de Robert Alexy**. In: Revista Constituição e Garantia de Direitos. 2016, p. 137-155, ISSN1982-310X. Disponível em https://periodicos.ufrn.br/constituicao_e_garantiadedireitos/article/view/10327/7300 Acesso 2 de abril de 2023, p. 137.

⁴²MAIA, Maria Cláudia Zaratini. **Breve histórico da proteção do consumidor no Brasil**, p. 120.

coube ao legislador disciplinar a matéria. Assim, cumprindo a determinação constitucional é que se introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, passando ser chamado posteriormente de modo mais popular de Código de Defesa do Consumidor (CDC).⁴³

A Constituição Federal manteve o sistema capitalista, considerando a força econômica do mercado, mas tentou estabelecer alguns princípios que regulassem a atividade econômica e a exploração do mercado sobre o consumidor. Para Rizzatto Nunes, à luz da Constituição, o mercado deve assumir os seguintes princípios, principalmente em relação ao lucro, como o de que o lucro não pode ser ilimitado e deve ser regrado sempre que for uma ameaça ao mercado e à sociedade. Outro princípio é o de que, sendo o lucro legítimo, o risco do empreendimento é sempre do empreendedor, que não pode transferi-lo ao consumidor.⁴⁴

Tanto a Constituição de 1988, como o Código de Defesa do Consumidor de 1990, demonstram que é indispensável a atuação do Estado para regular as relações de consumo, diante da desigualdade entre fornecedores e consumidores decorrente do próprio sistema capitalista, que permite o livre mercado e produção. Tal regulamentação tem como objetivo estabelecer limites indispensáveis para evitar a exploração, desinformação e demais abusos contra o consumidor.⁴⁵ Para Romão, os pontos fulcrais do Código de Defesa do Consumidor se encontram no seu artigo 6º, como o direito da proteção à vida, saúde e segurança, educação e divulgação sobre o consumo adequado, liberdade de escolha, direito à informação, proteção em relação à publicidade enganosa ou abusiva, direito à reparação aos danos morais e materiais, acesso ao poder judiciário, inversão do ônus da prova no processo, entre outros.

Segundo Romão, em consonância com a determinação constitucional, o Código de Defesa do Consumidor não apresenta incompatibilidade entre crescimento econômico e amparo dos consumidores porque a defesa do consumidor, não é incompatível com o desenvolvimento do mercado e o crescimento econômico. Permanece assegurado ao empresário o livre exercício da atividade econômica, desde que esse observe os direitos do consumidor. Um exemplo disso são os contratos. “O empresário poderá elaborar

⁴³ ROMÃO, Renata Maldonado Silveira. **Direitos Fundamentais do consumidor brasileiro na contemporaneidade**. In: Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 7, p. 767-780, out/2019. ISSN 2358-1557, p. 768.

⁴⁴ NUNES, Rizzatto. **Comentários ao artigo 5º, XXXII**, p. 1.810.

⁴⁵ MAIA, Maria Cláudia Zaratini. **Breve histórico da proteção do consumidor no Brasil**, p. 121.

legitimamente contrato de adesão, estipulando as cláusulas contratuais para o fim de sua atividade, desde que não sejam abusivas e lesem o consumidor”.⁴⁶

Ao introduzir no ordenamento jurídico brasileiro a proteção do consumidor, o que se buscou foi o estabelecimento de diretrizes, tornando as regras de consumo claras a todos os envolvidos, principalmente fornecedores e consumidores. O Código de Defesa do Consumidor é um ato normativo que deu cumprimento ao mandamento constitucional que vincula o Estado às relações comerciais. Desse modo, o Código serve como instrumento legislativo para a promoção de valores constitucionais que visam a proteção jurídica do consumidor.⁴⁷

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 2.º, *caput*, define o consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Segundo Zanellato⁴⁸, esse é um conceito padrão ou sentido estrito de consumidor, que deve ser observado pelo intérprete e/ou aplicador do Direito quando se trata da relação de consumo. Outro ponto a ser considerado, conforme observa o autor, é que o Código restringe a pessoa do consumidor àquele que adquire ou utiliza um produto ou serviço como *destinatário final*. O conceito, portanto, “repousa sobre a finalidade da aquisição ou da utilização, ou seja, a sua destinação final.

As pessoas jurídicas de direito comercial também podem invocar a proteção do Código de Defesa do Consumidor, mas, tão somente, nos casos nos quais a contratação de bens ou serviços de consumo não tenham vinculação com a sua atividade produtiva ou empresarial. O consumo, portanto, precisa ser o objetivo final da aquisição do produto, para que a pessoa física ou jurídica seja qualificada como consumidor e como tal conte com a proteção da lei.⁴⁹ Para que haja a proteção jurídica é preciso que a pessoa física ou jurídica preencha as qualidades objetivas, isto é, seja vulnerável, e as qualidades subjetivas: seja o destinatário final do processo.

O que fundamenta o Código de Direito do Consumidor é a constatação da vulnerabilidade do consumidor nas relações comerciais que se estabelecem nas dinâmicas cada vez mais complexas do mercado, principalmente com o desenvolvimento das novas tecnologias de propagandas e publicidades. Tendo em vista esse cenário, as normas

⁴⁶ ROMÃO, Renata Maldonado Silveira. **Direitos Fundamentais do consumidor brasileiro na contemporaneidade**, p. 770.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ ZANELATO, Marco Antônio. **Considerações sobre o Conceito Jurídico de Consumidor**. In ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. Caderno Jurídico Ano 3 - Vol 2- n.º 6 - janeiro/2004, p. 17-38.

⁴⁹ *Idem*.

existentes no ordenamento jurídico brasileiro não eram suficientes para proteger o consumidor, para equilibrar ou ao menos diminuir o desequilíbrio existente nas suas relações jurídicas com as empresas, os comerciantes, que como vimos no item anterior, depois da revolução industrial e tecnológica, se tornaram, por um lado mais próximos, por outro, anônimos e inacessíveis.

Segundo Pasqualotto, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro surgiu no contexto de enfraquecimento Código Civil Brasileiro de 1916 frente à realidade social e econômica, porque esse documento ao enfrentar as transformações políticas, econômicas e sociais do século XX, havia se desgastado acentuadamente, e, portanto, não conseguia mais oferecer proteção eficaz ao consumidor. De um lado, matérias que eram objeto de sua regulação foram transformadas em leis especiais, como as leis trabalhistas, o direito de família, leis especiais de inquilinato etc. Tudo isso levou a um desprestígio do Código Civil de 1916 como lei básica reguladora da vida do cidadão.⁵⁰

O cenáriourgia pela necessidade de princípios jurídicos que refletissem a realidade desigual emergente da sociedade que se colocava cada vez mais à mercê da concentração de poder econômico nas mãos dos grandes empresários. Se a lei não mudava, a jurisprudência fez a sua parte visando a uma nova dinâmica nas relações contratuais para superar o desequilíbrio e as desigualdades. Na esteira desse pensamento jurídico, surgiu em 1990 o Código de Defesa do Consumidor, inspirado na retomada da plenitude democrática e na Constituição cidadã de 1988.⁵¹

O Código de Defesa Do Consumidor brasileiro revolucionou o Código Civil de 1916, sobretudo, no que diz respeito à área contratual entre fornecedor e consumidor porque assume claramente a defesa do consumidor, considerando-o com a parte mais vulnerável do processo, principalmente nas seguintes observações presentes nos seus artigos 6º e 39º.

Outro destaque se faz em relação ao CDC é a previsão, em seu artigo 81, de que a defesa dos direitos dos consumidores pode ser exercida em juízo individualmente mas também a título coletivo, legitimando para tais ações coletivas órgãos como o Ministério Público e órgãos da Administração Pública, além de associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses

⁵⁰ PASQUALOTTO, Adalberto Pasqualotto. **O Código de Defesa do Consumidor em Face do Novo Código Civil**. In: ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. Caderno Jurídico Ano 3 - Vol 2- n.º 6 - janeiro/2004, p. 39-58.

⁵¹ *Idem*.

e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. Reconhecida sua natureza coletiva, em certas hipóteses também caberá a utilização da ação popular – prevista na Lei nº. 4.717 de 1965 - para defesa dos direitos dos consumidores.

Para Romão, o Código de Defesa do Consumidor foi fundamental tanto para garantir o direito do consumidor como preservar a economia, porque tal ordenamento jurídico, ao cumprir determinação constitucional, não apenas especificou os direitos do consumidor e procurou garantir a sua eficácia mas, mais que isso, buscou também normatizá-lo no âmbito do Direito Processual ao estabelecer prazos e procedimentos específicos, nas relações comerciais, sobretudo no que diz respeito a contratos entre fornecedores e consumidores. Mas além de proteger o consumidor, buscou preservar o equilíbrio das relações de consumo e economia nacionais.⁵² A mesma proposta também se encontra no tratamento legislativo português, como veremos na sequência.

1.3 – Tratamento legislativo em Portugal

A Lei nº 8.078/1990 desenvolvida pelos juristas brasileiros, também chamada de Código de Defesa do Consumidor chegou a uma definição do termo consumidor que parece expressar seu pleno significado ainda que suscite diferentes reflexões doutrinárias. Conforme o artigo 2º da referida Lei, “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final”. Esse termo apresenta variações quando se leva em conta as interpretações que fazem os juristas de algumas outras nações, por exemplo Portugal e Espanha. Conforme Frankelstein e Sacco Neto, o artigo 2º da Lei portuguesa n. 24/1996 lê-se que é consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados ao uso não profissional, por pessoa que exerça com caráter profissional uma atividade econômica que vise a obtenção de benefícios.⁵³

Mais próxima da definição brasileira parece ser a definição que se dá na Espanha, presente no art. 1º da Lei espanhola nº 20/1984. Segundo tal Lei, são consumidores ou usuários as pessoas físicas ou jurídicas que adquirem, utilizam ou desfrutam, como destinatários finais, bens móveis ou imóveis, produtos, serviços,

⁵² ROMÃO, Renata Maldonado Silveira. **Direitos Fundamentais do consumidor brasileiro na contemporaneidade**, 778.

⁵³ FRANKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. **Manual de Direito do Consumidor**, p. 9.

atividades ou funções, qualquer que seja a natureza pública ou privada, individual ou coletiva de quem os produzem, facilitam, administram ou expedem.⁵⁴

Percebe-se que a definição de consumidor conforme o ordenamento jurídico brasileiro é muito mais sintética e concentra-se em demonstrar a tipologia das pessoas, “física ou jurídica”. Enquanto as legislações portuguesa e espanhola se preocupam em demonstrar – inclusive de forma detalhada, principalmente a legislação espanhola – a modalidade do uso, a legislação brasileira se restringe a dizer que consumidor se refere a pessoa “que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final”. Já vimos no item anterior o significado desses termos.

Outro ponto notório entre as três leis é que a brasileira apenas destaca o destinatário final; a portuguesa não entra nesse mérito; já a espanhola amplia o processo levando em conta os produtores, os facilitadores, os administradores (ou negociantes) e os expedidores (os que entregam o produto). Embora fosse uma importante proposta estudar as três concepções, o texto, porém, se concentrará em analisar de modo mais profundo os ordenamentos jurídicos brasileiro e português, indicando a existência de distinções e proximidades entre as duas formas de entender o significado de consumidor e organizar a sua proteção frente a possíveis abusos nas relações comerciais.

O primeiro documento português que contempla diretamente os direitos dos consumidores é a Constituição da República Portuguesa aprovada e decretada em 2 de abril de 1974. O artigo 60º da Constituição indica quais são os direitos dos consumidores a serem salvaguardados: qualidade dos bens e serviços consumidos, formação e informação, proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como reparação de danos. Assim, são proibidas todas as formas de publicidade oculta, indireta ou dolosa. Por sua vez, “as associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses coletivos ou difusos.”

Documento também fundamental na legislação portuguesa é a Lei nº 24/96 de 31 de julho de 1996, que estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores. É uma espécie de Código de Defesa do Consumidor, em Portugal, embora não possua esse título. O texto foi aprovado pela Assembleia da República no dia 23 de maio de 1996, promulgado no dia 4 de julho e referendado pelo Primeiro-Ministro António Manuel de

⁵⁴ *Idem*, p. 9.

Oliveira, no dia 7 de julho do mesmo ano e composto de 25 capítulos. Primeiramente, o ordenamento prevê em seu Cap. I, Art. 1º a “incumbência geral do Estado na proteção dos consumidores”, pressupondo “a intervenção legislativa e regulamentar adequada em todos os domínios envolvidos”.

Outra preocupação, como já indicamos no início, é a definição no ordenamento jurídico português do que é considerado consumidor. De acordo com o documento:

Cap. I, Art. 2º - Considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios. Consideram-se incluídos no âmbito da presente lei os bens, serviços e direitos fornecidos, prestados e transmitidos pelos organismos da Administração Pública, por pessoas coletivas públicas, por empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado, pelas Regiões Autónomas ou pelas autarquias locais e por empresas concessionárias de serviços públicos.

Neste sentido, o conceito português de consumidor engloba os elementos: subjetivo (o consumidor é uma pessoa), objetivo (relativo ao uso de bens ou serviços) e o elemento teleológico, ou seja, para o que se destina o uso dos bens ou serviços. No caso da lei portuguesa, estabelece-se que o uso não deve ser profissional. Tal conceito apresenta-se menos abrangente que o conceito da lei brasileira, conforme preceitua Leitão⁵⁵, que remete ao uso como “adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Embora o tema dos direitos do consumidor perpassasse todo o ordenamento jurídico, é sobretudo no capítulo II, artigo 3º do documento que eles mais se destacam com a riqueza dos detalhes, como podemos observar:

Cap. II, Art. 3º - O consumidor tem direito: a) À qualidade dos bens e serviços; b) À proteção da saúde e da segurança física; c) À formação e à educação para o consumo; d) À informação para o consumo; e) À proteção dos interesses económicos; f) À prevenção e à reparação dos danos patrimoniais ou não patrimoniais que resultem da ofensa de interesses ou direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos; g) À proteção jurídica e a uma justiça acessível e pronta; h) À participação, por via representativa, na definição legal ou administrativa dos seus direitos e interesses.

Outro ponto profundamente significativo do ordenamento português no que tange a defesa do consumidor é o dever do Estado de promover uma política educativa para os consumidores. Os juristas portugueses entendem que é por meio da educação que o

⁵⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **O direito do consumo: autonomização e configuração dogmática**. In: LEITÃO, Luís Menezes (Coord.) Estudos do Instituto de Direito do Consumo – Volume I. Instituto de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2002.

Estado pode preparar o consumidor para as relações comerciais, fazendo com que ele possa evitar certos equívocos e abusos nos contratos e transações financeiras⁵⁶.

Mais um ponto relevante do ordenamento português é sobre o direito à reparação dos danos, presente no artigo 12º, também do capítulo II. Nesse trecho, os juristas legisladores ressaltam dois aspectos. De um lado, está o direito do consumidor de ter o seu dano reparado; de outro, está o fornecedor com sua obrigação de reparar ou ressarcir o consumidor:

Cap. II, Art. 12º - O consumidor a quem seja fornecida a coisa com defeito, salvo se dele tivesse sido previamente informado e esclarecido antes da celebração do contrato, pode exigir, independentemente de culpa do fornecedor do bem, a reparação da coisa, a sua substituição, a redução do preço ou a resolução do contrato. [...] Sem prejuízo do disposto no número anterior, o consumidor tem direito à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou prestações de serviços defeituosos [...] O produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos de produtos que coloque no mercado, nos termos da lei.

Em Portugal é a magistratura do Ministério Público que deve realizar investigação e ações de prevenção criminal, e exercer a ação penal sempre que a violação de direitos dos consumidores assumir a natureza criminal. Com competências distintas, mas igualmente relevantes, as entidades reguladoras setoriais e a agência nacional para a defesa do consumidor têm também o poder de monitorizar, fiscalizar e sancionar a aplicação das regras que tenham como objetivo principal a proteção do consumidor, sobretudo, em casos de abusos.

Há ainda outros instrumentos estatais, em Portugal, de proteção ao consumidor, como: a Secretaria de Estado para defesa do consumidor, que deu autonomia ao assunto em relação às discussões do meio ambiente; Instituto do Consumidor, subordinado à Presidência do Conselho de Ministros do país; uma Comissão de Segurança, com o

⁵⁶ PORTUGAL. **Lei n. 24/96, de 31 de Julho de 1996. D.R. Série I-A. n° 176.** (1996/07/31) p. 2184 – 2189. (Estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores). [Em linha]. [Consult. 01 Abr. 2023.]. Disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/24-1996-406882>.

Cap. II, Art. 5º - Incumbe ao Estado a promoção de uma política educativa para o consumidores, através da inserção nos programas e nas atividades escolares, bem como nas ações de educação permanente, de matérias relacionadas com o consumo e os direitos dos consumidores, usando, designadamente, os meios tecnológicos próprios numa sociedade de informação [...] Incumbe ao Estado, às Regiões Autônomas e às autarquias locais desenvolver ações e adoptar medidas tendentes à formação e à educação do consumidor, designadamente através de: a) Concretização, no sistema educativo, em particular no ensino básico e secundário, de programas e atividades de educação para o consumo; b) Apoio às iniciativas que neste domínio sejam promovidas pelas associações de consumidores; [...] Na formação do consumidor devem igualmente ser utilizados meios telemáticos, designadamente através de redes nacionais e mundiais de informação, estimulando-se o recurso a tais meios pelo sector público e privado.

objetivo de adequar diretivas da União Europeia no ordenamento interno; e o Conselho Nacional do Consumo, que dá apoio jurídico consultivo junto ao governo e demais órgãos⁵⁷.

Outro instrumento importante para a realização prática dos direitos dos consumidores, conforme a autora portuguesa Sandra Passinhas, é a autorregulação. Ainda que tal prática seja uma iniciativa privada, é promovida, estimulada e amparada pelas autoridades públicas portuguesas. Para estimular e fortalecer essa iniciativa, recentemente, a Direção Geral do Consumidor, desenvolveu um guia que visa sensibilizar para o cumprimento da lei em matéria de publicidade e de proteção dos consumidores, assim como promover boas práticas na comunicação comercial no meio digital.⁵⁸ O interessante da autorregulação é que o controle pare ser colocado nas mãos dos cidadãos, não nas mãos do Estado.

Outro elemento relevante previsto no ordenamento português, segundo Passinhas é o instrumento da ação popular.⁵⁹ A Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, disciplina o direito de ação popular para a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações visando salvaguardar os interesses protegidos pela presente lei, tais como, a saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida, a proteção do consumo de bens e serviços, o património cultural e o domínio público. Segundo a mesma autora, são titulares do direito de ação popular: quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos. A ação popular pode ser utilizada para obter a condenação na abstenção de uso ou recomendação das cláusulas contratuais gerais ou para prevenir, fazer cessar ou corrigir práticas comerciais proibidas à luz da Lei de Defesa do Consumidor.

A ação popular é um instrumento utilizado principalmente para defesa coletiva dos direitos dos consumidores. Outras iniciativas são as inovações que procederam da União Europeia: as ações fronteiriças e o financiamento controlado. De acordo com Passinhas, “uma, que é verdadeiramente inovadora na ordem jurídica portuguesa, e é a possibilidade de ações transfronteiriças, que permitirá a reação em larga escala contra os abusos em massa. A outra inovação prende-se com o financiamento (controlado) da

⁵⁷ GOMES, Carla Amado. **Os novos trabalhos do Estado: a Administração Pública e a defesa do consumidor**. In: LEITÃO, Luís Menezes (Coord.) Estudos do Instituto de Direito do Consumo – Volume I. Instituto de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2002.

⁵⁸ PASSINHAS, Sandra. **A tutela dos direitos do consumidor em Portugal**. In: Direito UFRGS. Cadernos do Programa de Pós-Graduação. Porto Alegre, Vol. 16, n.11, jan/ago. 2021, p. 72-106. Disponível em <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/118022/64253>. Acesso 1 de abril de 2023, p. 73-75.

⁵⁹ *Idem*.

litigância, que não é proibido em Portugal, mas também não tem regulamentação legal específica, e que permitirá a diminuição das assimetrias práticas e ao nível da procuradoria na defesa do consumidor. Podemos, pois, antecipar com um elevado grau de precisão, que a tutela coletiva será, a curto prazo, um instrumento com mais presença e maior eficácia na defesa dos direitos dos consumidores.”⁶⁰

Como vimos, a defesa do consumidor é um tema complexo que veio assumindo conotações diferentes ao longo da história, teve seu impacto com a Revolução Industrial e o desenvolvimento do capitalismo, período em que se destacou a figura do consumidor. Tendo em vista que se apresentava como a parte mais vulnerável do processo, foi preciso pensar em mecanismos que garantissem a sua proteção. Diversos países criaram ordenamentos nesse sentido. O texto levou em conta as legislações brasileiras e portuguesas, onde se percebeu como ponto comum a intervenção do Estado e algumas divergências na definição de consumidor. No próximo capítulo será abordado o tema dos conflitos, como outro desafio na proteção dos direitos do consumidor.

⁶⁰ *Idem.*

2 – O consumidor e a proteção dos seus interesses na resolução dos conflitos

2.1 – Conceito e enquadramento das políticas públicas direcionadas para a defesa do consumidor

As políticas públicas no que concerne as relações consumeristas são essenciais para a tutela dos usuários, com o fito de garantir a harmonia no relacionamento das partes neste elo de obrigações. Com foco apenas nas relações ocorridas no Brasil e em Portugal, destaca-se que ambos inseriram a proteção aos direitos do consumidor em suas Constituições e em Leis esparsas relevando maior garantia a esses sujeitos e criando diversas instituições com a finalidade proteger seus direitos.

Na Constituição Federal do Brasil de 1988, o assunto é tratado no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, no Título VI, Da Tributação e do Orçamento e no Título VII, Da Ordem Econômica e Financeira. Vejamos:

TÍTULO II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais

CAPÍTULO I - DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

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

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

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

Seção II - DAS LIMITAÇÕES DO PODER DE TRIBUTAR

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

§ 5º A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.

TÍTULO VII - Da Ordem Econômica e Financeira

CAPÍTULO I

DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

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

V - defesa do consumidor;

A Constituição Portuguesa, que também prioriza os ditames da proteção consumerista com o mesmo afincado que a brasileira, traz o assunto nos artigos 52 e 60, da seguinte maneira:

Artigo 52.º (Direito de petição e direito de acção popular)

3. É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na

lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para: a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural;

Artigo 60.º (Direitos dos consumidores) 1. Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos. 2. A publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa. 3. As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses colectivos ou difusos.

Artigo 81.º (Incumbências prioritárias do Estado)

Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social:

i) Garantir a defesa dos interesses e os direitos dos consumidores;

Artigo 99.º (Objectivos da política comercial)

e) A protecção dos consumidores.

Além da protecção nas Constituições de forma genérica, leis esparsas e órgãos de protecção, bem como o Código Civil Brasileiro, assumem um importante papel na defesa do consumidor, contando com ações acessíveis, gratuitas, transparentes e com o condão primordial de garantir o equilíbrio das forças entre os envolvidos.

De fato, a protecção desses institutos em seus aspectos legais tem como a principal pretensão um alinhamento em conjunto com a celeridade, eficiência e agilidade, e o liame entre os que participam da relação precisa estar adequado ao bem-estar social, assim como, a obrigação e a boa-fé como meio de obtenção desses equilíbrios assumidos pelas reuniões dessas leis.⁶¹

Em conjunto, o Código Civil Português, no artigo 227, também privilegia a boa-fé e a responsabilidade, ainda que culposa pelos danos, vejamos: “ARTIGO 227º (Culpa na formação dos contratos) 1. Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.”

⁶¹ Como mencionam Tartuce e Neves: “A possibilitar tal interação no que concerne às relações obrigacionais, sabe-se que houve uma aproximação principiológica entre o CDC e o CC/2002 no que tange aos contratos. Essa aproximação principiológica se deu pelos princípios sociais contratuais, que já estavam presentes na Lei Consumerista e foram transpostos para a codificação privada, quais sejam os princípios da autonomia privada, da boa-fé objetiva e da função social dos contratos. Nesse sentido e no campo doutrinário, na III Jornada de Direito Civil, evento promovido pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2002, aprovou-se o Enunciado n. 167, in verbis: “com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor, no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos.” TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel A. A. - **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**, – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, p. 55

Resultante disso, a defesa dos interesses dos consumidores torna-se alvo de políticas públicas direcionadas, do mesmo jeito que objeto de várias legislações esparsas que tratarão das orientações e diretrizes na atenção da defesa dos direitos consumeristas. A saber, em Portugal, a Lei de Defesa do Consumidor Lei nº 24/96, de 31 de julho e, no Brasil, o CDC, Código de Defesa do Consumidor Lei nº 8.078, de 11 de setembro e 1990.

Simultaneamente, tanto Brasil quanto Portugal estabelecem meios para desenvolver maior agilidade na solução dos conflitos consumeristas. Por exemplo, a Lei nº 29/2013, de 19 de abril, que estabelece os princípios aplicáveis a todo tipo de mediação no país, ressaltando que esse é um dos meios céleres que o Estado Português promoveu para rota de alternativa na resolução das demandas. Atentemos:

CAPÍTULO I- Disposições gerais

Artigo 1.º Objeto A presente lei estabelece:

- a) Os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal;
- b) O regime jurídico da mediação civil e comercial;
- c) O regime jurídico dos mediadores;
- d) O regime jurídico dos sistemas públicos de mediação.

Princípios

Artigo 3.º

Princípios da mediação

Os princípios consagrados no presente capítulo são aplicáveis a todas as mediações realizadas em Portugal, independentemente da natureza do litígio que seja objeto de mediação.

Outro exemplo em Portugal é a Lei 144/2015, de 8 de setembro, que dispõe sobre resoluções alternativas de litígios de consumo, chamadas de RAL; assim aduz o artigo 21º:

Artigo 21.º Cooperação entre as entidades de resolução alternativa de litígios

- 1 - As entidades de RAL devem cooperar na resolução de litígios transfronteiriços e realizar intercâmbios periódicos das melhores práticas no que diz respeito à resolução de litígios, quer nacionais, quer transfronteiriços.
- 2 - Quando exista na União Europeia uma rede de entidades de RAL que facilitem a resolução de litígios transfronteiriços num determinado sector, as entidades de RAL desse sector devem aderir a essa rede.

No mesmo sentido, o CDC brasileiro trouxe inovações positivas à proteção dos direitos individuais e coletivos dos consumidores, dando enfoque a esses sujeitos com o alinhamento das performances legalistas regidas por princípios específicos que asseguram ao processo de investigação, fiscalização e acesso à justiça de forma diferenciada.

Além dessas próprias garantias, formaram-se centros de proteção e defesa e todo um efetivo apoio ao combate dos atos abusivos e lesivos para proteger os consumidores, sejam eles, idosos, crianças, pessoas físicas ou jurídicas, pois, na realidade, as codificações de consumo funcionam como um instrumento de educação e prevenção das falhas que cercam essas relações. Ainda que de forma mais genérica, o Brasil também estimula soluções de alternativas aos conflitos de consumo, lecionados no artigo 4º, inc. V e artigo 5º, inc. VII do Código de Defesa do Consumidor (CDC):

CAPÍTULO-II

Da Política Nacional de Relações de Consumo

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:

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;

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

VII - instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento.

Na Lei de Defesa do Consumidor de Portugal (Lei 24/96), no artigo 14, ressalta-se uma justiça “acessível e pronta”, compatível com o que se espera em alternativas que tendem a cuidar das resoluções de conflitos no seguinte preceito:

Artigo 14.º Direito à proteção jurídica e direito a uma justiça acessível e pronta

1 - Incumbe aos órgãos e departamentos da Administração Pública promover a criação e apoiar centros de arbitragem com o objetivo de dirimir os conflitos de consumo.

2 - Os conflitos de consumo de reduzido valor económico estão sujeitos a arbitragem necessária ou mediação quando, por opção expressa dos consumidores, sejam submetidos à apreciação de tribunal arbitral adstrito aos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados.

3 - Consideram-se conflitos de consumo de reduzido valor económico aqueles cujo valor não exceda a alçada dos tribunais de 1.ª instância.

4 - Nos conflitos de consumo a que se referem os n.os 2 e 3 deve o consumidor ser notificado, no início do processo, de que pode fazer-se representar por advogado ou solicitador, sendo que, caso não tenha meios económicos para tal, pode solicitar apoio judiciário, nos termos da lei que regula o acesso ao direito e aos tribunais.

5 - Nos conflitos de consumo a que se referem os n.os 2 e 3 o consumidor fica dispensado do pagamento prévio de taxa de justiça, que será apurada a final.

Desta feita, os centros de arbitragem portugueses, criados com arrimo no citado artigo 14º, são fundamentais no apoio ao consumidor, de forma regulada pelo Estado, e possuem pretensões eficazes e céleres. Nessa mesma toada, amparado na Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, o artigo 24 leciona:

Artigo 24.º Norma transitória

1 - Os centros de arbitragem de conflitos de consumo autorizados e em funcionamento à data de entrada em vigor da presente lei dispõem do prazo de seis meses para se adaptarem ao regime nela previsto e solicitarem à Direção-Geral do Consumidor a sua inscrição na lista de entidades de RAL prevista no artigo 17.º

2 - A não inscrição na lista de entidades de RAL no prazo indicado no número anterior impede os centros de arbitragem de conflitos de consumo de exercer a sua atividade na resolução de litígios de consumo.

3 - As entidades de RAL constituídas nos termos previstos pelo Decreto-Lei n.º 146/99, de 4 de maio, e registadas junto da Direção-Geral do Consumidor dispõem do prazo de seis meses para se adaptarem à presente lei e solicitarem à Direção-Geral do Consumidor a sua inscrição na lista de entidades de RAL prevista no artigo 17.º

4 - Os fornecedores de bens ou prestadores de serviços dispõem do prazo de seis meses para se adaptarem à presente lei.

Já os institutos como a inversão do ônus de prova no CDC brasileiro privilegiam a hipossuficiência do consumidor, que pode ser técnica, econômica ou ambas, resguardando o seu direito e facilitação de defesa nas situações em que esse, por falta de meios possíveis, não consegue provar o alegado como a outra parte, que receberá o encargo de apresentar elementos de comprovação da situação, bem prestigiado no artigo 6º e 51º, este último sobre as cláusulas abusivas:

Dos Direitos Básicos do Consumidor

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Das Cláusulas Abusivas

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

A inversão do ônus da prova e a responsabilidade objetiva (esta, presente no ordenamento português no art. 12º, 5, da Lei 24/96) são formas de garantir e assegurar o fiel respeito ao princípio da máxima proteção à vulnerabilidade do consumidor, tutelando também a boa-fé como corolário dos direitos de proteção, informação e modificação de cláusulas que tendem a confundir e enganar. Nesse contexto, a inversão do ônus desperta

as inúmeras formas pelas quais o vulnerável possa ser ludibriado perante as práticas abusivas.⁶²

No Código de Processo Civil Brasileiro, Lei 13.105, de 16 de março de 2015, a inversão traz em seu artigo 373 o parâmetro pelo qual o ônus da prova, nos casos previstos em lei ou diante das peculiaridades do caso relativas à dificuldade do encargo, poderá ser atribuído pelo juízo de modo diverso, desde que por decisão fundamentada, oportunizando à parte desincumbir-se do ônus que lhe foi imposto.

O Programa de Proteção e Defesa do Consumidor no Brasil (PROCON), instituído em São Paulo em 1976 como aduz Hermais “Somente após a criação do primeiro Procon, em São Paulo, em 1976, é que discussões consumeristas começaram a atrair mais atenção dos governos, das empresas e da sociedade...”⁶³ foi o primeiro órgão de proteção nesse sentido no país e, por seu turno, tem função importante para os direitos fundamentais, por meio de medidas de prevenção, controle, fiscalização e multas.

O trabalho do PROCON, no qual se estabelece o conceito de assegurar o equilíbrio, tem o atributo de promover a igualdade e a justiça nessas relações, pois o consumidor inicialmente é presumido em condições de inferioridade técnica e econômica. Para tanto, é necessário que se apliquem as medidas elencadas pelo CDC para garantir esta igualdade, que se aplica a todos independentemente da condição social, aptidões físicas, sexo ou idade. A ideia é propagar a justiça ao alcance de todos sem grandes rigores ou procedimentos, de forma simples, rápida e eficiente, a partir da qual as partes possam resolver de melhor maneira os seus próprios conflitos de consumo.

Em Portugal, existe uma autoridade nacional denominada Direção-Geral do Consumidor, que é competente para organizar a inscrição e a divulgação da lista das chamadas entidades RAL, que são as entidades autorizadas a efetuar a mediação,

⁶² Sobre o assunto Tartuce e Neves alegam: “Conforme outrora foi exposto, a inversão do ônus da prova constitui um plus, uma arma diferenciada a favor do consumidor nas demandas fundadas em produtos ou serviços. Diante dessa sua natureza, obviamente, é nula por abusividade a cláusula que estabeleça a citada arma em prejuízo ou contra o próprio consumidor. Ora, por razões óbvias de tutela dos vulneráveis, não se pode utilizar a arma legal criada em desfavor daquele que justificou a sua criação. 5.7.6. Em reforço, a consagração da responsabilidade objetiva como regra consumerista afasta a necessidade de o consumidor provar a culpa do fornecedor ou prestador, constituindo a cláusula que imponha o ônus da prova da culpa ao consumidor algo manifestamente excessivo, em claro flagrante ao sistema de proteção consumerista. Como bem exemplifica Bruno Miragem, na hipótese da presença de um vício do produto, não é lícita a exigência ao consumidor vulnerável da prova do mau funcionamento do bem adquirido, o que é flagrante afronta à proteção do consumidor quanto aos vícios.” TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel A. A. - **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**, p. 630.

⁶³ HERMAIS, Marcus Wilcox. **Uma perspectiva pós-colonial sobre organizações consumeristas no Brasil**. Cad. EBAPE.BR, v. 16, nº 4, Rio de Janeiro, ISSN 1679-3951. Out./Dez. 2018, p. 594-609. [Em linha]. [Consult. 26 Mar. 2023.]. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/1679-395172972> , p. 600

conciliação e arbitragem de litígios de consumo em Portugal que estejam inscritas na lista de entidades RAL prevista pela Lei n.º 144/2015. Estas entidades tem desempenhado um importante papel na garantia do exercício dos direitos do consumidor neste país.

Sabe-se que, em princípio, os Estados devem interferir o mínimo possível na vida de seus cidadãos, a fim de resguardar suas liberdades. Mas isso não significa que o seu papel não seja o de garantir os direitos básicos de cumprimento dos contratos estabelecidos de forma eficaz como estabelecido nas leis, ainda mais, em se tratar de relações humanas que podem se tornar conflituosas, que por si só, merecem total proteção estatal. As leis consumeristas podem ser consideradas como “super direitos”, pois se articulam com as normas do direito penal, civil, constitucional, administrativo e processuais, todos de ordem pública e relevância essencial para a ordem estatal, seja no Brasil ou em Portugal.

Ademais, a confiança depositada no tema, faz parte do enorme crescimento nas relações de consumo, especialmente após o advento da tecnologia, quando as compras virtuais aumentaram exponencialmente. Essencial é o estabelecimento de novas políticas públicas para fins de abarcar essas novas especificações, que se verificam complexas e necessitadas de amparo legal eficiente, pois, alguns grupos, como os hipervulneráveis assistidos pelo artigo 39, IV, do CDC podem ser prejudicados nestas relações virtuais: “Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;”⁶⁴.

⁶⁴ É o que explicam Tartuce e Neves: “O comando visa a afastar o aproveitamento da condição de hipervulneráveis de determinados consumidores, caso dos idosos (maiores de sessenta anos) e de pessoas com deficiências intelectuais ou culturais. Mesmo com as mudanças engendradas no sistema jurídico pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que procurou tratar as pessoas com deficiência como iguais, a proteção de tais pessoas como vulneráveis deve ser mantida nas relações de consumo. Como expõe a melhor doutrina, a norma coíbe a chamada venda por impulso ou venda automática, em relação a pessoas que podem não ter total discernimento para compreensão do teor das informações que lhe são prestadas.¹² Nesse contexto, “efetivamente, e por diversas razões, há que se aceitar que o grupo dos idosos possui uma vulnerabilidade especial, seja pela sua vulnerabilidade técnica exagerada em relação a novas tecnologias (home-banking, relações com máquina, uso necessário da internet etc.); sua vulnerabilidade fática quanto à rapidez das contratações; sua saúde debilitada; a solidão do seu dia a dia, que transforma um vendedor de porta em porta, um operador de telemarketing, talvez na única pessoa com a qual tenham contato e empatia naquele dia; sem falar em sua vulnerabilidade econômica e jurídica, hoje, quando se pensa em um teto de aposentadoria único no Brasil de míseros 400 dólares para o resto da vida”.¹³ A título de exemplo dessas dificuldades, é comum a venda para idosos de planos de previdência privada que nunca poderão ser usufruídos, por razões óbvias. Muitos dos idosos que celebram contratos como esses mal sabem o teor dos instrumentos que estão assinando.” TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel A. A. - **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. p. 840.

Nessa realidade, como bem aludido, são grupos que merecem mais atenção em se tratando, principalmente, do âmbito virtual, que se consagra pelo seu crescimento exponencial, pois, de alguma forma, muitos desses vulneráveis podem chegar ao superendividamento se as regras não tiverem proteção efetivas e atentas a essa nova era digital globalizada.

2.2 – Características no exercício da defesa dos interesses do consumidor

As sociedades democráticas vivenciaram, por tempos, muitos desafios na obtenção de garantias de liberdade, de acesso a direitos e de uma efetiva garantia estatal de proteção individual e coletiva para todos. Nessa dialética, surge a obrigação de assegurar instrumentos jurídicos sólidos, inovadores e abrangentes para todos os cidadãos, sem distinções, para que todos, independente de raça, cor, classe, sexo e idade, sejam pertencentes de fato ao sistema e tenham acesso a essas garantias legais, ainda mais por se tratar de norma principiológica, que é o caso do CDC brasileiro.⁶⁵

Nesse seguimento, a inserção e elevação do direito do consumidor, que tem característica de ordem pública, como um dos direitos fundamentais, amplia a discussão do assunto em um contexto jurídico mundial, o que torna necessária sua adoção em todos os países, uma vez que a relação de consumo é parte essencial no convívio social. Tem-se em conta, ainda, o considerável alcance de um texto normativo e os avanços tecnológicos que o mundo passou em tão pouco tempo. Como alude Nunes, desde a Segunda Guerra Mundial a evolução da tecnologia, automação, robótica e computação alcançou níveis cada vez maiores, especialmente após a queda dos regimes não capitalistas a partir de 1989. Assim, o Direito e a forma de contratar bens e serviços também se modificaram, com fornecedores passando a impor a consumidores cláusulas contratuais pré-definidas e, por vezes, até abusivas.⁶⁶

⁶⁵ Como ensina Nunes: “Como lei principiológica entende-se aquela que ingressa no sistema jurídico, fazendo, digamos assim, um corte horizontal, indo, no caso do CDC, atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que esteja também regrada por outra norma jurídica infraconstitucional. Assim, por exemplo, um contrato de seguro de automóvel continua regulado pelo Código Civil e pelas demais normas editadas pelos órgãos governamentais que regulamentem o setor (Susep, Instituto de Resseguros etc.), porém estão tangenciados por todos os princípios e regras da lei n. 8.078/90, de tal modo que, naquilo que com eles colidirem, perdem eficácia por tornarem-se nulos de pleno direito. E mais e principalmente: o caráter principiológico específico do CDC é apenas e tão somente um momento de concretização dos princípios e garantias constitucionais vigentes desde 5 de outubro de 1988 como cláusulas pétreas, não podendo, pois, ser alterados”. NUNES, Rizzato. - **Curso de direito do consumidor**. p. 78

⁶⁶ *Idem*, p. 80

As Constituições brasileira e portuguesa amplamente contemplam a igualdade de direitos, liberdades individuais e coletivas, bem como a proteção ao consumidor de forma entusiasta. São assuntos delicados e que demandam representação política adequada na perspectiva de resguardar direitos materializados para que a sociedade consiga ser atendida à altura das cartas democráticas.

Em ambos os códigos de defesa do consumidor desses dois países há diretrizes que propagam, além de outras coisas, a questão da não proteção exclusiva estatal, distribuindo a competência para a criação e desenvolvimento, privado ou não, de centros de defesa do consumidor que assumem uma função social relevante e atuante em prol dos direitos mais básicos dos seres humanos que são protegidos nessas Constituições.

No movimento legalista atual, a máxima expressividade normativa do ordenamento jurídico, atenta-se que o Estado é obrigado a inserir em benefício do cidadão todas as garantias elencadas, e não somente regras programáticas genéricas, mas que tracem mecanismos efetivos dessas garantias fundamentais nas prestações de serviços essenciais ressaltando, nesse caso, a proteção do consumidor e da ordem econômica nessa relação que é massificada. Assim, esta relação deve ser entendida da forma aludida por Nunes, que informa que para se interpretar o CDC adequadamente é preciso ter em mente que a relação é ditada pelo fornecedor, estando o consumidor em posição mais vulnerável.⁶⁷

Nesse enveredamento, surge a questão do pacto que o Estado tem com todos os cidadãos para fins de promover o regular cumprimento das obrigações e deveres elencados nos direitos destinados, que são a base da vivência civilizada da sociedade. Assim, deixa de ser apenas o garantidor e protetor de direitos, assumindo a obrigação de salvaguardar as condições mínimas para o exercício da liberdade e da autonomia, assegurando a melhor distribuição dos serviços públicos essenciais, as diretrizes e ampliações de direitos, promovendo maior justiça social.

O acesso à justiça é um desses direitos garantidos a todos os cidadãos, ainda que se tenha que considerar as complexidades da engenharia jurídica e processual. Isso porque não basta o uso e gozo de direitos e prerrogativas, pois o tempo gasto nessa esfera nem sempre corresponde ao tempo do consumidor e por isso as rotas alternativas surgem, para muitos casos, como a melhor solução para se obter melhores resultados.

⁶⁷ NUNES, Rizzato. - **Curso de direito do consumidor**, p. 80

Contudo, há casos mais complexos, e como quase tudo que alude à expressividade numérica, acaba por exigir mais tempo, desgastes e maior atenção na proteção, e o judiciário acaba sendo o mecanismo com mais aparato para gerir o problema com mais efetividade nas questões com percalços e resquícios problemáticos na relação. Todavia, o atendimento não tem garantias de celeridade, pelo alto índice de demandas.

Com o atual crescimento nas relações de consumo, destaca-se também a complexidade tecnológica, que vai além dos conflitos do direito do consumidor, que estão cada vez mais crescentes, já que a atual questão envolve diversos sujeitos, do produtor ao consumidor final, entre outros aspectos, como pessoas de todas as idades, classes sociais, e tudo mais que deixa os casos mais enredados.

Neste sentido, serão analisados alguns pontos das legislações consumeristas desenvolvidas no Brasil e em Portugal na tutela do consumidor, que por sua especificação, vão além do viés genérico de proteção das Constituições desses dois países, com foco na equalização da igualdade de direitos em geral, na segurança protetiva nessas relações consumeristas e sua função social. Além disso, busca-se neste trabalho reconhecer que o Judiciário não é a única fonte de resolução e estabilização de conflitos de consumo, pois há uma tendência de trazer alternativas para resolver esses conflitos tanto na esfera pública quanto na privada.

No deslinde, algumas formas de defesa do interesse do consumidor no CDC são características de uma natureza consumerista garantista, como a responsabilidade pelo vício do produto e a responsabilidade solidária, lecionados nos artigos 12 e 18 do CDC brasileiro, dessa maneira:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Portanto, o dever da responsabilidade solidária recai sobre todos os envolvidos e responsáveis pela entrega final desse produto e/ou serviço, que devem assumir os danos causados aos consumidores por todo tipo de defeito, informação inadequada ou insuficiente sobre o uso ou risco, especialmente quando não há segurança no manejo.

São situações que acarretam frustração e prejuízo para o consumidor, uma vez que este espera a satisfação na utilização da coisa ou se beneficiar do serviço. Em suma, o consumidor pode acionar qualquer um dos envolvidos.

A desconsideração da personalidade jurídica também é outro meio de salvaguardar o consumidor, e merece destaque especial: ela busca evitar os abusos cometidos por quem quer se imiscuir no patrimônio da empresa com o intuito de fraude. O uso deste instituto está elencado no artigo 28 do CDC brasileiro, permitindo ao juízo desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração a normas, em detrimento do consumidor; também em casos de falência ou estado de insolvência, encerramento ou inatividade em razão de má administração.⁶⁸

Nessa toada, Nascimento apresenta considerações sobre a origem da desconsideração da personalidade jurídica, assim como tece apontamentos sobre o seu uso em mecanismos de fraudes contra os credores. Vejamos:

Em suas origens, a desconsideração da pessoa jurídica tal como hoje se conhece correspondia a uma construção jurisprudencial tornada possível pelo espírito da common law dos países anglo-saxões, notadamente os Estados Unidos da América e a Inglaterra. O instituto, denominado de disregard doctrine pelo direito consuetudinário desses países anglófonos, nasceu de decisões judiciais que autorizavam o Judiciário a ignorar a autonomia patrimonial da empresa em favor de seus credores, quando havia indícios de fraudes contra os mesmos. [...] Vez que a pessoa jurídica pode ser utilizada como escudo, a fim de encobrir as atitudes e intenções fraudulentas dos seus sócios constituintes, é necessário que estes sejam chamados à responsabilidade, removendo-se, por assim dizer, o escudo que oculta a fraude e a lesão. Desconsiderar a personalidade jurídica não é o mesmo que declarar a sua nulidade ou inexistência, mas, naquele caso concreto específico onde se verifica o seu mau uso, dar por inexistentes os seus efeitos.⁶⁹

⁶⁸ Sobre o tema, Nascimento faz importante ressalva sobre as causas que resultam na desconsideração no Brasil, vejamos: “Os atos de má administração que redundem em “falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica”, de acordo com Nunes¹⁰⁹, na medida em que são mencionados como hipótese ensejadora da desconsideração, introduzem a ideia de responsabilidade objetiva por parte do fornecedor. Em suma, o mero problema técnico na administração da pessoa jurídica, que leve ao encerramento de suas atividades (regular ou irregularmente), uma vez que importe em lesão ao consumidor, é motivo para a aplicação da desconsideração. [...] A opção pelo termo vago e indeterminado “má administração”, leciona, deve-se a uma opção feita pelo legislador, que preferiu não apontar um rol de hipóteses em que seria cabível a aplicação do instituto, o que engessaria o sistema jurídico. Tal escolha, afirma, conferiu mobilidade à norma.” NASCIMENTO, Filipe Queiroz. **A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL E EM PORTUGAL**. Lisboa. Repositório UAL. 2019. Dissertação de Mestrado, p. 46.

⁶⁹ *Idem*, p. 23

Em Portugal, a desconsideração da personalidade jurídica tem suas complexidades, pois não há lei específica sobre esta teoria, mas ela também pode ser aplicada.⁷⁰

De acordo com os autores portugueses Triunfante e Triunfante⁷¹, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica possui caráter subsidiário e deve pressupor uma confusão entre duas mais ou mais pessoas (sócios e sociedade), assim como conduta reprovável e ilícita do sócio ou do administrador. Concluem que, por ser um instituto em sentido contrário ao fluxo normal do direito, deve ser sempre levado a sério em sua decretação, tendo em conta seu fim último de evitar resultados indesejados no ordenamento e na sociedade.

A venda casada é outro manejo aplicado nos abusos contra os consumidores, e consiste na atrelação de um serviço ao outro de forma condicionada. O artigo 39 do CDC brasileiro, conforme interpretação de suas disposições, enfatiza que o consumidor deve ter sua liberdade de escolha respeitada quanto ao que deseja consumir, e não tem que se sujeitar à imposição ou ter interferências indesejadas no acesso a suas vontades por qualquer condição abusiva ou persuasiva ao ponto de confundi-lo. No fim, a vontade de adquirir ou não algum bem ou serviço é sempre do consumidor, e as leis garantem esses direitos como fundamentais.

O consumidor tem direito ao ressarcimento em dobro do valor faturado indevidamente quando verificada a má-fé, que pode ser solicitado a quem deu causa. No entanto, ainda que exista ordem normativa nesse sentido, há resistência na aceitação desse pagamento devido ao consumidor, atitude que está em total desacordo com o artigo 42 do CDC brasileiro, que dispõe que o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça, fazendo jus a valor

⁷⁰ Como expõe Nascimento: “Isso não significa dizer que esse estado de coisas não implique em dificuldades na utilização e aplicação do instituto da desconsideração perante o ordenamento luso. Serra aponta as dificuldades em se enquadrar a desconsideração como sendo um instituto jurídico autônomo, motivo pelo qual vem sendo aplicado em terras portuguesas com parcimônia, e com rara frequência [...] Caiado também chama a atenção para a resistência da jurisprudência portuguesa em aplicar o instituto, devido precisamente à sua falta de positivação perante a lei lusa. Afinal, afirma a autora, há quem considere temerário o recurso a um instituto ainda marcado pela imprecisão, optando-se por dar preferência a outros institutos jurídicos já consagrados, sobre os quais não paira tanta incerteza e temor quanto à insegurança jurídica. Por isso, a desconsideração tem sido utilizada apenas em caráter excepcional.” *Idem*, p. 67

⁷¹ TRIUNFANTE, Armando Manuel; TRIUNFANTE, Luís de Lemos. **Desconsideração da Personalidade Jurídica – Sinopse Doutrinária e Jurisprudencial**. Lisboa: Julgar, 2009. Nº. 9. Disponível em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/11/131-146-Desconsidera%C3%A7%C3%A3o-da-personalidade-jur%C3%ADdica.pdf> Acesso em: 08 out. 2023.

igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, em caso de cobrança indevida.

Nesta ordem, cabe destacar que no direito do consumidor as leis protetivas foram introduzidas em resposta aos desafios dos conflitos gerados por meio dos mercados de aquisição de bens e outros serviços consumeristas e, nesta configuração, as regras tendem a reduzir comportamentos comerciais impróprios, pois se tais regras não existissem não haveria maneiras legítimas aptas a coibir tais práticas abusivas. Além disso, importante o merecimento do total acolhimento de todas as questões legais e iniciativas alternativas para a proteção do consumidor, que em regra é vulnerável e na maioria das vezes possui hipossuficiência técnica e financeira na relação de consumo.

2.3 – A hipossuficiência do consumidor como elemento básico da tutela

O conceito de hipossuficiência é diferente do de vulnerabilidade, o que em termos práticos faz diferença saber essas especificações. Pode-se afirmar que todo consumidor é vulnerável – conceito atrelado à figura do consumidor em si mesma - mas nem todo será hipossuficiente, como leciona Santana, pois a hipossuficiência está relacionada ao direito de o consumidor acessar o Poder Judiciário e ver facilitada sua defesa em juízo, autorizada a inversão do ônus da prova.⁷²

Como dito, a hipossuficiência elencada no CDC brasileiro privilegia a inversão do ônus da prova nas questões fundadas da falta de técnica do consumidor que possam impedi-lo de obter a prova necessária de demonstrar o alegado em juízo. Como afirmado por Santana “A dificuldade de demonstração da culpa e a injustiça da responsabilidade subjetiva motivaram o esforço doutrinário para a elaboração da teoria do risco e a consequente responsabilidade objetiva”,⁷³ sendo esse um dos pontos principais desse instituto, pois sem a técnica necessária, tornaria impossível a comprovação do seu direito.

A insuficiência técnica do ramo consumerista como causa dessa inversão visa preservar o temerário, o inconsciente, que, por falta de meios ou de experiência capaz de entender o mecanismo do produto ou modo de operação no serviço prestado a esse, acaba se tornando vulnerável e fácil de deixar ludibriar por personagem de má-fé, que sabe não

⁷² SANTANA, Héctor Valverde. - **Dano moral no direito do consumidor**. 3. ed. -- São Paulo: Editora: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 63

⁷³ *Idem*, p. 96

estar entregando um bom produto ou bom serviço; por isso a importância do encargo probatório.

Não se desconhece o antigo preceito de que o acordo de vontades faz lei entre as partes (o importante princípio da autonomia da vontade), porém, há uma parte mais desprotegida e insuficiente de técnicas e recurso econômicos, desprovida de meios para melhor avaliação dos critérios da relação comercial, porque existe a confiança manifestada pelo consumidor que crê nas informações prestadas pelo fornecedor.

Tal percepção decorre do fato de que as partes voluntariamente consentiram e submeteram as suas vontades à limitação do cumprimento da aquisição do produto e serviço com a mais perfeita ordem de uso, garantia e assistência, pois tal situação era desejada. No direito contratual as partes têm que assumir o contratado, sob pena de arcar com os prejuízos, danos e perdas causadas que as leis compelem⁷⁴.

Da mesma maneira, existe nas leis – brasileiras e portuguesas - a punição para a publicidade enganosa e ofensiva, ou seja, proteção contra o uso de meios comerciais coercivos e dissimulados. Nesta ocasião, corresponde a quem tem a obrigação de reparo e assistência para garantir a entrega do produto ou serviço em sua mais perfeita condição, não somente no momento de sua aquisição, mas também, durante o tempo de garantia.

Nessa linha, a hipossuficiência do consumidor, além das capacidades econômicas e técnicas, se traduz também nas sociais, informacionais, entre outras que em possam se revelar os elementos integrantes das características da vulnerabilidade. Nessa visão, a proteção do consumidor precisa ser estabelecida desde a fase pré-contratual, que deverá vir dotada de esclarecimentos e transparência para que, ao final, e na fase já compactuada de prestar os serviços ofertados, não ocorra a negativa de direitos que atrairá, no direito brasileiro, por exemplo, as consequências do artigo 35 do CDC, quais sejam: I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.”

⁷⁴ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de Setembro de 1990 - D.O.U (1990/09/12), p. nº 1. (Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências). [Em linha]. [Consult. 20 Mar. 2023.]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm.

Vejam os artigos 14 do CDC: Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação de danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Logo, na doutrina dos dois países estudados, é notório que a roupagem dos contratos deve ser acompanhada de aparatos facilitadores, como de informações claras, sendo proibidas as práticas abusivas a exemplo das limitantes ou restritivas de direitos, ou que apresentem vantagens desmoderadas ou demais prejuízos invocados por práticas inidôneas, ressaltando também cobranças impróprias que oneram de forma desproporcional e lesam o consumidor.

Observa-se que a vontade do legislador manifestada na proteção e na defesa do consumidor assume a posição de garante desses direitos, de forma harmônica e adota a boa-fé como seu pilar. Portanto, uma vez celebrado um contrato válido e eficaz, ele deve ser cumprido pelas partes da melhor maneira, e por estarem acordando de livre e espontânea vontade, estão sujeitos às limitações impostas, excluindo as abusivas, alcançando-se a função social do contrato.

As regras que fundamentam o direito contratual pressupõem obrigações advindas das leis naquilo que se obriga ou que as mesmas não proíbem, sendo essa última circunstância de concordância entre as partes, fato que corrobora com a lição de Carvalho “O Código Civil brasileiro contém uma norma bastante relevante no que respeita à autonomia privada, que deve ser referida e analisada neste âmbito. Assim, o artigo 421 estabelece que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”⁷⁵.

Além das condições de vontade, existe a conformidade no instrumento que, se viciado, confere aos atingidos a busca dos meios judiciais, administrativos ou estabelecimentos privados para compelir aquele que infringiu o pactuado no contrato a prosseguir em conformidade com todos os pressupostos e exigências necessárias à sua validade e eficácia, respondendo também por danos causados através de vícios. Santana aduz que “o dano moral do consumidor não está ligado necessariamente à ocorrência de um fato ou vício de produto ou serviço ou inadimplemento contratual. O dano moral pode restar configurado em conjunto com um dano material (fato ou vício) ou isoladamente. Cuida-se de categoria autônoma que está vinculada à obrigação do fornecedor de desenvolver a sua atividade no mercado sem que viole direitos da personalidade do consumidor. A vulnerabilidade é o traço distintivo do dano moral no Direito do Consumidor, pois há uma manifesta desigualdade de forças nesta específica relação jurídica.”⁷⁶

⁷⁵ *Idem*, p. 602

⁷⁶ SANTANA, Héctor Valverde. - **Dano moral no direito do consumidor**, p. 30

Dessa forma, a parte tem que promover o prometido no contrato, para que não seja obrigada a responder nos institutos que resguardam o consumidor, já que esse goza de tutela especial garantida pelo Estado por razões apontadas por Tartuce e Neves.⁷⁷

Nessa linha, é preciso considerar as responsabilidades dos fornecedores, vendedores e afins, como riscos dos negócios, e que não precisa o consumidor provar se houve culpa ou não dos mesmos, pois os danos, ainda assim, terão que ser recompensados, pois a responsabilidade é objetiva.⁷⁸

Por seu turno, as leis consumeristas e os textos constitucionais, tanto no Brasil quanto em Portugal, lecionam sobre esses direitos ressaltando que nos códigos específicos desses países há tratamento cuidadoso nas questões para a resolução de conflitos, assim como suas consequências, o que fortalece a efetividade na aplicação desses direitos alinhados aos princípios constitucionais.

Nesse contexto, as Codificações de Defesa do Consumidor evidenciam as razões protecionistas dessas relações, tratando com mais obstinação nos pontos que preveem penalidades para aqueles que prejudicam os hipossuficientes da relação, garantindo confiabilidade para que haja uma compensação dos danos causados e proteção do equilíbrio entre os desiguais.

Assim, nos estudos em sede consumerista se faz necessário atuar em sentido amplo, pois as novas formas de contrato estabelecidas em contatos virtuais denotam que as expansões das esferas merecem novas regras de acordo com essas tecnologias. Assim, é preciso tornar a efetividade dos direitos mais prática e célere, como demandam os novos ritmos de vida, ainda que se tenha que ter atenção aos regulamentos que limitam as formas contratuais. Carvalho ensina que “a matéria da formação do contrato é, segundo uma

⁷⁷ “No tocante à tutela do consumidor, certamente a massificação da relação consumidor-fornecedor foi determinante. O direito individual homogêneo, por exemplo, é tradicionalmente admitido como protegido pela tutela coletiva, diante dos multifacetários obstáculos existentes para sua efetiva proteção no âmbito da tutela individual. Ainda assim, é inegável que tal espécie de direito pode ser tutelado pela tutela individual, o que, inclusive, ocorre até hoje, com a existência de diversas ações individuais que poderiam ser substituídas por uma ação coletiva fundada em direito individual homogêneo. O que se pretende deixar claro é que a tutela coletiva é absolutamente imprescindível para a tutela de direitos difusos e coletivos, que, sem ela, jamais poderão ser devidamente atendidos com a aplicação da tutela individual. Nos direitos individuais homogêneos, a tutela individual é abstratamente apta a tutelar o direito, ainda que na prática, em razão dos inúmeros obstáculos existentes, seja altamente recomendável a aplicação da tutela coletiva.” TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel A. A. - **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**, p 1206-1207.

⁷⁸ Santana leciona: “Ocorre que, como se comprovou, é impossível o domínio total destes riscos, assim a solução jurídica foi a de responsabilizar objetivamente os fornecedores de produtos e serviços pelos danos daí oriundos (superando as valorações das condutas culposas com uma responsabilidade objetiva ou independente da culpa), inclusive os extrapatrimoniais, como afirma nesta obra Héctor Valverde Santana.” SANTANA, Héctor Valverde. - **Dano moral no direito do consumidor**, p. 16

tradição portuguesa, estudada e legalmente regulada em sede de teoria geral do direito civil, tendo como referência o negócio jurídico e partindo do modelo de formação dominante de proposta seguida de aceitação¹¹⁶. Começa-se por este modelo, talvez o mais comum nos contratos de consumo¹¹⁷, sem deixar de analisar as especificidades dos contratos de consumo no que respeita aos demais modelos de formação admitidos na lei ou resultantes da prática negocial.”⁷⁹

Nesse sentido, abre-se espaço para novos conceitos, normas, princípios e cláusulas gerais, com fito de facilitar a nova dialética e interação com a tecnologia, sem deixar de pensar no tutelado, para que as mudanças não o prejudiquem, pois as regras não poderão ser desfavoráveis para esse público de forma alguma sob pena de perder verdadeiro sentido da tutela do hipossuficiente, ainda mais, sendo o CDC brasileiro como uma “Lei em função social” como instrui Netto.⁸⁰

As Constituições enfatizam o provimento das funções básicas da justiça de forma a ser ampliada, acessível e para todos. No entanto, havendo obstáculos, são tomadas medidas que não contrariem esse espírito pois, caso contrário, esbarraria nas garantias já concedidas ao sistema consumerista, de modo que também não afete as relações comerciais para garantir segurança a todos, ainda mais considerando a variação dos tipos de contrato. Ainda citando Carvalho, obtém-se a informação de que “as razões que justificam o regresso ao formalismo nos contratos de consumo são variadas. Por um lado, está em causa a protecção dos consumidores e, por outro lado, o objectivo consiste em potenciar o crescimento económico, através do desenvolvimento da economia de mercado. Verifica-se uma interligação entre os dois princípios, uma vez que o funcionamento adequado do mercado no paradigma actual depende da confiança dos consumidores, que vêm na segurança da transacção um elemento essencial da decisão

⁷⁹ CARVALHO, Jorge Morais. - **OS CONTRATOS DE CONSUMO Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo**, p. 47

⁸⁰ “Há autores, em especial os assim designados “consumeristas”, que postulam ser o CDC uma “lei de função social”. o que significaria a expressão? Que tal lei, mercê de sua conexão direta com a Constituição, não poderia sofrer derrogações ou ab--rogações providas de outros diplomas legais em detrimento do consumidor, ainda que de idêntico grau hierárquico. Formalmente falando, o CDC é uma lei ordinária. Portanto, de acordo com o critério cronológico (norma mais recente prevalece sobre norma mais antiga, ainda que a mais recente seja de idêntico ou superior grau hierárquico), qualquer lei ordinária posterior ao CDC poderia alterar-lhe as disposições, ainda que em detrimento do consumidor. Tal entendimento, contudo, sofre severas restrições pela doutrina, não podendo ser tido como correto. Ou seja, embora o CDC seja uma lei ordinária, é uma “lei de função social”, uma lei que concretiza, no plano da legislação infraconstitucional, o desejo, por assim dizer, da Constituição da República.” NETTO, Felipe Peixoto Braga. Manual de Direito do Consumidor. **À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ**. Salvador: Edições Juspodivm, 2015. p. 42

de contratar ou de não contratar. Neste sentido, é importante que o consumidor se sinta protegido.”⁸¹

Ainda, nenhuma mudança pode vir sem a devida transparência e sem se atentar à qualidade das informações necessárias e úteis para novos caminhos legislativos, especialmente porque os códigos e leis esparsas existentes nos dois países amparam bem os consumidores. Regras atinentes ao mercado tecnológico devem estar alinhadas com os propósitos já legalizados, pois o hipossuficiente é amplamente amparado nesses institutos; violar ou frustrar perspectivas esperadas pelos consumidores em sede virtual traria situações indesejáveis e geraria insegurança jurídica. Ainda mais sendo esses sujeitos a parte mais fraca da relação como ensina Netto:

Assim ocorre com o consumidor, assim ocorre com o trabalhador. A lei os tem como hipossuficientes, como a parte mais fraca da relação, a parte que depende da proteção legal. E tal proteção legal de pouco ou nada valeria se tais normas pudessem ser objeto de renúncia. Bastaria que a parte economicamente mais forte, através de contratos de adesão (CDC, art. 54, adiante estudado), dispusesse unilateralmente prevendo condições que lhe são favoráveis, esvaziando assim as generosas normas do CDC. No sentido do que dissemos, argumenta José Roberto de Castro Neves: "No primeiro capítulo desse livro, das disposições gerais, a lei oferece definições, inclusive da sua natureza. O art. 1º informa que ela é de ordem pública e tem interesse social. Com isso, a lei quis informar que seus dispositivos têm característica imperativa, ou seja, não admitem ser afastados pela disposição particular" ⁸²

Este mesmo autor, também faz apontamento das manifestações do Superior Tribunal de Justiça Brasileiro (STJ):

O STJ recentemente frisou: "As normas de proteção e defesa do consumidor têm índole de 'ordem pública e interesse social'. São, portanto, indisponíveis e inafastáveis, pois resguardam valores básicos e fundamentais da ordem jurídica do Estado Social, daí a impossibilidade de o consumidor delas abrir mão 'ex ante' e no atacado" (STJ, REsp 586.316, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ I 9/03/09). Decidiu-se recentemente ser firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a abusividade das cláusulas contratuais de planos de saúde pode ser aferida à luz do Código de Defesa do Consumidor sem significar ofensa ao ato jurídico perfeito (STJ, AgRg no AREsp 206.506, Rel. Min. Boas Cueva, DJ 14/11/2014). É abusiva, nesse sentido, a cláusula contratual que exclui o transplante necessário ao tratamento de doença coberta pelo plano de saúde⁸³

⁸¹ CARVALHO, Jorge Morais. - **OS CONTRATOS DE CONSUMO Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo**. Lisboa. NOVALAW. 2011. Tese de Doutorado. p. 45

⁸² NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual de Direito do Consumidor. À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ**, p. 40

⁸³ *Idem*, p. 41

As leis do consumidor prezam pela proteção da vulnerabilidade, sendo um de seus princípios basilares de tutela, pois, em muitas vezes, a falta de conhecimentos, sejam técnicos, legais ou científicos, acaba sendo ressaltada neste contexto. Tamanha a sua hipossuficiência, que em dados momentos, os consumidores podem se sentir prejudicados e desamparados, com o não entendimento dos termos, como por exemplo os estabelecidos em contratos de adesão que acabam por prejudicar a ótica de sua compreensão, levando a erro nas escolhas, algo que compromete a expectativa.

Sobre os contratos de adesão, Netto leciona que são a maioria dos contratos de consumo, refletindo relações massificadas e impessoais. Explica que, de acordo com o art. 54 do CDC brasileiro, o contrato de adesão é aquele em 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, sendo esta segunda hipótese a mais comum. Alguns exemplos são: Cartões de crédito, serviços bancários, passagens aéreas, contratos com faculdades particulares.⁸⁴

Com base nisso, se reflete a atenção para as novas definições no contexto que amplia os estudos que protegem o consumidor: não há definições fechadas e precisas quando se trata de leis; o que se reputa invariável é a proteção ao hipossuficiente consumerista, que é a parte mais fraca da relação e não pode ser privada de atenção em suas necessidades, atentando-se ao ponto de vista da tutela.⁸⁵

Em vista disso, fortalecer a igualdade entre os polos, com máxima proteção à segurança, em conjunto com todos estes valores, conduz a uma atuação atenta e diferenciada para com o principal objetivo, que é o resguardo desses indivíduos.

Observa-se que existem muitas situações em que podem ser aplicadas as normas relativas à proteção do consumidor. Dentre estas normas, o amparo e a celeridade no acompanhamento da demanda surgida, seja ela nos centros promovidos pelo Estado - como o Procon, no Brasil, e o Instituto do Consumidor, em Portugal - ou na esfera privada

⁸⁴ *Idem.* p. 437

⁸⁵ Com base nessa premissa, Netto expõe novas narrativas legislativas: “Essa regulação narrativa, onde valores são descritos, onde finalidades são externadas, pode funcionar como valioso instrumento de política legislativa, especialmente num momento histórico em que o Estado atua na vanguarda de políticas públicas, incentivando determinadas condutas e não apenas as reprimindo. Não só, aliás, do CDC. Trata-se atualmente de tendência que perpassa toda a ordem jurídica. O novo CPC, nessa linha, estabelece: “As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. Mais adiante prevê que ao juiz incumbe dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.” NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual de Direito do Consumidor. À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ**, p. 50

alinhada com as regras consumeristas estatais. Nesse preceito, Netto leciona sobre atuação do Procon brasileiro em atuações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos, destacando que “em outra oportunidade se afirmou: “O PROCON ... Coordenadoria de Proteção e Defesa do Consumidor, por meio da Procuradoria Geral :lo Estado, tem legitimidade ativa para ajuizar ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos, assim considerados aqueles direitos com origem comum, divisíveis na sua extensão, variáveis individualmente, com relação ao dano ou à sua responsabilidade. São direitos ou interesses individuais que se identificam em função da origem comum, a recomendar a defesa coletiva, isto é, a defesa de todos os que estão presos pela mesma origem. No caso, o liame está evidenciado, alcançando os candidatos a inquilinos que são cobrados de taxas indevidas” (STJ, REsp. 200.827, Rei. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 1ª T., p. 09/12/02).”⁸⁶

Medidas acessíveis e sem burocracia resguardam o direito do consumidor sem bloqueios no caminho. São práticas desejáveis e intrinsecamente ligadas aos direitos adquiridos e garantidos nas leis dos dois ordenamentos jurídicos nacionais ora estudados.

Nesse sentido, a mediação e arbitragem, por exemplo, são passos fundamentais para a melhoria no atendimento ao consumidor diante das inúmeras demandas que surgem no contexto de alto consumo, posto que formas mais céleres, menos dispendiosas financeiramente e menos desgastantes emocionalmente. Passada essa consideração, vale uma ressalva relevante quanto às diferenças entre mediação e arbitragem, na tradução simples de desjudicialização trazida por Tartuce e Neves, segundo o qual:

Superado esse tema, acrescente-se que não se pode confundir a arbitragem com a mediação. Na arbitragem, os árbitros nomeados decidem questões relativas a uma obrigação de cunho patrimonial. Na mediação, os mediadores buscam a facilitação do diálogo entre as partes para que elas mesmas se componham, o que parece ter sido adotado pelo CPC/2015, 5.7.7. especialmente pela redação do seu art. 165. A mediação pode estar relacionada com direitos personalíssimos, não havendo qualquer óbice de sua utilização para as contendas relativas a consumidores. Deve ficar claro que tanto a arbitragem quanto a mediação situam-se como mecanismos adequados e extrajudiciais de solução dos conflitos, a par da tendência de desjudicialização das contendas, ou seja, de “fuga do Judiciário”.⁸⁷

Vale ressaltar que na arbitragem o foro continua sendo do consumidor, sendo nula de outra maneira, como alude Netto, segundo o qual “são nulas as cláusulas de

⁸⁶ *Idem.* p. 454

⁸⁷ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel A. A. - **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**, p. 635

eleição de foro e de arbitragem celebradas pelo consumidor. O legislador, preocupado com o caráter transnacional pelo comércio eletrônico, estatui que aos conflitos decorrentes do fornecimento a distância internacional aplica-se a lei do domicílio do consumidor, ou a norma estatal escolhida pelas partes, desde que mais favorável ao consumidor, assegurando igualmente o seu acesso à justiça.”⁸⁸

Quer dizer que é perfeitamente possível a utilização de mediação e arbitragem para resolução de litígios originados de relação de consumo quando não houver imposição pelo fornecedor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, se houver iniciativa do fornecedor, venha o consumidor a concordar ou ratificar expressamente com a instituição da mediação ou da arbitragem. Tais meios alternativos oferecem aos cidadãos a possibilidade de escolher outra forma obter a jurisdição, fortalecendo a noção de ampliação do acesso à justiça e de efetivação de direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.

São estratégias que privilegiam o diálogo e primam em restabelecer a harmonia e a continuidade da relação consumerista prejudicada. E não poderia ser diferente, pois a tendência da desjudicialização é um movimento necessário à revisão deste paradigma de que a esfera judicial é a única forma eficaz de resolução de conflitos.

No Brasil, antes mesmo da edição da chamada Lei de Arbitragem em 1996, foi levada ao Supremo Tribunal Federal – corte constitucional do país – a discussão sobre a constitucionalidade da utilização da arbitragem, pois uma empresa estrangeira tentava validar, no país, sentença arbitral proferida na Espanha. No caso analisado (SE 5.206, *leading case* sobre o tema), conclui-se a sentença deveria ser homologada e que a lei de arbitragem veio a ser um grande avanço, não ofendendo a Constituição, por ser o direito de ação (acesso ao Judiciário) um direito, e não um dever.

É importante destacar que os atuais modelos de Estado e as cartas constitucionais contemporâneas contemplam o direito de acesso à justiça não somente como uma garantia (um direito) formal, mas também como um direito substancial ao exercício do direito, movimento de que fazem parte os meios alternativos de resolução de disputas, pois apresentam as vantagens de custos mais baixos (em relação ao custo típico do poder judiciário), informalidade e celeridade, contornando o problema do excesso de demandas (das mais variadas complexidades) no Judiciário.

⁸⁸ NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual de Direito do Consumidor. À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ**. p. 388.

Assim, os mecanismos alternativos de solução de controvérsias constituem relevantes instrumentos de cidadania para a consolidação do Estado Democrático de Direito, possibilitando um efetivo acesso do cidadão à Justiça – não somente o acesso formal ao poder judiciário – por meio da efetiva solução de seus problemas, possibilitando também um consequente e melhor funcionamento da Justiça. Os meios alternativos não buscam substituir ou excluir a jurisdição estatal, mas somente complementá-la mediante ferramentas mais rápidas, modernas e eficazes, convivendo perfeitamente com o sistema estatal. Frise-se: tais meios jamais poderão se sobrepor ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, de cujo mister qualquer cidadão pode, se quiser, se socorrer.

3 – A mediação como instrumento de resolução de conflitos nas relações de consumo

3.1 – Conceitos e noções gerais de mediação

Antes de se prosseguir pelas noções gerais do que é mediação, cabe destacar que ela surge como resposta a certa crise do Judiciário. Pela descrição do novo paradigma da solução pacífica de conflitos, cabe que se defina o que é “conflito”. De acordo com Lagasta, “o conflito é um choque de posições divergentes, ou seja, de intenções, condutas diferentes, que aparecem num momento de mudança na vida de uma ou ambas as partes. E, de forma simplista, pode-se dizer que o conflito é o resultado normal das diferenças humanas e da insatisfação de suas necessidades.”⁸⁹

Assim, uma vez que se trata de um fato social que diz respeito à vida das pessoas, estas mesmas pessoas seriam capazes de solucionar os problemas advindos dos conflitos.

Todavia, uma vez que não raramente os conflitos se exacerbam e se tornam excessivos, intensificando os danos causados à vida das pessoas, faz-se necessário que um terceiro, imparcial, tome as vezes de árbitro e resolva o conflito, ou tome as vezes de mediador, facilitando o diálogo para que próprios os envolvidos encontrem uma solução (viés de autonomia).

Além disso, cabe compreender que os conflitos são algo totalmente natural, que fazem parte da vida em sociedade. O conflito é, em última instância, necessário, já que permite ao homem que perceba sua responsabilidade perante os outros e seu lugar no grupo social, possibilitando, muitas vezes, o crescimento da sociedade.

O Poder Judiciário, defende Câmara⁹⁰, é o responsável direto pela solução de boa parte dos conflitos que envolvem as pessoas. Sua função é a do terceiro imparcial, que se destacou parágrafos acima. Assim, muitas vezes desconhece as questões internas que motivaram os conflitos, resolvendo acerca de pensões alimentícias, guarda de crianças, o valor da vergonha sofrida por algum ofendido, as circunstâncias do descumprimento de algum contrato, entre outros.

⁸⁹ LAGASTRA, Valéria Ferioli. **Conflito, autocomposição e heterocomposição**. In BACELLAR, Roberto Portugal. LAGASTRA, Valéria Ferioli. (coord.). Conciliação e mediação ensino em construção. 1ª ed. IPAM/ENFAM, 2016. p. 228.

⁹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 918.

No entanto, o Poder Judiciário passa por uma crise. Câmara⁹¹ pretende que esta é sobretudo de ordem funcional, isto é, diz respeito à inoperância do Direito em vários aspectos, sobretudo no que diz respeito à capacidade de resolver os problemas das pessoas. Uma vez que se o Poder Judiciário é, não raro, moroso e excessivamente burocrático, as pessoas têm dificuldade a acessar à justiça ou, ainda, em sentir a presença da mesma.

Assim, Silva e Felipe assevera que “nos dias atuais o Poder Judiciário se encontra em uma situação de crise em que o número de processos em trâmite esta sobrecarregando os tribunais, o que prejudica a prestação jurisdicional, que é dever do Estado. O aumento no número de processos no ordenamento jurídico pátrio é fruto de diversos fatores como a instabilidade jurídica das normas que parecem não acompanhar a evolução da humanidade, bem como a falta de planejamento por parte do Poder Público, no sentido de se investir em políticas públicas para se garantir o acesso efetivo à justiça. Por consequência, os tribunais estão ficando abarrotados de processos que poderiam ser resolvidos de outras maneiras diversas da via judicial.”⁹²

Ora, cabe que, para além de buscar as causas de tal crise, aponte-se para os principais métodos para solucioná-la. É neste contexto que Câmara fala em um novo paradigma para a resolução dos conflitos, que visa substituir o vigente que, viu-se, já não é capaz de atender a demanda da população.

Pode-se falar, então, em Meios Alternativos para a Resolução dos Conflitos, quais sejam as técnicas de negociação, mediação, conciliação e arbitragem, que pretendem não só desafogar o Judiciário, mas, também, contribuir para o atendimento dos anseios dos cidadãos.

A mediação e a conciliação são vias alternativas muito importantes, por meio das quais se pode pensar os conflitos de forma mais humana, uma vez que mais próximas da realidade dos indivíduos, o que permite uma solução para os problemas sem a necessidade de uma sentença judicial.

De acordo com Câmara⁹³, pode-se dizer que:

⁹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. p. 918.

⁹² SILVA, Laurieth Aparecida De Mattos e; FELIPE, Juliana Da Silva. **Conciliação e mediação judicial: uma alternativa à resolução de conflitos na prestação de serviço de telefonia móvel**. Simpósio de TCC e Seminário de IC, 2016. p. 02.

⁹³ *Idem*.

Os métodos consensuais, de que são exemplos a conciliação e a mediação, deverão ser estimulados por todos os profissionais do Direito que atuam no processo, inclusive durante seu curso [...]. É que as soluções consensuais são, muitas vezes, mais adequadas do que a imposição jurisdicional de uma decisão, ainda que esta seja construída democraticamente através de um procedimento em contraditório, com efetiva participação dos interessados. E é fundamental que se busquem soluções adequadas, constitucionalmente legítimas, para os conflitos, soluções estas que muitas vezes deverão ser consensuais. Basta ver o que se passa, por exemplo, nos conflitos de família. A solução consensual é certamente muito mais adequada, já que os vínculos intersubjetivos existentes entre os sujeitos em conflito (e também entre pessoas estranhas ao litígio, mas por ele afetadas, como se dá com filhos nos conflitos que se estabelecem entre seus pais) permanecerão mesmo depois de definida a solução da causa. Daí a importância da valorização da busca de soluções adequadas (sejam elas jurisdicionais ou parajurisdicionais) para os litígios.

Ressalta-se, ainda, outro aspecto que não se pode deixar de considerar: a necessidade da mediação e conciliação proporem soluções para os conflitos que sejam constitucionais. Outra característica destas soluções é a de que precisam ser, é fato, consensuais.

Este novo paradigma de solução de conflitos, que se caracteriza pelo emprego da mediação e da conciliação, é uma tendência que ganhou força, em fins da década de 1960, no Estados Unidos. Quer dizer, ainda que sua história remonte à Roma Antiga, enquanto instrumento já reconhecido do Poder Judiciário, a tendência de se empregar tais alternativas diz respeito ao Direito dos estadunidenses, entre os quais é conhecida como ADRs (*Alternative Disputes Resolutions*).

De acordo com Falek e Tartuce⁹⁴, os juristas dos Estados Unidos perceberam que há, ao menos, duas condutas possíveis na tentativa de resolução de conflitos: a litigiosa e a cooperativa. A primeira foi a que ganhou mais corpo nos últimos tempos no Direito de diversos países, quando se desenvolveu uma espécie de cultura da sentença, de que já se falou neste trabalho.

Para estes autores, a conduta litigiosa fomenta o litígio e a desordem social, uma vez que alimenta nos indivíduos o desejo de submeter todo e qualquer dos seus problemas à apreciação do Judiciário. Além disso, outra consequência é o afogamento de tal esfera de poder pelo número excessivo de processos.

Logo, de acordo com estes autores⁹⁵, os juristas americanos perceberam que se deveria estimular o surgimento de uma conduta cooperativa por meio da qual as pessoas

⁹⁴ FALEK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Disponível em <www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora>. Acesso em: 21 mar. 2021.

⁹⁵ *Idem*.

procurassem a solução dos problemas e a restauração dos laços sociais rompidos pelo conflito.

Câmara⁹⁶ afirma que, entre as práticas alternativas para resolução dos conflitos que constituem o novo paradigma do qual se vem falando nesta dissertação, cabe apontar para os seguintes: a mediação, a conciliação, a negociação e a arbitragem.

- A **mediação** caracteriza-se “como um meio de solução consensual de conflitos, muito mais amplo e profundo, sendo a técnica pela qual as partes envolvidas no conflito buscam chegar a um acordo contando com a ajuda de um mediador, terceiro imparcial, que não tem poder de decisão”⁹⁷.
- A **conciliação**, por sua parte, permite ao terceiro imparcial que dê sugestões e aconselhamentos para a resolução do conflito. Este pode projetar cenários, aos conflitantes, em que a solução é atingida.
- A **negociação** se caracteriza pela função que o terceiro exerce de ser um aproximador entre os conflitantes. Ele não é, portanto, necessariamente, alguém que resolva o conflito, mas sim que realiza o encontro (às vezes cedendo o espaço) para que as partes possam negociar livremente.
- A **arbitragem**, por fim, permite ao terceiro que decida pelas partes envolvidas, apontando uma solução para o problema. Isto após ter sido escolhido, por livre acordo, pelas partes.

Vasconcelos-Souza⁹⁸ conceitua a mediação como uma negociação um pouco mais sofisticada enquanto forma de interação entre as pessoas, um meio de buscar um acordo, com orientação de um terceiro para que encontrem uma zona de convergência de interesses que possibilite a satisfação adequada dos interesses de ambas as partes.

De acordo com Colaiácovo é preciso que se destaque algumas regras básicas para que uma mediação tenha sucesso, quais sejam “1) a mediação é um processo voluntário e não vinculante; 2) as partes podem pôr fim à mediação, a qualquer momento, devendo, no entanto, notificar a outra parte e o mediador de sua decisão; 3) por não representar qualquer das partes, o mediador é imparcial, sendo seu dever acompanhar e controlar os passos do processo de mediação; 4) a forma de pagamento e os honorários

⁹⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**.

⁹⁷ COLAIÁCOVO, Juan Luis. **Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática**, p. 66.

⁹⁸ VASCONCELOS-SOUSA, José. **O que é mediação**. Lisboa: Quimera, 2002.

do mediador devem ser previamente definidos; 5) há possibilidade de que o mediador se reúna separadamente com as partes de forma confidencial.”⁹⁹

Apesar dos seus esforços, de acordo com Câmara¹⁰⁰, no Brasil os mediadores, conciliadores ou juízes leigos ainda são vistos com desconfiança pela população, o que ocasiona um certo atraso na resolução de problemas que se poderia solucionar de forma mais rápida e eficaz.

Assim, é necessário que um estudo mais aprofundado deste novo paradigma seja realizado e, também, que se encontre formas eficazes de se conscientizar a população a respeito dos benefícios que a mediação e a conciliação podem acabar trazendo para todos os que se envolvem em conflitos.

No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2010, editou a Resolução de número 125, que dispõe a respeito da “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”. Já em Portugal, vimos que a mediação foi prevista na Lei 78/2001, que criou os Julgados de Paz, e também que há uma lei específica sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, a Lei 144/2015.

Sobre a Resolução nº. 125 no Brasil, de acordo com Watanabe: “foi por meio desta que o resultado dessa iniciativa, e o CNJ, por meio dela, institucionalizou a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”¹⁰¹.

Assim, tal resolução pretendeu, de uma vez por todas no país, em sequência a diversos outros momentos, como o Código de Processo Civil (CPC) de 1973, instituir a substituição da sentença como marco de resolução de um conflito por medidas alternativas, sobretudo com destaque aos métodos consensuais dos quais se tratou na seção anterior. Seu propósito, esclarece a resolução, é o de desafogar o judiciário, promovendo a celeridade na resolução dos conflitos.

Desta forma, o artigo 1º da Resolução 125/CNJ pretende que se fixe um prazo para o estabelecimento de medidas alternativas para a resolução dos conflitos que não precisem, necessariamente, gerar alguma sentença. Além disso, o artigo 4º da mesma

⁹⁹ *Idem.* p. 69.

¹⁰⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.**

¹⁰¹ WATANABE, Kazuo. **Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesse.** In: RICH A. M. A.; PELUSO A. C. Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 09.

resolução determina que seja o Conselho Nacional de Justiça o órgão responsável por organizar os programas de incentivo à mediação e à conciliação.

Tais atividades, sabe-se, podem ser realizadas em parceria com outros órgãos públicos, sendo que não é de obrigatoria exclusividade do Conselho Nacional de Justiça. Por isso, o artigo 5º do mesmo documento informa que o programa precisa implementado a partir da união dos esforços do CNJ e demais órgãos.

Assim, comentando a mesma resolução, Luchiari afirma que “[...] tornar concretas as disposições contidas na mencionada Resolução, através da instalação e fiscalização dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (“Centros”). Para tanto, deverá promover capacitação, treinamento e atualização permanentes de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores em métodos consensuais de solução de conflitos, com a realização de cursos e seminários; criar e manter cadastro de conciliadores e mediadores, que atuem em seus serviços, regulamentando o processo de inscrição e de desligamento; além de regulamentar a remuneração de conciliadores e mediadores [...]”.¹⁰²

A criação de núcleos está prevista no artigo 7º desta resolução. A despeito da validade do documento e de sua importância, sabe-se que há inúmeras dificuldades à implementação do projeto, entre as quais o prazo exíguo de apenas 60 dias. Assim, percebeu-se que, ao longo dos últimos anos, diversos tribunais brasileiros não têm atendido às exigências desta resolução.

Pode-se elencar ao menos três fundamentos para a mediação no Brasil, quais sejam: o fundamento funcional, o fundamento social e o fundamento político.

De acordo com Grinover, o fundamento funcional, corresponde ao eficientismo. Para ser exato, é a crise da justiça, representada tanto pela morosidade e custo, como por sua inacessibilidade, que coloca a descoberto o fundamento funcional das vias conciliativas. Para a autora, “trata-se de buscar a racionalização na distribuição da Justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, pela atribuição da solução de certas controvérsias a instrumentos institucionalizados que buscam a autocomposição. E trata-se ainda da recuperação de certas controvérsias, que permaneceriam sem solução na sociedade contemporânea perante a inadequação da técnica processual para a solução de

¹⁰² LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. **A Resolução n. 125 do Conselho nacional de justiça: origem, objetivos, parâmetros e diretrizes para a implantação concreta**. In: RICHA, M. A.; PELUSO, A. C. Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 235.

questões que envolvem, por exemplo, relações comunitárias ou de vizinhança, a tutela do consumidor, os acidentes de trânsito, etc...”¹⁰³

Assim, há os juizados especiais que são responsáveis por todas estas questões, ainda que, prossegue a autora, estes estão sobrecarregados já que se lhes atribui um grande número de competências.

Quanto ao fundamento social, afirma Grinover, repousa na ideia de pacificação. Não se pode, então, falar apenas em eficiência quando se trata da questão da mediação, uma vez que um dos seus principais propósitos é, justamente, o da pacificação pela resolução de conflitos entre as partes.

Isto é assim, afirma Grinover, ressaltando “até porque a mediação e a conciliação, como visto, se inserem no plano da política judiciária e podem ser enquadradas numa acepção mais ampla de jurisdição, vista numa perspectiva funcional e teleológica.”¹⁰⁴

A pacificação não é atingida, acredita ainda a mesma autora, apenas pela sentença, que é ditada autoritariamente, e que, na grande maioria das vezes, não é aceita de bom grado pelo vencido. Este último, não raro, ergue-se de todas as formas possíveis (acionando os meios jurídicos que lhe são disponíveis) contra ela, de forma que a produção de sentenças pela mediação não promove, assim, qualquer pacificação sociológica. Com isto, vale dizer, a autora pretende que tal forma de pacificação diria respeito ao aquietamento dos conflitos e disputas.

Daí uma das diferenças entre a justiça formal e a informal, aponta a autora: enquanto a primeira está voltada para o passado, promovendo julgamentos e sentenciando, a segunda está direcionada ao futuro, quando o que faz é promover a conciliação entre as partes, consertando fraturas sociológicas muito mais profundas.

Por isso, pretende Grinover, não é correto que se empregue o método contencioso em todo e qualquer conflito, uma vez que a mediação se revela muito mais eficaz quando volta-se para os problemas de relacionamento que os geram (os conflitos), ao invés de apenas contê-los por meio de sentenças.

Chega-se, assim, ao último dos fundamentos da mediação no Brasil, que Grinover destaca como sendo o fundamento político e que se caracteriza pela participação.

¹⁰³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os fundamentos da justiça conciliativa**. Revista da Escola Nacional de Magistratura, v. 2, n. 5, abr. 2008. p. 24.

¹⁰⁴ *Idem*. p. 25.

Este fundamento se caracteriza por promover uma relação muito mais democrática entre os indivíduos e o poder judiciário, uma vez que se destaca, aqui, a possibilidade de os primeiros participarem como atores diretamente na solução de conflitos. Assim, Grinover afirma que “a exagerada centralização a que foram conduzidos os Estados modernos, quando o homem se encontrou isolado perante o Estado pelas concepções individualistas, limitou a vida social ao jogo das competições interindividuais. De outro lado, as tendências coletivistas impuseram autoritariamente as decisões políticas aos indivíduos. E, de um modo ou de outro, só restava a autoridade estatal para ordenar a sociedade.”¹⁰⁵

Logo, se é necessário que se aumente a participação popular na resolução dos litígios é porque o poder Judiciário, nos últimos tempos, tem se mantido centralizado de forma bastante agressiva, distando de corresponder aos anseios da população e estimulando a competição direta entre os indivíduos de forma que estes já não tenham a percepção de que se vive em sociedade, o que acarreta, necessariamente, uma série de responsabilidades.

A participação popular no Judiciário, afirma a autora, se pode dar de duas formas distintas, quais sejam: a participação mediante a justiça e a participação na administração da justiça. A primeira, portanto, diz respeito à própria utilização do processo como veículo democrático, enquanto a segunda pode-se traduzir, por exemplo, na participação de leigos no processo de mediação.

Para a autora, por fim, não se pode pensar que estes três fundamentos são excludentes. Pelo contrário: eles se complementam em um importante processo de democratização da justiça que se materializa no emprego da mediação para a resolução de conflitos.

Em Portugal, de acordo com Gouveia¹⁰⁶, a mediação – assim como outros métodos de solução de disputas – vem ganhando cada vez mais espaço, integrando o sistema de Justiça, sendo inclusive uma forte opção dos particulares quando tem a possibilidade de escolhê-la em relação ao tradicional julgamento nos tribunais.

A mediação é regida por alguns princípios estruturais. De acordo com Bahamonde¹⁰⁷, são eles: é um procedimento voluntário, sendo necessário o

¹⁰⁵ *Idem.* p. 26.

¹⁰⁶ GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2019. P. 39

¹⁰⁷ BAHAMONDE, Ruben. **The structuring principles of Mediation in Portugal**.

consentimento das partes bem como que se responsabilizem pela decisão alcançada no processo; confidencialidade das informações obtidas no contexto do procedimento; igualdade e imparcialidade, pelo qual as partes devem ser tratadas de forma igualmente justa; independência, competência e responsabilidade do mediador; e executoriedade das decisões, independentemente de homologação judicial.

Uma das principais características da mediação é que esta integra aquilo que se pode chamar de Justiça Restaurativa. Assim, se essa se diferencia da Justiça Convencional, cabe que se aponte em que reside esta diferença.

Ora, a Justiça Convencional, afirma Vasconcelos¹⁰⁸, ocupa-se sobretudo da ideia de que para cada tipo de crime cometido existe uma punição correspondente, o que acaba por centralizar todo o processo de justiça sobre o ofensor.

Por outro lado, afirma o mesmo autor, não se pode pensar na Justiça Restaurativa senão pela abordagem oposta: esta ocupar-se-ia em restaurar (daí o seu nome) o equilíbrio destruído entre ofensor e ofendido de forma a evitar, também, o cometimento de novos ilícitos.

Na verdade, a justiça convencional também é conhecida, afirmam Sposato e Cardoso, como o sistema retributivo que estaria em crise justamente porque “a percepção acerca da crise do sistema penal não é nova, nem se dá por motivos isolados: o sistema retributivo, como propriamente é caracterizado tal sistema e cujo artifício mais comum é a retribuição estatal para um rol cada vez maior de tipos penais, depara-se de um lado com um clamor generalizado por garantias, e de outro, a dogmática penal vive evidentemente um momento de expansão e desformalização.”¹⁰⁹

Por esta razão é que um modelo tão diferenciado de justiça, a chamada Justiça Restaurativa, acabou ganhando força. Mas como se pode definir, de forma mais clara, este novo modelo de justiça? De acordo com a Resolução de número 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça, no Brasil, pode-se defini-lo como:

1. Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado.

¹⁰⁸ VASCONCELOS, Rayan. **Justiça restaurativa: um novo paradigma**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59792/justica-restaurativa-um-novo-paradigma>. Acesso em: 01 abr.2023

¹⁰⁹ SPOSATO, K, B; CARDOSO, V, N. **Justiça Restaurativa e a Resolução de Conflitos na Contemporaneidade**. 2019. p. 03. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a22ede5d703532f2> Acesso em 29 mar. 2023.

Sendo que, os incisos desta resolução complementam:

1-I é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos; II – as práticas restaurativas serão coordenada por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas auto compositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras; 2. – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro¹¹⁰.

A Justiça Restaurativa tem um importante histórico, que autores como Vasconcelos¹¹¹, resgatam. Não se trata, portanto, de pensar que esta possui uma história apenas recente. Na verdade, o autor remonta à época da Roma Antiga, como dito acima, quando, afirma, a *Lei das Doze Tábuas* propunha que um ladrão pagasse o dobro daquilo que havia roubado e que se fizessem tentativas prévias de reconciliação entre o ofensor e o ofendido antes de se promover o julgamento do primeiro.

Trata-se de enxergar o delito de forma diferenciada, o que permite que se promovam abordagens diversas do mesmo. Por isso, afirma Vasconcelos, na Idade Média o crime era visto como uma ruptura da ordem social e não necessariamente como uma violação da lei, de forma que inúmeras tentativas de conciliação eram buscadas antes de proceder a punição do criminoso.

Pode-se recordar, também com respeito à história da Justiça Restaurativa, o que afirma o *Manual de Gestão para Alternativas Penais*, para o qual “a Justiça Restaurativa, tal como se estabeleceu e tem sido disseminada no Brasil, como conceito, filosofia e prática, tem sua origem durante as décadas de 1970 e 1980 nos Estados Unidos e Canadá. Após esta experiência inicial ali desenvolvida várias outras surgiram. A partir da década de 1980 a Justiça Restaurativa se fundamenta e, no âmbito da criminologia, se estabelece a partir de crítica ao sistema penal e problematização do papel da vítima no processo criminal, relegada ao silenciamento em função da autoridade conferida ao Estado.”¹¹²

¹¹⁰ *Idem.* s. p.

¹¹¹ VASCONCELOS, Rayan. **Justiça restaurativa: um novo paradigma.**

¹¹² BRASIL. Ministério da Justiça e Cidadania. **Manual de Gestão para Alternativas Penais.** Brasília, 2017. p. 117.

Percebe-se, então, que, uma vez que se ancora na preocupação com o dano que se pode causar na relação entre os indivíduos enquanto elos da sociedade, é que a Justiça Restaurativa foi estabelecida. Trata-se, diz Almeida, de que “a Justiça Restaurativa é um movimento mundial de ampliação de acesso à justiça criminal recriado nas décadas de 70 e 80 nos Estados Unidos e Europa. Este movimento inspirou-se em antigas tradições pautadas em diálogos pacificadores e construtores de consenso oriundos de culturas africanas e das primeiras nações do Canadá e da Nova Zelândia.”¹¹³

No Brasil tal sistema ganhou força a partir dos anos de 2016, época em que foi estabelecida formalmente como alternativa ao modelo de Justiça Retributiva. Existem, afirma Vasconcelos¹¹⁴, algumas distinções terminológicas que precisam ser feitas, quais sejam:

- **Prática restaurativa:** significa uma forma diferenciada de se tratar as situações de crime.
- **Procedimento restaurativo:** diz respeito às atividades que se podem promover com o intuito de se resolver as situações de delito.
- **Sessão restaurativa:** nome que se dá a todo encontro, mesmo os preparatórios, que digam respeito às pessoas envolvidas nos fatos.
- **Enfoque restaurativo:** uma abordagem diferenciada dos eventos, por meio de práticas restaurativas, que precisam considerar as famílias dos envolvidos, as necessidades legítimas do ofensor e do ofendido, e divisão das responsabilidades entre todos os envolvidos.

Assim, um dos propósitos da Justiça Restaurativa é, também, o comprometimento com fundamento funcional, já que tem por intenção satisfazer os envolvidos no conflito pela celeridade. Resta clara a motivação deste modelo de se trabalhar para a resolução dos conflitos com agilidade.

¹¹³ ALMEIDA, T. **Justiça Restaurativa e Mediação de Conflitos**. 2020. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/justica_restaurativa/jr_mediacao_de_conflitos.pdf. Acesso em 04 abr. 2023. p. 01.

¹¹⁴ VASCONCELOS, Rayan. **Justiça restaurativa: um novo paradigma**.

3.2 – As ferramentas da mediação e a adequação à resolução de conflitos consumeristas

Sales e Chaves afirmam que é de grande importância que os agentes que atuem na mediação de conflitos consumeristas recebam a formação adequada com o fim de desenvolverem estratégias específicas de mediação. Segundo as Autoras, a resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça brasileiro dispôs em seus artigos 9º e 12 sobre o treinamento, a capacitação e a reciclagem dos envolvidos no processo de implementação dessa prática – mediação judicial – dando enfoque à capacitação como critério para a atuação judicial de mediadores e conciliadores¹¹⁵.

Assim é de grande valia que a mediação judicial seja praticada por pessoas que tenham sido capacitadas para tanto, uma vez que o processo envolve algumas técnicas de mediação e conciliação, além do conhecimento de algum conteúdo judicial. Para as mesmas autoras não se pode pensar em um grande número de acordos. Não é esta a questão, afirmam. A bem da verdade, é muito mais importante que tais acordos sejam feitos da forma adequada com o fim de se garantir, entre outras características, a sua durabilidade.

A formação tradicional dos profissionais do Direito no Brasil, de acordo com Wolkmer, está voltada para a reiteração deste profissional como uma autoridade que pode exercer algum tipo de poder:

Desde 1827, com a fundação da Academia de Direito de São Paulo, os cursos de direito tiveram seu papel relevante na formação dos atores jurídicos dos locais de exercício do poder. [...] Os cursos, desde então, restringiram-se a uma visão positivista-legalista do fenômeno jurídico, consolidando uma postura pedagógica marcada pela glosa dos textos legais, sem qualquer preocupação crítico-reflexiva. A formação normativa expressa, muitas vezes, por argumentos de autoridade, aliada às relações pautadas na medição de forças e no litígio, dificultam a democratização do acesso à Justiça e a participação efetiva do cidadão na condução da solução dos conflitos. O Direito escrito e formalizado da moderna sociedade burguês-capitalista alcança o apogeu com sua sistematização científica, representada pela Dogmática Jurídica. O paradigma da Dogmática Jurídica forja-se sobre proposições legais abstratas, impessoais e coercitivas, formuladas pelo monopólio de um poder público centralizado (o Estado), interpretadas e aplicadas por órgãos (Judiciário) e por funcionários (os juízes) [...] Embora a dogmática jurídica estatal se revele, teoricamente, resguardada pelo invólucro da cientificidade, competência,

¹¹⁵ SALES, Lilian. CHAVES, Emmanuela. **Mediação e Conciliação Judicial: a importância da Capacitação e de seus desafios**. Sequência (Florianópolis), n. 69, p. 255-280, dez. 2014. p. 256.

segurança, na prática intensifica-se a gradual perda de sua funcionalidade e de sua eficácia¹¹⁶.

Portanto, não basta uma formação tradicional em Direito para que a pessoa esteja habilitada para o trato com questões de mediação e conciliação. Trata-se de uma questão muito mais complicada: isto porque, mais que o exercício de poder discricionário, a mediação pretende promover o diálogo entre as partes e a consequente solução do conflito sem que o mediador precise decidir em favor de uma delas.

Esta formação tradicional, afirmam Sales e Chaves (2014), não é capaz de dar conta do novo cenário brasileiro, quando a falência do poder judiciário impede que o mesmo seja capaz de considerar cada um dos processos pendentes dando-lhes a celeridade devida. Com a intenção de se desafogar o poder Judiciário é que se tem investido cada vez mais no emprego de pessoas que não pertencem ao quadro de funcionários do mesmo para solucionar os conflitos sem a necessidade de se promover um processo.

Para as mesmas autoras são duas as características capazes de garantir que o profissional seja um mediador eficaz, quais sejam, as extrínsecas e intrínsecas. As últimas dizem respeito às características internas do mediador, enquanto as primeiras têm a ver com a sua capacitação. “A capacitação está relacionada diretamente ao conhecimento sobre o processo de mediação, da pré-mediação, sessão de cáucus, diferenças conceituais e práticas dos vários meios consensuais de solução de conflitos, suas fases, seus princípios, seus objetivos e técnicas utilizadas (escuta ativa, a observação das expressões, as perguntas abertas, paráfrase, as anotações). Essa capacitação deve ser contínua e cada vez mais profunda para que o mediador esteja em constante aperfeiçoamento.”¹¹⁷

Assim, o mediador pode lançar mão de diversas estratégias, entre as quais temos as seguintes:

- **Pré-mediação.** Para Sales e Chaves é o “momento prévio à mediação, utilizado para mitigar o caráter adversarial tão comum entre explicar a responsabilidade das partes pelo processo de mediação e que o mediador não decide, não sugere soluções e não oferece assessoramento legal; esclarecer sobre o trabalho cooperativo entre as partes, a necessidade do respeito mútuo e a exigência da

¹¹⁶ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3. ed. São Paulo: Salfa Omega, 2001. p. 59.

¹¹⁷ SALES, Lilian. CHAVES, Emmanuela. **Mediação e Conciliação Judicial: a importância da Capacitação e de seus desafios**, p. 256.

escuta atenta ao que cada um deseja; esclarecer sobre o processo de mediação, sobre a função do mediador e sobre suas peculiaridades.”¹¹⁸

- **Cáucus.** Corresponde aos diálogos feitos com o mediador em separado. Se este último percebe que uma das partes não se sente à vontade ao falar em frente à outra, pode empregar esta estratégia.
- **Escuta ativa.** Trata-se da que abre as portas para conhecer e reconhecer o que realmente interessa e daí chegar a acordos que sejam por eles respeitados.
- **Perguntas abertas.** Correspondem a questionamentos feitos com a intenção de estimular o diálogo entre as partes. Seu propósito é evitar a parcialidade e o pré-julgamento.
- **Paráfrase.** Esta técnica consiste em mediador reestruturar os discursos das partes de forma a garantir que cada uma destas compreenda o que ambas disseram.
- **Anotações.** O propósito das anotações é garantir que se organize com clareza cada uma das exposições e que restem certos os termos de negociação entre as partes.

Percebe-se, então, que o processo de mediação não é tão simples, exigindo um preparo por parte da pessoa que busca empregá-lo.

3.3 – A legitimidade, validade e eficácia do procedimento da mediação consumerista nas câmaras privadas

A mediação consumerista tem sido um procedimento cada vez mais utilizado na resolução de conflitos entre consumidores e empresas, principalmente nas câmaras privadas e centros de arbitragem. Esse método consiste na intervenção de um terceiro imparcial que busca auxiliar as partes envolvidas a chegarem a um acordo de maneira pacífica e amigável, conforme Belenzier¹¹⁹.

A legitimidade da mediação consumerista reside no fato de que ela é uma forma de acesso à justiça mais acessível e econômica para o consumidor. Isso porque o procedimento é menos burocrático e mais ágil do que uma ação judicial, além de ser menos oneroso financeiramente. Assim, é uma alternativa viável para aqueles que

¹¹⁸ *Idem.*

¹¹⁹ BELENZIER, Juliane Sordi. **Os meios alternativos de resolução de conflitos nas relações consumeristas: o caso do Balcão do Consumidor de Casca.** 2022. 23 f. Monografia (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais). Curso de Direito. Universidade de Passo Fundo, Casca, 2022.

possuem demandas de menor valor ou que não possuem recursos financeiros para arcar com as custas do processo¹²⁰.

A validade da mediação consumerista, no Brasil, é respaldada pela Lei nº 13.140/2015, que instituiu a Política Nacional de Mediação de Conflitos. Além disso, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro (CDC) também prevê a utilização de métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, como a mediação, como forma de proteger o consumidor e garantir a efetividade do seu direito.

Já a eficácia da mediação consumerista é comprovada pelos índices de resolução de conflitos alcançados por esse método. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2019, as câmaras privadas de mediação e arbitragem solucionaram cerca de 86% dos casos que receberam. Ou seja, a mediação se mostrou uma alternativa eficiente para a resolução de conflitos sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário¹²¹.

Em Portugal, por exemplo, convivem sistemas públicos – mediação penal, familiar, laboral – e privados de mediação, este último compreendendo mediações em direito civil e comercial. Tais sistemas passaram a ser fomentados a partir da Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia de 21 de Maio de 2008¹²² e se consolidaram, cada vez mais, no país, desde a Lei 144/2015, que transpôs a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo.

Portanto, pode-se concluir que a mediação consumerista é um procedimento legítimo, válido e eficaz para a resolução de conflitos entre consumidores e empresas, tanto no Brasil quanto em Portugal. É uma alternativa mais acessível, rápida e econômica do que o processo judicial, além de ser respaldada por leis e apresentar altos índices de êxito na solução de conflitos.

O direito do consumidor é um tema muito presente na vida das pessoas, mas que muitas vezes não consegue garantir soluções satisfatórias apenas por meio da judicialização. Por isso, propõe-se a adoção de meios alternativos de resolução de conflito, como a mediação e a conciliação. Esses métodos visam compreender as causas do conflito, sem impor soluções, para que as partes envolvidas encontrem a melhor saída.

¹²⁰ *Idem.*

¹²¹ *Idem.*

¹²² CAMPANELLA, Sancha de. **A Mediação de Conflitos e os Julgados de Paz**. Ponteditora: Madeira, 2019. Disponível em http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/relat_estatisticas.asp Acesso em 08 out. 2023.

Embora a mediação seja a forma preferível, nem sempre é possível, e a conciliação pode ser uma opção interessante, desde que se tenha cuidado para que a solução não seja desfavorável ao consumidor, em termos de equidade. Hoje em dia, esses meios alternativos são mais utilizados quando a via judicial já foi acionada, sendo propostos como uma primeira tentativa de resolver o conflito antes de dar seguimento ao processo. O objetivo é que sejam procurados caminhos alternativos antes de recorrer à justiça, para evitar que o caso se torne uma questão judicial¹²³.

Será discutido, agora, o uso da arbitragem no contexto do direito do consumidor, sendo necessário ter cuidado em relação a dois pontos importantes. O primeiro ponto diz respeito à redação do artigo 51, VII do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, que declara como nulas as cláusulas contratuais que obrigam a utilização da arbitragem. O segundo ponto a ser observado é o artigo 4º, §2 da lei 9.307/96:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Os artigos em questão geraram reflexões sobre a compatibilidade das leis e a aplicação da arbitragem no direito do consumidor. De acordo com a doutrina, o Superior Tribunal de Justiça entende que a cláusula compromissória imposta ao consumidor em contratos de adesão pode ser considerada nula de pleno direito pelo artigo 51, VII, do CDC. No entanto, já existe uma decisão que permite a celebração do compromisso arbitral de forma livre pelas partes envolvidas. É importante considerar a proteção do consumidor como a parte mais frágil e garantir que a escolha pela arbitragem seja feita livremente pelas partes envolvidas.

¹²³ BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de Março de 2015 - D.O.U (2015/03/17) p. nº 1.** (Código de Processo Civil). [Em linha]. [Consult. 20 Mar. 2023.]. Disponível https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

Código de Processo Civil Brasileiro: Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

O objetivo da defesa do consumidor é garantir a sua proteção como parte fundamental do sistema constitucional brasileiro, especialmente por meio da cláusula geral de tutela da personalidade, do princípio da dignidade da pessoa humana e da erradicação da pobreza e marginalização. Para isso, é necessário incentivar mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo, incluindo o design de sistemas de disputas que promovam eficiência e redução de custos.

Além disso, é importante buscar soluções consensuais que harmonizem os interesses das partes envolvidas, evitando conflitos prolongados e desgastantes. Em resumo, a defesa do consumidor é um elemento chave para a garantia do bem-estar da sociedade e deve ser prioritária na implementação de políticas nacionais de relações de consumo.

A Lei 8.078/90, no Brasil, estabelece que os consumidores têm o direito básico à educação para evitar meios adversariais na solução de litígios e que estes devem ser utilizados apenas como última opção. Nesse sentido, os programas de mediação surgem como uma alternativa para solucionar conflitos de forma mais pacífica e eficiente. Esses programas são criados com base na necessidade de atender às peculiaridades de cada caso, considerando os temas e consequências envolvidos, especialmente em casos de grandes acidentes de consumo que afetem interesses difusos e direitos coletivos ou individuais homogêneos.

Em Portugal, a Rede de arbitragem de consumo, integrada pelos centros de arbitragem de conflitos de consumo, e as chamadas entidades de RAL tem desempenhado um importante papel desde a sua criação em 2015, difundindo cada vez mais o uso da mediação e arbitragem nos conflitos de consumo e alcançando boas estatísticas.

Visto está que uma das características indispensáveis da mediação em questões de consumo é que todos os envolvidos, sejam vítimas ou responsáveis, devem concordar com o processo. Além disso, os consumidores devem ter a autonomia de escolher se desejam ou não participar da mediação, e podem optar pela via judicial a qualquer momento. Outra característica importante é a definição prévia de parâmetros para o cálculo de indenizações, que devem ser divulgados com antecedência para que os lesados decidam se querem participar. A compensação deve incluir tanto danos materiais quanto morais, seguindo o princípio da reparação integral. A maioria dos programas de mediação é regulamentada por normas ou regimentos internos específicos, que só são aplicáveis se divulgados previamente.

3.4 - A preservação dos princípios de defesa do consumidor na mediação privada

A mediação privada é um método alternativo de resolução de conflitos que vem ganhando cada vez mais espaço no mundo jurídico. Diferente do processo judicial, como se viu, a mediação busca a solução do conflito de forma consensual e pacífica, com a ajuda de um mediador imparcial.

No entanto, é importante destacar, de acordo com Razera¹²⁴, que a preservação dos princípios de defesa do consumidor deve estar presente não só no âmbito do Poder Judiciário, mas também na mediação privada. Isso porque, muitas vezes, o consumidor é a parte mais vulnerável na relação de consumo e precisa de proteção para a garantia de seus direitos.

Assim, é essencial que o mediador tenha conhecimento sobre as normas de proteção do consumidor, para que possa garantir que as partes envolvidas na mediação estejam cientes de seus direitos e deveres. Além disso, é importante que o mediador não tome partido de nenhuma das partes, para que a mediação ocorra de forma imparcial e justa. Outro aspecto relevante é a transparência na negociação entre as partes. É necessário que todas as condições acordadas sejam claras e objetivas, sem qualquer tipo de cláusula abusiva ou prejudicial ao consumidor. O mediador deve estar atento a essas questões e, caso identifique alguma irregularidade, deve orientar as partes a buscar outros meios para a solução do conflito¹²⁵.

É importante ressaltar que a preservação dos princípios de defesa do consumidor na mediação privada contribui para a construção de uma cultura de respeito e proteção ao consumidor. A mediação, quando realizada com ética e transparência, pode ser uma alternativa eficiente para a solução de conflitos, garantindo a satisfação das partes envolvidas e a preservação dos direitos do consumidor.

O mediador, assim, afirma o mesmo autor¹²⁶, precisa estar atento aos princípios básicos e direitos fundamentais do consumidor durante o processo de mediação.

Ocorre que o legislador criou diversos direitos básicos para proteger o consumidor, que é uma parte mais fraca na relação de consumo. Em razão de serem desiguais, eles devem receber tratamentos diferentes para que haja igualdade, conforme

¹²⁴ RAZERA, Erick Sarda. **A pacificação de conflitos no âmbito da defesa do consumidor**. 2020. 76 f. Monografia (Bacharel em Direito). Curso de Direito. Universidade do Sul de Santa Catarina, Florianópolis, 2020

¹²⁵ *Idem*.

¹²⁶ *Idem*.

o princípio da isonomia. Os direitos básicos do consumidor estão presentes no Capítulo III do CDC brasileiro, e incluem proteção à vida, saúde e segurança, liberdade de escolha e igualdade, informação, proteção contra publicidade enganosa e abusiva, proteção contratual, prevenção e reparação de danos, acesso aos órgãos de defesa, inversão do ônus da prova e adequada e eficaz prestação dos serviços públicos. Destacam-se, abaixo, alguns destes direitos. Na legislação portuguesa, os direitos do consumidor estão listados no Capítulo II, Art. 3º da Lei 24/96.

Um destes é o direito à informação. As legislações brasileira e portuguesa garantem ao consumidor o direito à informação, que deve ser oferecida de forma clara e adequada, incluindo detalhes sobre quantidade, características, composição, qualidade, tributos e preço, bem como os possíveis riscos que o produto apresenta.

O Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON), no Brasil, e o Instituto do Consumidor, em Portugal, têm o papel de assegurar que as empresas não ocultem informações importantes para o consumidor e, caso isso ocorra, instaura processos administrativos contra elas. O direito à informação é crucial para a satisfação do consumidor, pois é a partir dessas informações que ele poderá adquirir o produto que realmente procura.

Outro dos direitos do consumidor é o direito à vida, proteção da vida, saúde e segurança. O direito básico de segurança do consumidor está previsto no artigo 6º, inciso I, do CDC, no Brasil; e no Art. 3º, b, da Lei 24/96, em Portugal. Este direito é considerado o mais importante e relevante, uma vez que todos os indivíduos estão sujeitos a riscos ao adquirir produtos e serviços. Segundo Benjamin *et al.*, este direito é a fonte principal do dever de segurança dos fornecedores, que deve ser assegurado em toda a cadeia de fornecedores, independentemente de ser contratante direto ou fabricante. A integridade física do consumidor é protegida por meio deste direito, que é a base para os demais direitos do consumidor, segundo Antônio Herman Benjamin, dado que “este direito básico de segurança é um fundamento único ou fonte única do dever de segurança ou de cuidado dos fornecedores quando colocam produtos e serviços no mercado brasileiro. É por isso que afirmamos a seguir que o CDC quebra a *summa divisio* entre responsabilidade contratual e extracontratual, pois agora o importante é a segurança das vítimas consumidoras que deve ser assegurada por toda a cadeia de fornecedores, sejam

eles contratantes diretos (responsabilidade contratual) ou não (por exemplo, fabricantes) com os consumidores.”¹²⁷

O mediador precisa, sempre, considerar tal direito durante o processo de mediação ou conciliação.

De acordo com o inciso VII, do artigo 6º, do CDC Brasileiro, todos têm direito ao acesso aos órgãos judiciais e administrativos, recebendo a proteção jurídica, administrativa e técnica necessárias para que possam exercer seus direitos e resolver suas demandas. Em Portugal, o art. 3º, g, da Lei 24/96 prevê o direito à proteção jurídica e a uma justiça acessível e pronta.

Esse direito é especialmente importante para os necessitados, que muitas vezes não têm condições financeiras de contratar um advogado ou obter assistência técnica adequada, e que correm o risco de serem prejudicados em suas disputas legais. Nesse sentido, cabe ao Estado garantir a efetividade desse direito, por meio da oferta de serviços públicos de qualidade e de políticas de acesso à justiça que atendam às necessidades da população mais vulnerável. Além disso, é fundamental promover a educação jurídica e a conscientização da população sobre seus direitos e deveres, a fim de fortalecer a cidadania e a democracia, citando mais uma vez Antônio Herman Benjamin “o inciso VII assegura um direito de acesso à justiça e aos órgãos administrativos em geral, inclusive às agências que controlam os serviços ex-públicos e aos órgãos de defesa do consumidor, Procons, etc., sempre com vistas à prevenção e reparação de danos, individuais e coletivos, aos consumidores. Neste direito inclui-se a proteção jurídica e administrativa aos necessitados, hoje realizada por estes importantes órgãos que são as defensorias públicas dos Estados e da União. Aqui encontra-se também a semente do sistema recall ou retirada do mercado de produtos e serviços defeituosos.”¹²⁸

A Constituição Federal de 1988, no Brasil, garante ao cidadão o direito de recorrer ao poder judiciário para solucionar seus problemas, incluindo aqueles relacionados a questões de consumo. É importante ressaltar que, de acordo com a lei, o consumidor pode buscar reparação tanto na esfera administrativa quanto na judicial, sem que um processo prejudique o outro. Essa garantia é fundamental para proteger os direitos dos consumidores e garantir que eles tenham acesso a uma justiça efetiva. Neste contexto, a pesquisa busca analisar se os órgãos de proteção são realmente eficazes na resolução de

¹²⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**, p. 74.

¹²⁸ *Idem.* p. 87.

conflitos envolvendo consumidores, a fim de garantir que esses direitos sejam respeitados e que as empresas que descumprem as normas sejam punidas de forma adequada¹²⁹.

Quanto ao direito à inversão do ônus da prova, o inciso VIII do artigo 6º do CDC brasileiro, trata da possibilidade de o juiz inverter o ônus da prova em favor do consumidor, desde que sua alegação seja considerada verossímil ou se ele for hipossuficiente. Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil brasileiro, em 2016, esse procedimento também é permitido, conforme estabelecido no artigo 373, parágrafo 1º. Nesse sentido, é possível para o juiz atribuir o ônus da prova de forma diferente, caso seja difícil ou impossível para uma das partes cumprir o encargo imposto ou se a obtenção da prova contrária for mais fácil. No entanto, essa decisão deve ser fundamentada e a parte afetada deve ter a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. Isso significa que, em caso de litígio entre uma empresa e um consumidor, por exemplo, se for comprovado que o consumidor é mais vulnerável e que a empresa tem mais facilidade em comprovar a veracidade de seus argumentos, o juiz pode decidir que a empresa deve ser responsável por provar sua inocência. Essa é uma medida importante para garantir a defesa dos direitos do consumidor, especialmente em casos de conflito com grandes empresas ou fornecedores de serviços.

Em muitas situações, o consumidor não é capaz de produzir todas as provas necessárias para comprovar a sua reivindicação. Isso pode ocorrer devido a dificuldades financeiras, de acesso à informação ou mesmo por falta de conhecimento técnico. O Código de Defesa do Consumidor estabelece que, nesses casos, cabe ao fornecedor provar que não agiu de forma lesiva ao direito do consumidor. Essa distribuição dinâmica do ônus da prova permite que o magistrado avalie cada caso individualmente e decida quem deve provar o quê, de acordo com a situação específica. É importante lembrar que essa medida visa proteger os direitos do consumidor e garantir que ele não seja prejudicado em razão da sua hipossuficiência.

Curioso é que, em Portugal, A lei análoga ao CDC do Brasil - a Lei n.º 24/96, LDC (Lei de Defesa do Consumidor) - não traz qualquer regra específica relacionada ao ônus probatório e à modificação na distribuição desse ônus, em relação ao previsto na norma processual civil comum.

Um dos princípios que precisa, necessariamente, informar o trabalho do mediador quanto aos direitos do consumidor, é o da confiança. O princípio da confiança,

¹²⁹ *Idem.*

assim como o da transparência, é fundamental no universo do consumo. A confiança é a credibilidade que o consumidor deposita no produto ou serviço, acreditando que suas expectativas serão atendidas. Quando o fornecedor cumpre com as expectativas do consumidor, há satisfação de ambas as partes e a afinidade negocial é mantida. As normas de direito do consumidor, tanto no Brasil como em Portugal, estabelecem o princípio da confiança como um direito do consumidor. Esse princípio visa garantir a adequação dos produtos e serviços oferecidos, evitando prejuízos e riscos. Além disso, o fornecedor é vinculado à oferta, o que impede que as expectativas do consumidor sejam frustradas em uma contratação.

Porém, quando o fornecedor não alerta sobre serviços não incluídos ou não fornece informações claras e compreensíveis sobre o contrato, ele viola o princípio da confiança. Isso pode gerar insatisfação e até mesmo prejuízos para o consumidor. Por isso, é fundamental que as cláusulas contratuais sejam claras e corretas, com destaque para aquelas que limitam os direitos dos consumidores.

Em resumo, o princípio da confiança é essencial para que a relação entre fornecedor e consumidor seja positiva. Quando há confiança, há satisfação mútua e a afinidade negocial é mantida. O Direito Consumerista reconhece a importância desse princípio e estabelece mecanismos para proteger os direitos do consumidor e garantir a adequação dos produtos e serviços oferecidos.

Por fim, outro importante princípio adotado pelos mediadores, com respeito à defesa do consumidor, é o da transparência. O objetivo das normas que regem o Direito do Consumidor, lembra-se, é reequilibrar as relações de consumo, garantindo a harmonia e a transparência nas relações contratuais. Assim, o princípio da transparência é fundamental para controlar o abuso do poder econômico e garantir que o consumidor tenha o direito à informação. É responsabilidade do fornecedor esclarecer as características e o conteúdo do contrato de forma clara e correta, desde a oferta e publicidade até a execução e reparação do produto. A transparência significa uma relação contratual mais sincera e menos danosa, com lealdade e respeito entre as partes, mesmo na fase pré-contratual. Portanto, a transparência é um princípio fundamental para proteger o consumidor e garantir relações justas e transparentes no mercado de consumo.

O princípio da transparência, presente no Código de Defesa do Consumidor brasileiro, tem como consequência o dever do fornecedor de informar corretamente o consumidor sobre as características do produto e as condições do contrato, sob pena de responsabilidade por falha de informação ou obrigação de cumprir a oferta nos termos

oferecidos. Além disso, o contrato deve ser redigido de forma clara, especialmente nos contratos pré-elaborados unilateralmente. O direito à informação – presente nos ordenamentos brasileiro e português - é garantido pelo princípio da transparência. Essa transparência possibilita que o consumidor tenha conhecimento integral das suas obrigações perante o fornecedor. Portanto, esse princípio é fundamental para proteger os direitos dos consumidores e garantir que eles possam tomar decisões informadas e conscientes em relação aos produtos e serviços que adquirem.

Já na perspectiva da doutrina portuguesa, destaca-se a necessidade de respeito, também nos conflitos de consumo, aos princípios da imparcialidade, transparência, eficácia e equidade, dando especial relevo ao dever de informação do fornecedor e à correta forma de publicidade, sendo estes os princípios mais utilizados na solução dos casos concretos por mediadores¹³⁰.

Ao estarem atentos aos direitos e princípios de defesa do consumidor, portanto, os mediadores podem atuar de forma mais efetiva na resolução de conflitos entre consumidores e fornecedores. Eles podem ajudar os consumidores a entenderem seus direitos, a apresentarem suas reclamações e a encontrar soluções justas para os problemas que enfrentam. Também podem orientar fornecedores a cumprirem suas obrigações legais e a tratarem os consumidores de forma adequada e respeitosa.

¹³⁰ Conforme estudos de casos trazidos em CARVALHO, Jorge Morais; GOUVEIA, Mariana França. (Org.) – **Conflitos de Consumo**. Coimbra: Almedina, 2006.

4 - Perspectivas da mediação privada nas resoluções de conflitos do consumidor

4.1 – As relações jurídicas de consumo como um ambiente em dinâmica mutação.

As tecnologias de comunicação e informação já há algumas décadas são utilizadas nas relações de consumo de forma intensa. A *internet* media o acesso do consumidor a diversos produtos e serviços sem sair de casa. O crescimento dos *marketplaces*, por exemplo, é vertiginoso e possibilita que o consumidor compre no conforto de sua casa, sem precisar enfrentar trânsito, buscar estacionamento e perder tempo com tudo isso. Por sua vez, cresce também a prestação de serviços *online*, como os serviços de *streaming*, música, serviços de educação *online* e turismo. A pandemia COVID-19, fato público e notório, ampliou também o desenvolvimento de aplicativos de consumo *online* que permitem a compra por *delivery* de alimentos prontos para consumo e congelados, medicamentos, material de escritório, dentre tantos outros.

A mediação das tecnologias nas relações de consumo é algo relativamente novo para o Direito e para o Estado e que traz desafios jurídicos antes não enfrentados. Se vamos ao supermercado e fazemos nossas compras, escolhemos pessoalmente os itens que colocaremos no carrinho e levar para casa. Por outro lado, se fazemos compras de supermercado pelo aplicativo, alguém vai pegar para cada item escolhido e nos entregar. A potencialidade de algo sair errado é alta. Nesse contexto, a rede de supermercados precisa criar mecanismos de troca de produtos também por *delivery*, sem cobranças extras. Esse é um exemplo simples e comum para fazer referência a algo que tem potencial de se tornar um problema jurídico.

Há ainda muitos outros, dos quais listamos alguns: problemas com pagamentos, produtos não enviados ou enviados com defeito, demora na entrega, serviços de baixa qualidade, diferindo daquilo que foi prometido no endereço eletrônico da empresa, além de problemas comuns na contratação de empresas terceiras para entrega, que podem atrasar ou danificar o produto.

Aliás, a contratação de terceiros na prestação de serviços comprados *online* é outro desafio jurídico. Há aplicativos, por exemplo, que fazem contratação de mão-de-obra de forma precária e contratos informais, que não apenas implicam em problemas nas relações de trabalho, mas também na própria prestação de serviço. Se contrato um encanador ou eletricista via aplicativo para arrumar algo em minha casa e o serviço é

muito ruim, há um grande potencial de judicialização da questão, caso o aplicativo não tenha políticas muito justas e claras de resolução desse tipo de conflito. Há ainda aplicativos de entrega que fazem contratos com motoristas para entrega, mas que também estão sujeitos a acidentes, atrasos e outros problemas.

Fato é que o consumo mediado pela *internet*, sejam *websites* ou aplicativos de celular, possui um grande potencial de levar à judicialização das demandas, especialmente porque é uma área muito nova e nem todas as empresas têm políticas claras de resolução desses tipos de conflitos.

Um exemplo que ficou notório no Brasil, justamente por conta da pandemia COVID-19, foi a empresa de prestação de serviços de turismo online HURB. A empresa criou um pacote de viagens durante a pandemia denominado flexível, porque permitia que o consumidor escolhesse a data, quando fosse possível, e ele iria pagando pequenas prestações ao longo do tempo. Contudo, com a reabertura das fronteiras entre países e o retorno dos voos, centenas de consumidores buscaram a justiça, porque a empresa não garantia o serviço, avisando que não havia voos disponíveis. Vejamos uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP):

1011251-54.2021.8.26.0004

Classe/Assunto: Apelação Cível / Cancelamento de voo

Relator(a): Afonso Bráz

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 17ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 16/03/2023

Data de publicação: 16/03/2023

Ementa: INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. Preliminares afastadas. Intermediação de compra e venda de passagens aéreas. Relação de consumo. Agência de viagens que integra a cadeia de fornecedores e, portanto, detém legitimidade para figurar no polo passivo da demanda. Responsabilidade solidária da agência de turismo pelos defeitos na prestação dos serviços que comercializa. Artigos 7º, parágrafo único, 14 e 34, todos do Código de Defesa do Consumidor. Cancelamento de voo sem nenhuma justificativa e realocação em voo com escala, diferentemente do contratado, gerando atraso de cerca de 19h35 ao destino final, sem qualquer assistência, tendo o autor pernoitado em hostel por ele contratado. Dano moral configurado. Majoração do valor fixado originalmente em R\$ 5.000,00 para R\$ 10.000,00, observadas as peculiaridades do caso concreto. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO DO RÉU DESPROVIDO.

Conforme podemos ver, a Hurb é uma empresa *online*, que vende viagens. Embora seja um tipo de serviço relativamente novo e mediado pelas tecnologias de informação e comunicação, o Código de Defesa do Consumidor dá conta de justificar a decisão e de garantir o direito envolvido.

Contudo, precisamos reconhecer que o direito do consumidor faz parte da quarta geração de direitos, que abrange direitos difusos e que já são novidade no ordenamento jurídico brasileiro e português. O direito, em qualquer âmbito, é sempre fruto de desdobramentos sociais e, como tal, precisar mudar à medida que a sociedade muda. Por isso, o direito do consumidor, seja Brasil ou em Portugal, precisa se ressignificar para dar conta das novas demandas de consumo e novos possíveis conflitos. Contudo, como mostra Santos e Ferreira), o atual Código do Consumidor brasileiro dá conta de regular as questões atuais que envolvem o consumo pela internet. Sobre isso, enaltece que “de tal modo as informações referentes ao produto devem ser claras conforme o código de defesa do consumidor, que não versa especificamente sobre as vendas do produto via internet, mas sim sobre a venda do produto enquanto gênero. Os produtos devem constar o valor específico de sua oferta, como também as formas de pagamento, sua disponibilidade em estoque e o prazo para entrega do mesmo.”¹³¹

Por outro lado, no direito do consumidor português, a Lei de Defesa do Consumidor também é capaz de proteger o consumidor que usa a *internet* como mediadora na compra e tem artigos específicos sobre isso. Suponha então o caso supramencionado da HURB. Podemos verificar que a lei portuguesa daria conta do caso, no artigo a seguir:

Artigo 8º 1 - O fornecedor de bens ou prestador de serviços deve, tanto na fase de negociações como na fase de celebração de um contrato, informar o consumidor de forma clara, objetiva e adequada, a não ser que essa informação resulte de forma clara e evidente do contexto, nomeadamente sobre:

- i) A existência de garantia de *conformidade dos bens, dos conteúdos e serviços digitais*, com a indicação do respetivo prazo, e, quando for o caso, a existência de serviços pós-venda e de garantias comerciais, com descrição das suas condições;
- j) A funcionalidade dos *bens com elementos digitais, conteúdos e serviços digitais*, nomeadamente o seu modo de utilização e a existência ou inexistência de restrições técnicas, incluindo as medidas de proteção técnica, quando for o caso;
- k) Qualquer compatibilidade e interoperabilidade relevante *dos bens com elementos digitais, conteúdos e serviços digitais*, quando for o caso, com equipamentos e programas informáticos de que o fornecedor ou prestador tenha ou possa razoavelmente ter conhecimento, nomeadamente quanto ao sistema operativo, a versão necessária e as características do equipamento.

¹³¹ SANTOS, Ytallo Cutrim dos e FERREIRA, Diogo Gonçalves. **Direito do consumidor em compras pela internet: relação de consumo em vendas pela internet e sua aplicabilidade ao código de defesa do consumidor**. Novos Direitos v.8, n.1, jul.- dez. 2020, p.107 – 122. Disponível em: <https://www.revistas.unifan.edu.br/index.php/RevistaICJ/article/view/757/504>. Acesso em: 01 abr.2023.

O texto legal português é claro em oferecer garantias aos consumidores de bens e serviços digitais. No Brasil temos a chamada Lei do *e-commerce*, de 2013¹³², que trata da contratação no comércio eletrônico e regulamenta a clareza das informações no endereço eletrônico, suporte imediato ao cliente e o direito ao arrependimento. Assim, vejamos:

Art. 2º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações:

I - nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda;

II - endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato;

III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;

IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;

V - condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e

VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.

No caso da HURB, por exemplo, a garantia do inciso VI não está definida no *website*. O portal é uma agência de viagens, que prometeu viagens com prazos flexíveis, por conta da pandemia e o consumidor poderia escolher a data quando fosse possível, embora já pagasse as parcelas da viagem. Não há um aviso de restrição de datas por conta de voos, que é o argumento utilizado pela empresa como justificativa para não prestar o serviço. Uma busca rápida no site do TJSP mostra centenas e centenas de ações contra a empresa.

Essa é uma tradição do direito brasileiro e que se faz presente nesse estudo de caso que fizemos aqui. Vemos que é constante a busca do Judiciário para resolução de conflitos que poderiam ser facilmente resolvidos entre as partes.

Galvão e Ferraz¹³³ afirmam que há, no Brasil, uma cultura da judicialização. Ainda que tenhamos meios alternativos de resolução de conflitos, ainda assim há uma cultura de busca do judiciário.

¹³² **Decreto nº 7.962 de 15 de março de 2013. Edição extra.** Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm. Acesso em: 01 abr.2023

¹³³ GALVÃO, Márcio Pirôpo e FERRAZ, Maríantonietta Pailo. **Direito do consumidor: a cultura da judicialização em detrimento dos meios alternativos de solução dos conflitos de consumo.** Âmbito Jurídico. 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-104/direito-do-consumidor-a->

Essa é a tradição do Estado “paternalista” brasileiro, que cria uma cultura de que os conflitos precisam ser levados ao Poder Judiciário para serem adequadamente solucionados. No âmbito do direito do consumidor, os autores apontam que a ausência de riscos financeiros à parte litigante, justamente por ser considerada hipossuficiente no processo e que são beneficiadas pela isenção das despesas processuais e, ainda, incluindo os honorários sucumbenciais, certamente motiva e estimula a propositura de ações que poderiam ser concluídas no âmbito administrativo. Por outro lado, o artigo 5º da Constituição Federal determina:

5º. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Esse artigo garante o direito de ação e de que o Poder Judiciário vai apreciar os processos que cheguem até ele.

Sifuentes¹³⁴ desenvolveu um estudo sobre o Poder Judiciário em análise de direito comparado e percebe alguns processos que são comuns aos dois países, especialmente em relação ao acesso à justiça. Obviamente, sendo os dois países Estados democráticos de direito, o acesso à justiça é considerado um direito humano. Por sua vez, percebe a ampliação e o alargamento do Poder Judiciário na vida em sociedade.

A cultura de que é por meio do litígio judicial que se pode resolver conflitos está enraizada em ambos os países, portanto, faz parte de uma cultura maior de relacionamento entre Estado e sociedade, no qual o Estado apresenta-se como aquele que “possui o direito” e a sociedade é aquela que vai “buscá-lo” no Estado. Isso também é fruto de sociedade com baixa cultura política, baixa capacidade de autogestão e de pouca ou nenhuma busca de autonomia diante do Estado.

Sifuentes aponta também que, tanto no Brasil como em Portugal, há uma forte burocratização do acesso à justiça e ritos processuais complexos e lentos. Contudo, a

cultura-da-judicializacao-em-detrimento-dos-meios-alternativos-de-solucao-dos-conflitos-de-consumo/. Acesso em: 01 abr.2023.

¹³⁴ “Também a normatividade se tornou complexa. O alargamento da intervenção do Poder Judiciário na vida da sociedade é fruto, por sua vez, não só do processo de tomada de consciência dos cidadãos, dos seus direitos e meios de defesa, o que se tem denominado de “explosão de litigiosidade”. SIFUENTES, Mônica Jacqueline. **O Poder Judiciário no Brasil e em Portugal: reflexões e perspectivas**. Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/494/r142-25.PDF?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 01 abr.2023.

autora estudou que isso vem mudando, com a busca de forma mais simples de resolução de litígios, garantindo, assim, qualidade no acesso à justiça¹³⁵.

No próximo tópico estudaremos justamente o processo de desjudicialização, que implica em uma ampla mudança cultural e na transformação das relações entre Estado e sociedade.

4.2 – O movimento da desjudicialização e a resolução alternativa dos conflitos consumeristas – democratização das RAL.

Sifuentes¹³⁶, ao estudar o Poder Judiciário, tanto no Brasil quanto em Portugal, mostra o enorme protagonismo desse poder nos dois países. Não temos dúvida que se trata de uma importante instituição para a democracia, mas seu protagonismo é cultural. Diante de uma sociedade que não tem capacidade de autogestão e de resolução de seus conflitos sem judicializá-los, os juízes acabam ganhando esse protagonismo social.

O conceito de desjudicialização, sugerido no título desse tópico, refere-se a uma ampla mudança cultural, que levaria a população a buscar na autocomposição saídas para resolução de conflitos entre as partes, sem precisar da intermediação estatal.

Cardoso¹³⁷ estudou, tanto em Portugal quanto no Brasil os problemas relativos à judicialização de conflitos, em uma perspectiva histórica. Ele comenta sobre a Justiça de Pequenas Causas, hoje chama de Juizado Especial Civil, que tem uma organização com os mesmos pressupostos em Portugal, chamada de Julgados de Paz, aprovada a Lei nº 78/2001, de 13 de julho.

Sobre os Julgados de Paz, explica-se¹³⁸ que são espécies de tribunais, com tramitação processual simplificada, em que a mediação é uma fase facultativa e a competência está restrita circunscrita a ações declarativas cíveis. A lei enfatiza conciliação das partes, e com competência para decidirem questões cíveis cujo valor não

¹³⁵ “Nesse sentido, aumenta-se o número de juizados de conciliação e pequenas causas. Desburocratizam-se os ritos, reduzem-se fórmulas. As recentes modificações na legislação processual, em ambos os países, principalmente na parte relativa aos recursos, refletem essa preocupação do legislador, como espelho do pensamento de toda a sociedade.” SIFUENTES, Mônica Jacqueline. **O Poder Judiciário no Brasil e em Portugal: reflexões e perspectivas.**

¹³⁶ SIFUENTES, Mônica Jacqueline. **O Poder Judiciário no Brasil e em Portugal: reflexões e perspectivas.**

¹³⁷ CARDOSO, Ana Carolina Veloso Gomes. **Acesso à Justiça em Portugal: vias alternativas de resolução de conflitos.** Rev. TST, Brasília, vol. 68, n.º 1, jan/mar 2002. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/84394/006_cardoso.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 01 abr.2023.

¹³⁸ CAMPANELLA, Sancha de. **A Mediação de Conflitos e os Julgados de Paz.**

ultrapasse € 15.000. No Brasil, o JEC atende litígios de até 40 salários-mínimos. A justificativa objetiva pelo valor se dá, à primeira vista, por entender-se que as causas de menor valor tendem a ter menor complexidade (em termos de direito material, de produção de provas), o que pode influenciar na solução mais rápida do litígio. Mas não se exclui que, submetido um caso a estes ritos, ainda que respeitando os limites de valores pecuniários, seja possível a análise da competência do juízo e necessidade de remessa aos juízos comuns.

Ainda assim, entendemos que a busca do JEC ou do Julgados de Paz, ainda ocorre no contexto do Judiciário, apenas simplificando os ritos. São as práticas alternativas de conciliação de conflitos que, segundo Cardoso “o recurso preferencial à arbitragem, à conciliação e à mediação será, em nosso entender, a única forma de descongestionar efetiva e rapidamente os tribunais, tomando-os aptos a, conjuntamente com a simplificação processual já referida, decidirem todas as questões que lhes são colocadas num prazo razoável, essencial para que o acesso dos cidadãos à Justiça tenha os desejados efeitos práticos, repondo-se desta forma a confiança das populações na administração da Justiça.”¹³⁹

Na área de direito do consumidor, que envolve por vezes valores pequenos, informações incorretas, trocas de mercadorias e outros conflitos de pouco impacto lesivo ao patrimônio das partes, a resolução alternativa de litígios sem dúvidas ajuda no processo desjudicialização dos conflitos.

Tanto Portugal e o Brasil, nos seus ordenamentos jurídicos, têm a perspectiva da desjudicialização, contudo, sabe-se que o Estado não pode deixar de ser um ator central nas questões referentes ao direito do consumidor, para estimular as empresas a terem um comportamento de garantir direitos.

Contudo, nos parece que a importância do Direito ao Consumidor merece um cuidado maior, no que se refere à Resolução Alternativa de Litígios, pelo seu caráter de direito difuso. Assim como ocorre no direito do trabalho, o Direito do Consumidor exerce uma função educacional, ou seja, mostrar para a empresa que o consumidor/trabalhador – na condição de hipossuficiente na relação de consumo ou trabalho – precisam ter seus direitos respeitados.

¹³⁹ *Idem*, p. 84.

4.3 – As diretrizes jurídicas necessárias à validação das políticas públicas para as relações de consumo e a defesa dos seus interesses

Discutir políticas públicas implica em pensar as relações que o Estado desenvolve com o mercado e a com a sociedade, garantindo direitos, por meio de políticas, programas e serviços públicos. Souza define política pública no sentido de que “pode-se, então, resumir política pública como o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, “colocar o governo em ação” e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente). A formulação de políticas públicas constitui-se no estágio em que os governos democráticos traduzem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações que produzirão resultados ou mudanças no mundo real.”¹⁴⁰

O **Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON)** é um exemplo brasileiro de serviço público que media os conflitos entre consumidores e empresas. Portugal também possui políticas públicas de defesa do consumidor. Há diversos órgãos, e um dos mais importantes é o DECO Proteste que, contudo, é uma empresa privada.

Do ponto de vista de políticas públicas, em Portugal temos a Direção-Geral do Consumidor, que é um órgão governamental, que tem como pressuposto garantia de direitos. Contudo, a DECO Proteste é a maior organização de defesa do consumidor em Portugal e foi criada em 1991. Essa empresa privada faz várias ações de interesse público. Ela faz testes laboratoriais a fim de avaliar a de qualidade de produtos, compara mercadorias e apresenta os melhores resultados em relação às melhores empresas, para ajudar os consumidores a fazerem boas escolhas.

Uma política pública relacionada ao consumo no Brasil é a obrigação dos estabelecimentos comerciais de possuírem uma cópia do Código de Defesa do Consumidor. Contudo, essa política tem pouca utilidade prática, ao contrário da medida portuguesa, que é o livro de reclamações português, que pode ser solicitado por qualquer cliente que se sinta lesado em algum de seus direitos e que queira formalizar uma reclamação sobre a mercadoria ou serviço prestado. O empresário tem a obrigação de enviar a via original da reclamação para o órgão de controle ou regulação em até 15 dias.

¹⁴⁰ SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura**. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006, p. 20-45. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/6YsWyBWZSdFgfsQDVQhc4jm/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 01 abr.2023.

A política portuguesa é muito mais eficaz que a brasileira, neste aspecto, porque obrigada a empresa a reconhecer a reclamação e enviar para órgão fiscalizador. Ela produz mais resultados no sentido de obrigar a empresa a (re)pensar suas políticas internas e sua relação com o cliente.

Entendemos, entretanto, que os governos, tanto do Brasil, quanto de Portugal, precisam construir políticas de conscientização para o consumo. Há dois momentos dessas políticas públicas. Em primeiro lugar, essas políticas de conscientização devem orientar o consumidor a pesquisar sobre o histórico das empresas antes de comprar. Isso implica que os governos, por meio de seus órgãos de proteção ao consumidor, devem ter sistemas de base eletrônicas, que divulguem dados de empresas que são costumeiramente lesivas ao consumidor. Isso é uma forma de marketing social, que tende a influenciar mudanças no comportamento das empresas, que não vão desejar fazer parte dessa base de dados.

Também entendemos que há um segundo momento de atuação do Estado em relação às políticas públicas, que diz respeito à valorização do consumo sustentável, ou seja, os governos terem bancos de dados onde os consumidores pudessem verificar quais empresas não fazem testes com animais, que usam energias renováveis, reuso de água, observam a proteção de direitos difusos e coletivos, etc.

Essa é novamente uma estratégia de marketing social que possibilita que as empresas optem por comportamento ambientalmente sustentáveis, para integrar esse banco de dados.

Políticas públicas de divulgação de dados são fundamentais para incentivarem as empresas a adotarem comportamentos não-lesivos ao consumidor e ao meio ambiente. Além disso, seriam viáveis políticas públicas que divulgassem o nome das empresas que utilizassem de forma privilegiada a Resolução Alternativa de Litígios (RAL) e promovessem a desjudicialização dos litígios entre consumidores e empresas.

Portugal, no que se refere à Resolução Alternativa de Litígios e ao Direito do Consumidor, segue as orientações da União Europeia. Em 4 de janeiro de 1985 a Comissão Europeia publicou o documento, “A proteção jurídica dos consumidores”, suplemento 2/75 do Boletim da Comissão Europeia, Luxemburgo. O documento reconhece que os consumidores devem ter uma eficiente tutela de seus direitos fundamentais em suas relações de consumo. O documento reconhecia que os direitos do consumidor não são plenos se o Estado não oferece acesso à justiça adequado. Dessa forma, o documento divide a matéria em quatro dimensões:

- 1) A disponibilização de procedimentos judiciais simplificados, com ritos mais rápidos.
- 2) A possibilidade de garantir a legitimidade processual a entidades representativas de interesses difusos e de quarta geração.
- 3) A recomendação do uso de técnicas de conciliação, arbitragem e resolução alternativa de conflitos (os meios extrajudiciais são compatíveis com métodos judiciais de resolução de conflitos).
- 4) A criação de centros de assessoria jurídica.

Ainda em 1999, o Conselho da Europa solicitou aos países membros a criar procedimentos extrajudiciais para garantir melhor o acesso à justiça. Depois em 2004, a Comissão da União Europeia apresentou uma proposta de orientação sobre esse tema, colocando em foco o mecanismo da mediação. O Parlamento Europeu aprovou em março de 2007 essa decisão, o que resultou na Diretiva n. 52, de 21 de maio de 2008. Essa diretiva definiu a mediação como um processo formal e sistematizado por meio do qual as partes em conflito buscam, voluntariamente, resolver por si mesmas um acordo sobre a resolução de seu litígio, com o auxílio de um mediador e sem a busca da litigância judicial.¹⁴¹

Há argumentos contra e a favor das formas de resolução alternativas de conflito. Um argumento a favor diz respeito ao funcionamento do Judiciário, que ficaria menos sufocado com o número elevado de ações. Outro argumento favorável refere-se à própria celeridade das mediações, que não ficariam sujeitas às demoras tradicionais dos ritos processuais, mas apenas à capacidade das partes se auto compor para tomar decisões. Ainda, argumenta-se a favor da resolução alternativa de conflitos na diminuição das custas processuais. Obviamente que o trabalho do mediador é pago, mas esse valor tendencialmente é menor do que os custos de um processo. Segundo Facchini Neto há os benefícios quantitativos já mencionado e há argumentos qualitativos, tratando de que “o segundo argumento, ‘qualitativo’, parte de uma abordagem segundo a qual a ADR possibilita uma maior participação das partes no desenvolvimento do processo e permite a elas um maior controle sobre o resultado do processo -afinal, são elas que definem esse

¹⁴¹ FACCHINI NETO, Eugênio. **Ensaio crítico sobre os meios alternativos de resolução de conflitos**. Bol. Mex. Der. Comp., Ciudad de México, v. 52, n. 155, p. 1155-1187, agosto 2019. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332019000201155&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 02 abr. 2023.

resultado-, bem como permite manter em sigilo certos fatos que, eventualmente, um processo regular tenderia a publicizar.”¹⁴²

A resolução alternativa de conflitos tem também críticas. Facchini Neto explica que, nos Estados Unidos, onde há mais tempo de uso da RAL, já há um sistema de críticas feitas pela literatura. Vamos entender isso por meio do exemplo dado no início desse capítulo, da empresa de turismo *online* Hurb. A questão da Hurb é, sem dúvidas, resultado de um problema social mais amplo: a uma tradição estrutural no Brasil de empresas que violam direitos dos consumidores, aproveitando-se da hipossuficiência do consumidor. Dizer que a violação de direitos do consumidor é um problema estrutural implica em reconhecer que ele faz parte da cultura brasileira e que, com o passar do tempo, o problema não melhora.

A questão que estamos discutindo – a Hurb – é um exemplo disso. Aproveitando-se de um momento de ampla vulnerabilidade social mundial, que foi o da pandemia, a empresa vendeu pacotes de turismo que não teria condição de oferecer. Quando o consumidor procura a resolução desse problema de forma extrajudicial, por meio da resolução alternativa de conflitos, esse problema fica no âmbito privado e não é enfrentado como um problema social.¹⁴³

O que entendemos é que o Poder Judiciário pode exercer uma função pedagógica quando dá uma decisão desfavorável a uma determinada empresa, ensinando às demais que não podem lesar o consumidor, porque será punida. No caso da Hurb, o caso ganhou tal proporção que o Ministério da Justiça e Segurança Pública convocou a empresa a prestar explicações, devido aos milhares de processos que tramitavam no Poder Judiciário. Somente no mês de agosto de 2022 chegaram ao Judiciário quase 3 mil reclamações correlatas, conforme o Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Dessa forma, nos parece que a decisão judicial tem mais valor educacional para as empresas, do que as decisões extrajudiciais, que ficam ali entre as partes. Facchini Neto explica que o Poder Judiciário cumpre papéis distintos daqueles possíveis pelas alternativas extrajudiciais, que veremos a seguir:

¹⁴² Idem.

¹⁴³ Facchini Neto explica sobre isso: “De fato, um acordo realizado entre duas partes em conflito tem muito menos impacto social do que uma decisão proferida por um juiz togado. Esta tem muito maior potencial de alteração da realidade social, quer chamando a atenção da imprensa, quer através da técnica dos precedentes vinculantes, caso emanada por um tribunal superior. Assim, quando certos grupos econômicos percebem que os juízes perfilham uma orientação desfavorável aos seus interesses, procuram eles afastar o conhecimento de tais demandas pela justiça ordinária.” FACCHINI NETO, Eugênio. **Ensaio crítico sobre os meios alternativos de resolução de conflitos.**

- 1) **Objetivo social** - Resolução de conflitos e pacificação das partes, por meio da aplicação de critérios de justiça,
- 2) **Objetivos políticos**
 - a) a participação da parte ativa, atuando processualmente, na busca da solução de um litígio;
 - b) afirmação da autoridade do Estado diante dos conflitos entre empresas e consumidores, educando as empresas a não lesarem os direitos dos cidadãos.
 - c) educação do cidadão na busca de seus direitos.

Facchini Neto explica que há críticas específicas ao uso da conciliação privada especialmente quando há direito público ou difuso envolvido, justamente porque a conciliação privada tira essa oportunidade de aprendizagem coletiva. Por outro lado, quando são conflitos patrimoniais privados, então seria legítimo o uso da conciliação.¹⁴⁴

No âmbito do direito do consumidor, que é um direito público e difuso, a opção pela resolução alternativa de disputas, torna necessário reconhecer que o Estado terá que se esforçar mais em fiscalização e marketing social, para que as empresas entendam que há consequências para a violação dos direitos do consumidor.

4.4 – Regulamentação das Câmaras Privadas de Mediação – algo necessário?

Segundo o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, as Câmaras Privadas de Mediação assim são definidas como instituições ou entes privados, constituídos na forma de pessoa jurídica e cujo objeto social consiste na prestação de serviços de conciliação e mediação. É o local destinado a realização de todo o procedimento de conciliação e mediação, seja ela extrajudicial ou processual, este mediante credenciamento junto ao Tribunal de Justiça, selecionada a critério das partes.

O que é fundamental reconhecer nesse texto é que já existe, no Brasil, uma tendência de regulamentação mínima para as Câmaras, que é justamente esse

¹⁴⁴ Sobre isso explica o autor: “do ponto de vista social e filosófico, justificou-se o surgimento das ADR a partir de uma dimensão quase que idílica e utópica de justiça, onde se realça o mecanismo da “conversação-negociação” entre os interessados, em busca da resolução consensual do conflito. Acontece, porém, que as ADR -tanto quanto a justiça ordinária- encontram-se a operar no âmago de uma realidade não simples nem harmônica, mas complexa e fortemente caracterizada pela explosão da litigiosidade, animosidade e desconfianças recíprocas; do ponto de vista de justiça social, algumas das suas técnicas podem contribuir para a manutenção das desigualdades socioeconômicas, quando envolvem partes econômica e socialmente desiguais. (...)” FACCHINI NETO, Eugênio. **Ensaio crítico sobre os meios alternativos de resolução de conflitos**, p. 1179,

credenciamento junto ao Tribunal de Justiça do estado ao qual pertence, porém, apenas para as mediações processuais, ou judiciais.

Viegas¹⁴⁵ considera que é necessário regulamentar as câmaras porque elas ressignificam a jurisdição estatal. Nesse contexto, o autor fala na busca de um arcabouço legal e institucional para as câmaras privadas de mediação. O excesso de otimismo para a resolução privada de conflitos não tem razão de existir, e o tema deve ser tratado de forma realista. Há inúmeros problemas intrínsecos ao modelo, assim como há no uso do Poder Judiciário. Dessa forma, a regulamentação das câmaras privadas precisa considerar que em toda relação contratual há uma parte mais forte que a outra e que mesmo na resolução privada, o consumidor – hipossuficiente – precisa ser protegido¹⁴⁶.

As considerações do Autor citado mostram a urgência dessa regulamentação, no sentido de proteger o consumidor de abusos do poder econômico, ao menos no Brasil.

Mas há outras percepções sobre esse tema. O fortalecimento da resolução extrajudicial de conflitos no sistema jurídico de Portugal tem sido considerado um avanço por alguns autores na decisão de contendas, o que, de certa forma, acarreta impacto socioeconômico no sistema de justiça.

É fato que, como já visto nesse trabalho, a mediação é um procedimento fundado no princípio da voluntariedade, ou seja, necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação, cabendo-lhes a responsabilidade pelas decisões tomadas no decurso do procedimento, sendo possível voltar atrás com relação ao consentimento. Talvez essa mesma flexibilidade seja uma das principais responsáveis pela aderência às decisões obtidas por meio da mediação.

O Estado português tem se esforçado para tornar sólidos os meios de resolução extrajudicial, também sua afirmação no sistema de justiça e reconhecimento de sua eficácia e de sua eficiência como objetivos principais da instituição estatal, com o finco

¹⁴⁵ VIÉGAS, Rodrigo Nuñez. **A construção legal-institucional da resolução negociada de conflito no Brasil**. RBCS Vol. 34 n° 99/2019: e349916. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/Dcx3yLfDTyKxvzk3WkJfPYr/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 01 abr.2023.

¹⁴⁶ A busca pelo consenso pode ampliar desequilíbrios de poder e dar margem para a coerção e manipulação por parte das partes mais fortes. Portanto, métodos como a mediação podem produzir resultados injustos, isto é, produzir resultados de maneira desproporcionada e injustificadamente favorável às partes mais fortes. Pela sua informalidade, a mediação pode fornecer aos mediadores um amplo poder estratégico para controlar a discussão, o que favorece qualquer tipo de bias por parte dos mesmos. Tal bias pode afetar a seleção e elaboração das questões, a apreciação e classificação das opções de solução do problema, bem como em vários outros elementos que influenciam os resultados. VIÉGAS, Rodrigo Nuñez. **A construção legal-institucional da resolução negociada de conflito no Brasil**, p. 16.

de administrar a justiça, como também na facilitação dos mecanismos para solução das lutas que surgirem, conferem Cebola e Mesquita¹⁴⁷.

Aludem as mesmas autoras, que o sistema jurídico português fora submetido estrategicamente a reformas pelo Estado para facilitar sua celeridade e acesso ativo dos cidadãos na decisão das causas de conflitos consumeristas, tem-se, portanto, uma nova versão de um sistema jurídico de muitas faces e de natureza diferente que une mecanismos judiciais e extrajudiciais. Dessa forma, é necessário que se avalie a aprovação das mudanças pelos cidadãos, tendo em vista gerarem impactos socioeconômicos.

Nesse sentido, essa avaliação se torna importante para possível aprimoramento do modelo adotado e, também, promover melhor desempenho das instituições e de suas interferências. É observado em estudos de Cebola e Mesquita¹⁴⁸ que os meios RAL estudados e executados na administração da justiça se operam com grande relevância na colaboração de um sistema jurídico que se atue como um modelo moderno completo, adequado e eficiente, ou seja, um padrão de administração que venha a ser vantajoso para os cidadãos.

A consolidação dos meios de resolução alternativa de litígios também chamada de *Alternative Dispute Resolution* na língua inglesa se tornariam de grande influência para os Estados incorporados, haja vista que apresentariam mudanças significativas, esses meios de resolução de litígios, através de sua imponência, fizeram valer um novo e diferente entendimento ao saber dos cidadãos, seja pela relação à administração da justiça, seja pela promoção ao direito de acesso à justiça, considerada, portanto, uma grande revolução no mundo jurídico quando se tem notado, na administração da justiça, a invenção de um sistema integrado de mudanças consideráveis em que se tem à disposição um conjunto de mecanismos livres de impedimentos econômicos, sociais ou culturais.

Por outro lado, vemos que o direito de acesso à justiça de maneira mais acessível e menos burocrática revela-se em oportunidade quando os litigantes podem ter acesso à entidade que eles consideram mais legítima para tratamento dos casos e mais apropriada a resolver conflitos em causa e, assim, assegurar seus direitos - notam Cebola Mesquita¹⁴⁹. É percebido, ainda, por estas autoras, que esse fenômeno manifesta em processo de

¹⁴⁷ MESQUITA, L. V.; CEBOLA, C. M. **Impacto socioeconómico da resolução extrajudicial de conflitos. O caso de estudo português.** Revista Direito GV, v. 16(3), p. e1971, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/yyMf8vMzqjMyfz5nMcjvQZn/?lang=pt#>. Acesso em: 03 abr. 2023.

¹⁴⁸ *Idem*.

¹⁴⁹ MESQUITA, L. V.; CEBOLA, C. M. **Impacto socioeconómico da resolução extrajudicial de conflitos. O caso de estudo português.**

velocidades diferentes em nível mundial, muito incentivado pela União Europeia no que tange especificamente a mediação civil e comercial.

Em 2018, o Justice Scoreboard cientificou que a maioria dos Estados-membros continuou a utilizar métodos ADR com o estímulo de diversas instâncias jurídicas, como exemplo, o aumento do recurso à plataforma de contendas *online*, explicam Cebola e Mesquita¹⁵⁰.

Ainda noticiado, no saber dessas autoras que, em Portugal, precisamente, há quase duas décadas, é visto o incentivo sucessivo de governos na formação de uma nova arquitetura de justiça em que se poderia assegurar que os mecanismos de resolução extrajudicial adotados atuariam de maneira firme e visível, infere-se, por conseguinte, que a administração da justiça se submete a novos paradigmas de atuação, o Estado ficaria responsável para garantir o acesso a esse conjunto de mecanismos do sistema jurídico, de forma a facilitar a resolução extrajudicial das causas conflituosas dos cidadãos.

O ente estatal deveria apresentar mecanismos de atuação que em seu teor de execução apresentaria natureza hétero e autocompositiva, adjudicatória e consensual que tivesse execução autônoma ou articulada, isso num lugar isolado, de maneira individualizada, ou num mesmo espaço. O que se deve observar é que todos esses meios de resolução deveriam se materializar de forma a construir justiça na vida dos cidadãos conforme maior adequabilidade ao caso específico, à eficácia, sempre respeitando à vontade dos envolvidos na causa.

Conclui-se que, nesse processo de evolução legislativa no ordenamento jurídico português foram verificados avanços significativos na consciência cultural e econômica dos cidadãos, visto que os legisladores criaram meios de resolução de litígios e esses meios facilitariam a solução de problemas porque se apresentariam mais flexíveis, mais ajustados, mais rápidos, com maior envolvimento e proximidade das partes envolvidas, tudo isso facilitaria aprofundamento do fenômeno RAL, de forma a se tornar cada vez mais resolutivo.

Os meios de resolução alternativa ou extrajudicial foram impositivos ao mostrarem aumento significativo por manifestarem melhorias em relação a diversas incorporações de canais de resolução de litígios, ou melhor, enaltecera suas mais-valias, ainda comentam Cebola e Mesquita¹⁵¹ que havia surgido um novo entendimento na

¹⁵⁰ *Idem*.

¹⁵¹ MESQUITA, L. V.; CEBOLA, C. M. **Impacto socioeconómico da resolução extrajudicial de conflitos. O caso de estudo português.**

administração da justiça ou no direito ao acesso à justiça, isso com intuito de se construir um sistema em que a administração da justiça se caracterize por maior economia, multiplicidade, diversidade, visibilidade, equidade, informalidade, legitimidade, responsabilidade, dentre outras particularidades. Aspectos esses relevantes ajudaram a desafogar as entidades judiciais, a saber- os tribunais, a fim de que, sobretudo facilitasse o descomprometimento de acesso ao direito como simples direito de se poder acessar aos tribunais na tentativa de se constituir de um novo padrão da administração da justiça.

O que foi notado no ordenamento jurídico português é que o poder estatal tem se esforçado a fim de construir uma nova performance da administração da justiça, tendo como base um sistema jurídico multifacetado e heterogêneo. É que se considerou que existam outros mecanismos para intermediarem entre cidadãos, entre cidadãos e empresas ou cidadãos e Estado. Podem ser citados, como exemplo, os Julgados de Paz, a mediação que acontece no âmbito privado ou nos sistemas públicos e a arbitragem¹⁵².

De acordo com Gouveia¹⁵³, os Julgados de Paz são tribunais oferecidos gratuitamente enquanto Justiça pública que exercem a mesma soberania do poder judicial, com finalidade precípua em atuar de forma alternativa marcada por fases de conciliação e mediação buscando soluções por acordo. Já os centros de arbitragem são as instituições que garantem todo o apoio à realização de arbitragens e que são criados especificamente com esse fim, funcionando muitas vezes sob a égide de outras instituições que promovem a sua atividade arbitral. A atividade destes centros depende da obtenção de autorização governamental e, em conflitos de consumo, o seu funcionamento é acompanhado e monitorizado pela Direção-Geral da Política de Justiça e pela Direção-Geral do Consumidor.

Observa-se ainda que o Estado português tem munido de esforços para construir um ajustado mecanismo para resolver os litígios no Julgados de Paz. A partir do ano 2001, o poder estatal deu início à institucionalização de um tribunal, tendo como parâmetro, o modelo multiportas, queria uma instituição de justiça que se revestisse de competência especializada e limitada de certo valor juntamente com o sistema de mediação civil e comercial, que possuísse natureza endoprocessual. Como visto, esses tribunais serviram para abarcar serviços de mediação a contendas, sem necessariamente abranger completamente competência do Julgado de Paz, que unisse mediação e decisão no mesmo processo, as partes interessadas estariam livres para participar.

¹⁵² *Idem.*

¹⁵³ GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios.**

Dessa forma, seriam mais céleres as soluções dos conflitos, e também pautariam por princípios próprios que lhes trouxessem autonomia de decisão e aproximassem da consolidação dos meios de resolução alternativa de litígios. Inclusive, sobre os Julgados de Paz, são divulgados anualmente os dados e os números de casos distribuídos e findos, destacando-se os números de casos findos por mediação, mostrando o prestígio do método. Conforme o relatório do ano de 2019, em diversas regiões de Portugal o índice de casos findos por mediação superou os 50%¹⁵⁴.

O Estado português também se empenha na comunicação dos direitos dos consumidores, informando e educando a população sobre seus direitos, tanto em Portugal como no âmbito da União Europeia.

Entende-se que os centros de sentenças de solução de consumo tendem a funcionarem como centros de informação, mediação e arbitragem, são, portanto, considerados outros mecanismos de RAL disponibilizados aos cidadãos. Ainda conforme essa análise, a mediação é entendida como sendo uma forma de resolução de contendas concretizadas por instituições públicas ou privadas, envolvendo duas ou mais partes em lutas, e que procuram de forma voluntária um acordo com assistência de um mediador de conflitos. A regulamentação da mediação em Portugal, aprovada pela Lei n.º. 29/2013¹⁵⁵ encontrava-se reconhecida num diploma de referência, no entanto, é uma lei que não trata todos os tipos de mediações, ainda que demonstre ser de carácter geral, somente um capítulo mostra ser de carácter geral, já as matérias de princípios gerais se aplicam a todas as mediações executadas em Portugal, independentemente da natureza do litígio.

Vejamos que os impactos dos meios de RAL obrigatoriamente devem ser analisados por diferentes âmbitos, particularmente nos pontos custo/eficácia, também na administração da justiça atentando às necessidades dos cidadãos, defendendo seus direitos e aumento do consumo realizado por eles, e também das empresas no que tange à localização dos polos e decisões de investimentos, como também causas sociais e inerentes. É uma análise que possibilita que o Estado, em particular, deva continuar com a implementação de políticas públicas em prol de seu desenvolvimento. Ainda conforme

¹⁵⁴ 19º Relatório Anual do Conselho dos Julgados de Paz referente ao ano de 2019. Aprovado pela Deliberação n.º.14/2020, na Sessão de 28.04.2020 do Conselho dos Julgados de Paz. **NU: 655436 Entrada n.º 385_ Data 07/05/2020.**

¹⁵⁵ LEI 29/2013. **D.R. I Série 77** (2013-04-19). P. 2278-2284. A referida Lei define, entre outros, os requisitos necessários para que o acordo de mediação tenha o mesmo valor de uma sentença judicial (princípio da executividade), sem necessidade de aprovação (homologação) por um juiz. Entre os referidos requisitos consta, designadamente, a necessidade de o conflito ser mediado por mediador que integre um sistema público de mediação ou que esteja inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça.

as autoras Cebola e Mesquita¹⁵⁶, a mediação forma o meio que menos tempo e custo acarretam a fim de decidir demandas de conflitos.

No Brasil, as diversas formas alternativas de resolução de conflitos são bastante comuns e são, sim, regulamentadas. Temos, por exemplo, a arbitragem, conforme podemos verificar no artigo 1º da Lei 9.307/1996.

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.

A leitura desse texto legal nos faz pensar sobre o conceito de direitos patrimoniais disponíveis. No âmbito do Direito Civil e do Direito Privado é que discutimos bens patrimoniais disponíveis. Contudo, o Direito do Consumidor é Direito Público e direito difuso, de quarta geração. Dessa forma, cabe uma discussão se podem ser discutidos a partir da arbitragem.

Nos parece que é mais adequado para os conflitos que envolvem lesões aos direitos do consumidor o instituto da mediação extrajudicial, que possibilita discutir direitos outros que não patrimoniais disponíveis. A mediação foi regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, da seguinte forma:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.

...

Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

¹⁵⁶ MESQUITA, L. V.; CEBOLA, C. M. **Impacto socioeconómico da resolução extrajudicial de conflitos. O caso de estudo português.**

É fundamental prestar atenção ao que está sendo proposto como princípios da mediação. Temos que prestar atenção à questão da informalidade, que é o oposto dos ritos quase litúrgicos do processo. O processo que ocorre no Poder Judiciário implica em uma decisão do juiz, que ele toma a partir de provas e oitivas de testemunha. Mas a decisão é do juiz. A mediação, por sua vez, busca o consenso, ou seja, que as duas partes possam se posicionar e decidir não de forma unilateral, mas por meio de pactos. Essa busca de consenso também é facilitada pelo princípio da oralidade. No processo, obviamente há oralidade, mas isso é mediado por um conjunto de ritos que tornam mais difícil a aplicação desse princípio.

Na busca de consenso, a imparcialidade do mediador é a mesma imparcialidade exigida pelo juiz e concretizada pelo princípio do processo do juiz natural. Dessa forma, o mediador é escolhido pelas partes, mas não é alguém com quem as partes possam ter uma relação pessoal, porque isso inviabiliza a imparcialidade.

No Brasil, também temos a Resolução nº. 125 de 29/11/2010, do Conselho Nacional de Justiça, que também regulamenta as Câmaras Privadas de Resolução de Conflitos¹⁵⁷. É fundamental verificar que as Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação são cadastradas junto ao Poder Judiciário. Isso legitima a decisão tomada de câmara diante das partes e dá um aspecto formal ao método da mediação e conciliação.

Além disso, vemos que há um portal da conciliação, que traz informações, centraliza a legislação e permite o gerenciamento do tribunal. Essa também é uma forma de legitimar e gerenciar as mediações. Assim, o Estado tem algum controle sobre os processos de mediação privada.

¹⁵⁷ Resolução 125/2010 do CNJ - **DJE/CNJ nº 219/2010**. (2010/12/01) p.2-14.

Art. 12-C. As Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação ou órgãos semelhantes, bem como seus mediadores e conciliadores, para que possam realizar sessões de mediação ou conciliação incidentes a processo judicial, devem ser cadastradas no Tribunal respectivo ou no Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, nos termos do art. 167 do Código de Processo Civil de 2015, ficando sujeitas aos termos desta Resolução.

Art. 14. Caberá ao Conselho Nacional de Justiça compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), mantendo permanentemente atualizado o banco de dados.

Art. 15. Fica criado o Portal da Conciliação, a ser disponibilizado no sítio do Conselho Nacional de Justiça na rede mundial de computadores, com as seguintes funcionalidades, entre outras:

I - publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;
II - relatório gerencial do programa, por Tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro.

Cabe, ainda, uma ponderação sobre a Resolução Alternativa de Litígios. Qualquer que seja a forma escolhida, as partes ainda podem buscar o Judiciário caso entendam ser necessário. Conforme já vimos, nas Constituições Federais, o Judiciário não pode deixar de julgar lesão de direito.

Conclusão

Em suma, na contemporaneidade, a sociedade tem vivenciado um cenário social e econômico em que ocorrem processos de transformações constantes, fundamentadas pela necessidade de alcançar metas e objetivos cada vez mais altos e em um espaço de tempo cada vez menor, nos casos em que não é possível conseguir a satisfação da demanda imediatamente. Esse fenômeno decorre das conquistas e avanços tecnológicos que vêm se solidificando nos últimos tempos, e que têm se tornado, cada vez mais, parte das atividades do dia a dia da sociedade em geral, que depende, na maioria das vezes, de utilização desses recursos para exercer suas atividades mais básicas como o trabalho, a vida acadêmica, relações interpessoais e o cumprimento de especificidades e pretensões eventuais, que possam surgir oportunamente.

Essas mudanças podem acarretar diversas complexidades, tanto funcionais quanto substanciais, o que impacta diretamente nas relações socioeconômicas, haja vista que interfere nas ligações e elementos sociais, procedimentais e estruturais. Nesse sentido, os sistemas sociais buscam a adequação de tais recursos a fim de atualizar o funcionamento dos sistemas de acordo com as evoluções da contemporaneidade, uma vez que os instrumentos que eram utilizados regularmente e considerados estáveis, nos dias atuais, se tornaram ferramentas obsoletas e incapazes de lidar com as imposições de celeridade e eficácia exigidas em face da sociedade moderna.

Ao tratar das questões relacionadas à mediação como um instrumento de resolução de conflitos, foi possível perceber que a temática trouxe consigo diversas outras implicações no que se refere às causas em razão das quais esse sistema se demonstra essencial na esfera jurídica. Dessa forma, a desjudicialização de determinadas demandas foi instituída como forma de proporcionar à população o cumprimento de tais preceitos constitucionais, haja vista que a garantia da efetividade do Poder Judiciário representa pressuposto indispensável ao exercício da democracia.

Em razão disso, a presente pesquisa explorou o fenômeno da desjudicialização das relações de consumo por meio da mediação, com o objetivo de promover a compreensão da relevância desta, assim como evidenciar os fatores que se inserem como potenciais empecilhos ao alcance dos fins para os quais foi instituída. Assim, buscou-se dissertar acerca dos princípios em razão dos quais a desjudicialização se faz imprescindível, assim como esclarecer os contextos nos quais funcionam os procedimentos do Poder Judiciário brasileiro e português diante da sobrecarga processual

e das práticas que dificultam o cumprimento das obrigações estatais referentes à prestação desses serviços.

Por conseguinte, observa-se a relevância de tais problemáticas na medida em que o atual sistema de funcionamento do Poder Judiciário se encontra em situação de crise e sobrecarga, o que obsta o pleno exercício dos direitos constitucionais inerentes ao Estado Democrático de Direito. Assim, ressalta-se a necessidade das análises e abordagens acerca da temática, uma vez que tais compreensões oportunizam a formulação de propostas interventivas, a fim de reformular os procedimentos em favor de possibilitar o pleno exercício dos direitos relacionados ao acesso à justiça.

Ao realizar a análise que se refere ao fenômeno da desjudicialização, observa-se que tais abordagens implicam também a compreensão dos contextos nos quais se inserem as crises do Poder Judiciário, principal razão pela qual foi necessário recorrer à desjudicialização. Nesse sentido, analisaram-se as questões que versam sobre a aplicação positiva do direito, além das reflexões sobre as relações de consumo e os contextos em que se inserem os consumidores diante da resolução dos conflitos.

As questões inseridas nos fenômenos de crise e instabilidade estrutural do sistema judicial brasileiro são pautadas a partir de diversas perspectivas, entre as quais se podem mencionar os aspectos socioculturais, históricos, econômicos e jurídicos. Diante disso, consideram-se também as transformações pelas quais passou o Poder Judiciário ao longo da história, uma vez que, na contemporaneidade, o ordenamento jurídico passou a ser conduzido por intermédio de pressupostos direcionados à democracia, à inclusão, à promoção da isonomia e à efetividade do acesso à justiça.

Dessa forma, a partir do reconhecimento das possibilidades de mudança dentro do sistema processual e jurídico, oportunizam-se as discussões acerca da reformulação procedimental de resolução de conflitos, a fim de aprimorar os mecanismos que visam ao cumprimento dos preceitos democráticos referentes ao exercício de direitos. Para tanto, necessita-se da investigação das falhas que provocam a ineficácia parcial do sistema, uma vez que a identificação das lacunas que contemplam essas deficiências constitui o primeiro passo em direção à solução dos problemas.

Após observados os aspectos que versam sobre a ineficiência do sistema judicial na atualidade, torna-se possível depreender que a obrigação do Estado acerca da garantia do direito ao acesso à justiça, assim como à duração razoável do processo, não tem sido adequadamente executada. Em razão disso, percebem-se diversas crises nos setores

jurídicos, sociais e econômicos relacionadas à instabilidade e desproporcionalidade referente às demandas processuais e à resolução dos litígios.

Nota-se atualmente a disposição de métodos de desjudicialização, que são adotados como opções à crise da Justiça assinalada. Assim, compreende-se a desjudicialização como o processo que submerge o surgimento de novas perspectivas para os debates acerca dos conflitos das relações de consumo. A conjectura assemelha-se em diversos aspectos à implementação dos sistemas pluralistas, que preveem a existência de múltiplos exemplos de soluções de conflitos que ultrapassam o sistema do processo judicial.

Examinou-se o modelo contemporâneo de governo e da justiça, fundamentado sob o dogma do monopólio estatal de gerenciar os litígios consumeristas. Ademais, demonstram-se análises acerca da descentralização da aplicação da justiça e dos núcleos de conciliação e resolução de litígios, com maior pacificação da sociedade no gerenciamento da justiça. Aspectos que submergem inclusive a transmissão de competência para a solução de conflitos para instâncias alternativas ou para outras profissões jurídicas.

Com base nas ideias abordadas na presente pesquisa, a abrangência do valor de justiça, por meio das decisões judiciais, ainda está muito aquém dos anseios axiológicos da Constituição brasileira, haja vista que demonstra a necessidade da adoção de uma atuação mais intensa da própria sociedade, a fim de promover o suporte às deficiências do Poder Judiciário, de modo que este não seja limitador do direito, mas sim o mecanismo propulsor de uma ação participativa dos cidadãos, os quais são legitimados para o exercício do poder por intermédio da democracia representativa definida pela Carta Magna.

Os dispositivos da Constituição Brasileira, os quais asseguram o acesso à justiça e celeridade processual, representam previsões regulamentadas por parte do Estado, que agem em ações direcionadas à resolução dos litígios. Nesse cenário, na maioria das vezes as partes atuam como meros espectadores e protagonistas das ações, indiretamente comparando este quesito com a democracia no regime político, o qual o povo elege, por meio do voto, a representação para atuar perante o Estado nas relações políticas.

Em termos equivalentes, os fundamentos da Constituição Federal classificam o direito ao acesso à justiça a partir dos princípios inerentes à inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação, que constituem prerrogativas asseguradas a todos os indivíduos de ter a sua demanda apreciada e julgada pelo Poder Judiciário. Dessa

forma, as abordagens realizadas foram conduzidas para que os pressupostos dos direitos e liberdades fundamentais, entre os quais se pode mencionar o acesso à resolução dos litígios de forma justa e célere, fazendo com que a mediação configure um mecanismo direcionado ao alcance dessa finalidade.

É possível chegar à conclusão de que direito de acesso à justiça abrange todo litígio e conflito que levam a resolução do Poder Judiciário, objetivando e conceituando o princípio da inafastabilidade do controle judicial, como sendo qualquer contexto jurídico relativo à impossibilidade de um juiz recusar a julgar algum caso sob o pretexto de não haver lei específica para aquele determinado assunto, o qual nenhum magistrado pode negar a julgar nenhum caso pelo fato de ser assegurado pelo princípio da inafastabilidade.

A desjudicialização, nesse sentido, quando se refere à resolução das questões de consumo pode ser considerada como um marco teórico emblemático para compreender os meandros da dimensão afetiva do campo jurídico e, em conexão, o problema da transmissão da consciência jurídica. O próprio discurso jurídico, quando dissociado de tais análises, não permite referências à sua dimensão consumerista durante os procedimentos judiciais, fazendo com que o sistema de resolução de conflitos nas relações de consumo seja insuficiente para o cumprimento dos princípios sob os quais se fundamentam essa instituição.

O escopo do direito não se limita, dessa forma, à resolução de conflitos. Por uma questão de argumentação, no entanto, esta parte da análise jurídica consumerista ainda se concentra na esfera que trata da resolução de conflitos em razão da sua alta relevância social e impacto no sistema socioeconômico. A desjudicialização, que também pode ser chamada de resolução alternativa de conflitos, geralmente concorda em dividir o campo de resolução de disputas em três áreas principais: adjudicação, negociação e mediação.

Também é possível observar, por meio das informações constantes na presente pesquisa, que a judicialização é usada como um nome genérico para procedimentos judiciais, arbitragem, adjudicação de agência administrativa, bem como julgamento privado. A negociação, também parafraseada como mediação sem mediador, e a mediação, às vezes denominada negociação assistida, estão intimamente relacionadas entre si, mas menos ainda com a adjudicação, uma vez que esta compreende necessariamente um terceiro impondo a decisão, enquanto na mediação e negociação as próprias partes eventualmente decidir. A opção pela mediação ao invés da negociação

baseia-se na presença de um intermediário neutro, de modo a permitir um teste de realidade das reivindicações das partes.

Ao reconhecer a problemática que versa sobre resolução alternativa de conflitos, observa-se como a condução das ações direcionadas aos elementos constantes nas relações de consumo do comportamento estratégico tem sido tratada como barreiras, o que demonstra a abordagem racionalizadora da desjudicialização nessa esfera, segundo a qual tais elementos são percebidos como obstáculos para a resolução de conflitos, ou mesmo como meio instrumental para uma estratégia de negociação. Assim, o sistema, muitas vezes, não faz com que possam ser percebidos pelo que são: elementos constitutivos da interação social, aderindo à dimensão consumerista fundamental de instituições como a jurídica.

De fato, se o campo jurídico deve ser entendido como instrumental para a convivência dos indivíduos na democracia, a pesquisa sobre resolução de disputas permanece preeminente como um meio de entender como as visões individuais diferem e como diferentes visões podem ser superadas. Como parte central da análise de conflitos, tal pesquisa auxiliaria na busca interdisciplinar de uma compreensão dinâmica da democracia e do direito do consumidor.

Ele se concentraria em como diferentes indivíduos com diferentes concepções do bem podem viver juntos em sua comunidade, no mundo como tal. A pesquisa científica nas áreas de comunicação, economia, psicologia, história, teoria política, filosofia e até literatura, para citar apenas alguns, estaria do lado da teoria jurídica em uma ambição compartilhada de analisar a maneira como os indivíduos são afetados por suas opiniões, bem como por suas instituições. Essa análise de conflitos forneceria à sociedade um meio dinâmico para resolver disputas e aumentar a cidadania ou a consciência jurídica.

A pesquisa de análise de conflitos necessariamente coincide com a educação orientada para a empatia, direcionada para a compreensão de diferentes posições de conflito ou casus e as visões abrangentes ou não abrangentes relacionadas que as afetam. Uma educação afetiva, analisando todos os mecanismos afetivos de disputas sociais ou interpessoais e sua resolução legal ou alternativa. Uma educação prática, oferecendo uma simulação interativa com relação a essas posições e seu impacto afetivo, demonstrando como as visões individuais afetam continuamente as posições tomadas, como as disputas são afetadas pelas instituições legais ou outras que tentam resolvê-las e como a eficácia das decisões legais ou outras soluções para um conflito real depende de uma prática de análise jurídica afetiva.

Assim, a educação jurídica e cívica, por meio da narração afetiva e da disposição em reconhecer tal tema como fundamental na sociedade democrática e igualitária, junta-se à análise jurídica afetiva em seu esforço de proporcionar à sociedade uma abordagem igualmente afetiva e não racionalizadora da consciência jurídica.

Ademais, pode-se observar que os papéis e atuação dos profissionais das serventias que proporcionam as atividades de resolução alternativa de conflitos exercem funções que ultrapassam os conceitos técnicos de fiscalização e cumprimento de normas burocráticas e jurídicas. Isso se justifica na medida em que eles exercem a importante função de aconselhamento social, contribuindo para a promoção e a manutenção da paz social, realizando os atos que previnem a formação de conflitos e estabelecendo a segurança na instituição e composição das negociações jurídicas de caráter privado.

Em razão das complexidades inerentes ao exercício das atividades de resolução de conflitos na esfera do direito do consumidor, tais realizações, quando mantidos os preceitos legais e constitucionais, são consideradas a instrumentalização do direito, direcionado à garantia da função social das alternativas jurídicas de resolução de litígios. Também, busca-se, por meio de tais mecanismos, a garantia da segurança jurídica e da legitimidade das relações de consumo e concretização das vontades das partes. Nesse sentido, para total eficácia da aplicação do direito dentro das funções voltadas para a assistência, orientação, aconselhamento e prestação de serviços públicos, a mediação representa importante elemento na esfera jurídica, desde que cumpridos os pressupostos e os princípios constitucionais.

Nos momentos em que se observam a doutrina e a jurisprudência, concretiza-se a percepção de que os profissionais mediadores atuam como um ator da justiça, os quais gerenciam o direito e realizam a mediação entre aqueles que a ele recorrem de forma consensual. Nesse contexto, as atividades exercidas em meio a tais ocorrências têm como objetivo a garantia da paz e da estabilização social, fazendo com que a prevenção dos conflitos e a segurança, autenticidade e legitimidade dos atos contribuam tanto para a resolução das negociações jurídicas de forma mais simples quanto para a atenuação da sobrecarga processual do Poder Judiciário. Desse modo, a prudência nas ações de aconselhamento e a assistência ao público implica, em termos de prestação de serviço público, no atendimento da função social inerente às atividades de resolução alternativa de conflitos.

Os serviços públicos prestados que se referem à manutenção dos direitos do consumidor, diretamente relacionados ao acesso à justiça, indubitavelmente, representam

uma ferramenta essencial para a aplicação do direito de forma mais célere, simples, efetiva e eficaz, uma vez que tais serviços oferecem o condicionamento necessário para os negócios jurídicos de natureza privada possam ser consolidados, consensualmente, sem a necessidade da abertura de um processo judicial, procedimento que, geralmente, têm como características a longa espera pela resolução em razão da sobrecarga de processos e litígios e diversas ações burocráticas ao longo da sua realização

Também se pode mencionar a forma como os serviços prestados por meio da mediação, além de oportunizar e fomentar o desenvolvimento e o cumprimento das funções sociais, provoca impactos positivos que se refletem diretamente na esfera Judiciária. Isso porque, em razão das possibilidades de resolução das negociações privadas sem o ato de recorrer à abertura do processo judicial, as realizações concretizadas por meio da resolução alternativa de conflitos implicam a diminuição da demanda de processos, fazendo com o que o sistema judicial permaneça com uma sobrecarga de processos menor, considerando que a realização de tais procedimentos em âmbito judicial são concluídos em um longo período, fazendo com que os processos sejam acumulados fácil e rapidamente.

Desse modo, o Poder Judiciário deve ser provocado apenas nos casos em que houver conflito que não se possa resolver consensualmente, nos quais, geralmente, são consubstanciados pela violação de direitos de alguma das partes. Assim, observa-se que, sendo aplicada tal premissa na prática, o acervo de processos do sistema judicial se tornará menos sobrecarregado, o que implica maior celeridade no julgamento e no processamento das demandas, resultando em uma organização mais justa e eficaz, haja vista que a aplicação do direito e da justiça não serão mais considerados procedimentos ociosos e desorganizados, fazendo com que sejam cumpridos os preceitos constitucionais que garantem o acesso à justiça e a duração razoável do processo.

Dessa forma, os fundamentos e objetivos inerentes ao Poder Judiciário se enquadra na necessidade de tais revisões, uma vez que busca a aplicação da justiça e do direito de maneira eficaz, rápida e suficientemente capacitada para satisfazer as demandas individuais e coletivas, uma vez que tais especificidades dependem da atuação adequadamente qualificada do Estado para que possam ser realizadas. Dessa forma, o valor da justiça se sustenta na medida em que são aplicados, em termos práticos, os princípios administrativos e constitucionais que representam a legitimidade das ações, entre os quais se mencionam a legalidade, eficiência, publicidade, impessoalidade e moralidade.

Diante disso, o empenho na busca pelo cumprimento de tais pressupostos nos serviços públicos se tornou temática de grande repercussão nas interligações socioeconômicas da contemporaneidade, em razão da alta relevância de tais questões e da influência social exercida a partir da ausência da observação de tais prepostos. O objetivo, de maneira geral, consiste na realização da satisfação das demandas sociais, de maneira a cumprir todos esses princípios, que constituem condição necessária para a legitimidade do ato. Ademais, busca-se que tais realizações possam ser concretizadas de melhor maneira possível, sendo concluída celeremente, dentro das exigências, da forma mais simples e menos onerosa possível.

A partir de tais análises, que incluem a utilização dos recursos tecnológicos da sociedade moderna para o atingimento da eficácia do sistema judiciário em prol do bem-estar social, notam-se diversos questionamentos acerca da real necessidade funcional e substancial. Assim, muito se discutiu, na presente pesquisa, sobre o fenômeno observado nos processos de resolução de conflitos alternativos, como a mediação privada, haja vista que há especulações cada vez mais constantes acerca da sua substituição por sistemas estruturais Estatais mais modernizados.

O ordenamento jurídico brasileiro e português regulamenta e realiza o estabelecimento das normas relacionadas à postura e às atuações que devem ser fiscalizadas e verificadas pela sociedade e pelos poderes públicos, que às vezes decorrem de natureza pura ou majoritariamente axiológica, como no caso do cumprimento dos princípios constitucionais, e outras vezes por intermédio do estabelecimento de diretrizes prescritivas, direcionadas à orientação das condutas a serem praticadas e vinculadas, como forma de unificação da eficiência em todo o sistema extrajudicial.

Pode-se mencionar como exemplo, os casos em que se trata das regras de manutenção ou estabelecimento da ordem pública, que podem ser orientados por meio da prescrição de normas com conteúdo de direcionamento, cuja eficácia pode ser afastada pelas partes, caso das regras jurídicas denominadas dispositivas, e, ainda, relatando os acontecimentos passíveis de correção, que representam os condicionamentos inerentes aos métodos punitivos. No sistema jurídico moderno, que permanece em constante transformação interpretativa, funcional e substancial, assevera que não há a aceitação de quaisquer justificativas para o desvio da obrigação do cumprimento das normas estabelecidas, ainda que pautadas em alegações relacionadas ao desconhecimento dos princípios ou da aplicação das normas.

Dessa forma, mostra-se fundamental conscientizar a sociedade acerca da necessidade da promoção do acesso às devidas orientações acerca do cumprimento dos princípios inerentes à legalidade e à legitimidade, para que as negociações jurídicas não acarretem nenhuma violação a tais pressupostos, em razão da qual serão aplicadas as devidas e respectivas sanções previstas em lei. Nesse sentido, evidencia-se a essencialidade dos serviços prestados pelos agentes do Poder Judiciário, inclusive os agentes responsáveis pela mediação, uma vez que a estes cabe a função de mediar tais situações, em que por meio das atividades de orientação e aconselhamento, esses profissionais podem zelar pela legitimidade dos atos, tanto em prol do cumprimento da lei, quanto da guarda e direcionamento da conduta adequada a ser adotada pela sociedade diante das tentativas de satisfação das suas pretensões no dia a dia, de maneira imparcial, preventiva e pacificadora

Assim, depreende-se que a atuação dos mediadores pode ser conduzida, muitas vezes, de acordo com o exercício concreto de Justiça Preventiva, buscando, antes do surgimento de conflito ou do descumprimento das normas legais, a sua prevenção, proporcionando segurança, estabilidade e pacificação social por intermédio do direcionamento técnico e adequado e da formalização dos documentos jurídicos dotados de autenticidade e legitimidade, isentos dos vícios e aptos a desencadear os efeitos esperados. A promoção de eficiência na concretização da aplicação do direito e a atenuação da onerosidade social são evidenciadas à medida que se praticam os atos nos processos de resolução alternativa de conflitos.

Entre as principais funções sociais e econômicas referentes a essas atividades, podem-se mencionar a prestação do assessoramento jurídico, de forma efetiva e imparcial aos cidadãos, a prática dos atos jurídicos formais e materiais, manuseados produzidos e concretizados de acordo com as normas legais e constitucionais, direcionados à preservação da titularidade, da autenticidade e do exercício de direitos, entre os quais se encontram o direito de acesso à justiça e à duração razoável do processo.

Ademais, a verificação da conduta e legitimidade das partes, tal como exercer o controle (qualificação) acerca da validação e eficiência das ocorrências e atos que lhes são atribuídos, elaborando documentos dotados de autenticidade e capacidade para a concretização da sua função social também se demonstram essenciais para o cumprimento da finalidade da mediação.

Ademais, aos poderes públicos também cabe a obrigação de desempenhar o fornecimento dos meios e recursos pelos quais a sociedade, em termos de igualdade e

isonomia, possa regularizar, concretizar e formalizar a suas vontades, por meio das negociações jurídicas, constituindo um meio de conciliação, uma vez que se realiza a resolução da problemática sem a presença de conflito ou da necessidade da abertura de processo ou provocação do Poder Judiciário. Todavia, a concretização da vontade das partes somente constitui ato legal e legítimo nas situações em que a negociação não seja passível de arbitrariedade, haja vista que não é permitido satisfazer nenhuma ocorrência que implique a violação dos direitos de terceiros ou de qualquer dos princípios e pressupostos constitucionais.

Para tanto, demonstrou-se também a importância da estabilização e prevenção dos riscos inerentes às ações a atos jurídicos, que constituem elementos fundamentais no impulsionamento do desenvolvimento social, econômico e cultural. A sociedade, na medida em que se mostra capaz de realizar as projeções para a concretização das suas ações, além de localizar e identificar os meios e recursos pelos quais será possível a realização dos atos necessários a essa relação, deve ter a capacidade para encontrar os meios adequados à concretização das suas expectativas, a partir de um ordenamento jurídico estável, previsível e equilibrado, em que terá melhores condições de alcançar o seu desenvolvimento existencial, assim como socioeconômico e cultural, individual e coletivo.

Assim, por meio das abordagens realizadas, não resta dúvida da urgência do aprimoramento do sistema que se refere à proteção dos direitos do consumidor, haja vista a essencialidade das relações de consumo nas atividades econômicas, sociais e jurídicas. Além disso, como já foi mencionado, o acesso à justiça e à duração razoável do processo, os quais são direitos constitucionais, necessitam da elaboração de normas capazes de assegurar essas prerrogativas também nas relações consumeristas.

Considera-se, ademais, que os consumidores representam uma categoria vulnerável, fazendo com que seja atribuída ao Estado a obrigação de proteger e garantir o exercício dos direitos relativos ao Código de Defesa do Consumidor, Lei do Consumidor e todas as demais legislações direcionadas ao cumprimento da justiça social nesse sentido. Assim, a relevância social da temática se manifesta principalmente na medida em que se observa a necessidade dessa proteção para que sejam garantidas as liberdades fundamentais com relação ao acesso à justiça e à duração razoável do processo.

Assim tanto no Brasil quanto em Portugal existem normas positivadas para que os direitos do consumidor possam ser assegurados de forma concreta, haja vista que, diante das transformações decorrentes da proliferação das relações de consumo e das

novas tecnologias, surgem cada vez mais demandas jurídicas relacionadas ao tema. Dessa forma, essas novas demandas surgem em razão das mudanças ocasionadas pelos processos de mudanças pelos quais passam as sociedades em geral, uma vez que, quanto há variações quanto a essas relações, as legislações já existentes passam a ser insuficientes para o tratamento do tema.

Dessa forma, a mediação constitui, ainda, um instrumento destinado à garantia dos direitos relativos a essas transformações, as quais exigem uma análise mais aprofundada sobre os seus efeitos e implicações quanto à resolução alternativa de conflitos. Isso se justifica na medida em que, por intermédio de um diagnóstico das principais lacunas existentes entre os consumidores e a resolução de conflitos, faz-se possível a elaboração de propostas interventivas direcionadas mais precisamente aos problemas nesse cenário.

Em razão disso, e considerando que o Poder Judiciário representa a esfera na qual consta a maioria dos processos relacionados à resolução de conflitos, surge a urgência em atenuar os danos causados pela sobrecarga processual que decorre a alta demanda jurídica nas relações de consumo. Nesse sentido, as soluções alternativas configuram também um mecanismo que, além de proporcionar melhores condições para a concretização do acesso à justiça, também contribui significativamente para que a sobrecarga processual seja reduzida, evitando o prolongamento dos conflitos já em andamento.

Essa é uma questão que tem levado diversos especialistas a questionar os motivos pelos quais os processos judiciais se encontram em nível de sobrecarga a ponto de fazer com que os consumidores tenham de aguardar por longos períodos até que possam o mérito dos apreciados. Dessa forma, nos casos em que é possível realizar a mediação como sendo uma forma alternativa de resolver os problemas entre as partes, são atenuadas questões como a demora do andamento do processo e a necessidade de procedimentos burocráticos que podem representar o prolongamento dos trâmites.

Assim, tanto órgãos destinados à preservação dos direitos do consumidor quanto as normas estabelecidas para a regulamentação do tema tendem à tentativa de garantir os direitos da igualdade da isonomia e todos os demais princípios constitucionais, a fim de concretizar a Democracia como sendo a norteadora de tais instituições. Nesse sentido, a necessidade de proteção dos direitos dos consumidores se baseia também na premissa de que, embora o Estado deva interferir minimamente nas relações dos indivíduos, existem

situações em que são necessárias medidas estatais para que não haja violação de direitos, principalmente quando se trata dos grupos sociais mais vulneráveis.

Como uma forma de evidenciar a importância da proteção aos direitos do consumidor, pode-se mencionar também que tanto a Constituição brasileira quanto a portuguesa incluíram em seu texto previsões que buscam a manutenção dessas prerrogativas, as quais foram abordadas ao longo da pesquisa. Nesse sentido, tais dispositivos também fazem referência, mais uma vez, aos direitos fundamentais e coletivos, os quais devem ser assegurados a todos em condição de igualdade e isonomia.

Também foram apresentados os órgãos que apresentam as condições necessárias para dar assistência ao consumidor de forma especializada, a fim de proporcionar as condições para que todos possam recorrer à justiça como forma de reparar danos causados por conflitos ou violação de direitos. Nesse contexto, essas instituições provêm recursos entre os quais há ações gratuitas e acessíveis para que quaisquer violações possam ser investigadas e reparadas, a fim de evitar que haja prejuízos aos consumidores e danos à aplicação da justiça.

Assim, pode-se observar que os principais objetivos em razão dos quais tais instituições foram estabelecidas são as necessidades relacionadas ao cumprimento dos princípios administrativos, entre os quais se podem mencionar a eficiência, legalidade e moralidade, fazendo com que sejam necessárias medidas que possam assegurar tais finalidades. Dessa forma, todos esses pressupostos se encontram interligados aos princípios constitucionais básicos, os quais se baseiam a dignidade da pessoa humana, no Estado Democrático e na justiça social.

Assim, além da instituição de leis e órgãos dispostos a regulamentar e proteger as relações consumeristas, também são formuladas, com foi visto na presente pesquisa, políticas públicas destinadas à proteção dos consumidores e à garantia do cumprimento das normas nesse sentido. Dessa forma, as políticas governamentais têm demonstrado um esforço conjunto para que os consumidores possam ser assistidos com relação às suas prerrogativas e às condições necessárias para os casos em que precisam recorrer à justiça.

Os centros de proteção dos direitos do consumidor foram considerados como sendo um avanço no que se refere aos princípios democráticos, haja vista que havia ainda uma política limitada quanto a regulamentação das relações consumeristas. Nesse sentido, as evoluções nos entendimentos jurídicos tendem a evidenciar a necessidade da proteção de grupos sociais conforme a sua necessidade e o contexto no qual se encontram, medidas

direcionadas à garantia da aplicação adequada da justiça e da concretização da democracia.

Tais evoluções também fazem parte de observações referentes à crescente proliferação das relações de consumo, uma vez que, na contemporaneidade, a ascensão das tecnologias e dos avanços científicos faz com que haja cada vez mais, nas sociedades modernas, práticas relacionadas ao consumo de produtos nas mais variadas esferas. Nesse sentido, o consumidor, que não dispõe, muitas vezes, de conhecimentos precisos relacionados aos seus direitos de consumidor, deve possuir assistência estatal para que seus direitos não sejam violados de forma dolosa ou culposa.

Nesse contexto, muitos grupos sociais podem apresentar certa vulnerabilidade quanto a tais conjunturas, como os idosos ou pessoas que não possuem conhecimento jurídico para reivindicar certos direitos ou mesmo identificar os casos em que alguma prerrogativa está sendo violada. Em razão disso, os órgãos governamentais possuem o ônus de instituir normas e políticas que visem tanto à proteção desses consumidores quanto à fiscalização e acompanhamento das relações de consumo para evitar ocorrências em que tais direitos sejam violados.

Para que o princípio da igualdade seja dimensionado de forma justa e isonômica, são instituídos, conforme a abordagem realizada da presente pesquisa, medidas especiais tanto para os grupos vulneráveis quanto para os hipossuficientes, haja vista que tais consumidores necessitam de proteção especial. Dessa forma, considera-se que a inversão do ônus da prova e a desconsideração da personalidade jurídica, por exemplo, podem evidenciar algumas formas de garantir que os consumidores possam reivindicar seus direitos e assegurar a reparação de danos de forma justa.

Ademais, não se pode considerar que a prestação da assistência nessas ocorrências é uma tarefa simples, haja vista a complexidade dos casos, além da subjetividade e variações constantes em cada situação. Em razão disso, faz-se necessária uma análise detalhada de cada caso, especificamente, para que as normas possam ser aplicadas de forma justa e imparcial, fazendo com que o acesso à justiça e os demais princípios constitucionais sejam concretizados da forma adequada.

O papel dos juízes ou mediadores também representa uma parte importante dos processos, haja vista a possibilidade de que possam tomar decisões em prol do benefício dos mais vulneráveis ou hipossuficientes. A inversão do ônus da prova, por exemplo, é um exemplo de caso em que o juiz pode atribuir ao acusado a obrigação da produção da

prova, quanto o consumidor que não obtiver condições de fazê-lo depender de tais ações para comprovar a violação do direito.

Essa é uma situação que evidencia a necessidade da observação específica de cada caso, além da consideração de que não se deve resumir a aplicação da justiça apenas à aplicação das normas de forma técnica. Nesse sentido, faz-se necessária uma condução do processo em que sejam consideradas as especificidades e peculiaridades dos casos, uma vez que apenas a instituição e cumprimento das leis não configura mecanismo suficiente para a concretização da justiça.

Dessa forma, demonstra-se fundamental que o Estado, em sua função de legislar, possa instituir normas capazes de cumprir com uma de suas obrigações para com a sociedade, a qual implica a manutenção e promoção dos direitos individuais e coletivos conforme os pressupostos constitucionais. Para tanto, faz-se essencial que sejam construídos mecanismos destinados à resolução dos conflitos gerados por novas demandas jurídicas, entre as quais se pode mencionar os problemas gerados nas sociedades comerciais em razão de práticas consideradas ilegais ou em discordância com os princípios constitucionais.

Outra possibilidade que evidencia o cenário mencionado é o incidente da desconsideração da personalidade jurídica, que trata das ocorrências em que se utiliza o patrimônio dos sócios para regularizar dívidas contraídas em nome da empresa, fazendo com que haja o afastamento de diversos princípios entre os quais se pode mencionar o da separação patrimonial. Nesse sentido, a desconsideração da personalidade jurídica inversa apresenta as situações em que, de forma contrária, o Poder Judiciário desconsidera a condição de pessoa jurídica da empresa para que esta possa ter seu patrimônio utilizado para a reparação de danos e de dívidas contraídas pelos sócios.

Esse incidente configura um recurso para a resolução dos conflitos em que se identificam ações de fraude, abuso de poder ou outras iniciativas de má-fé que acabam por causar danos ou prejuízos aos credores. Nesse contexto, faz-se necessária a análise de caso concreto, para que se possa verificar a existência de pressupostos necessários à aplicação do incidente da desconsideração da personalidade jurídica, clássica ou inversa, como forma de responsabilização dos sócios e ressarcimento de danos a terceiros.

A pessoa jurídica representa uma personalização legal para que se possam realizar atividades humanas por meio das quais a sociedade estabelece relações comerciais e afins, formando, assim, interações que fomentam o mercado comercial e econômico. Nesse sentido, essa instituição possibilita que os proprietários das empresas

de grande, médio e pequeno porte possam cumprir com demandas legais e burocráticas de forma mais específica, sendo que a pessoa da sua empresa se distingue da pessoa dos sócios, juridicamente.

Como abordado na presente pesquisa, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) brasileiro representa uma das legislações em que a desconsideração da personalidade jurídica pode ser mencionada como uma das instituições que visam à garantia da proteção dos direitos contra a ilegalidade e o abuso de poder. Nesse sentido, o CDC apresenta previsões variadas no que se refere ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica em relação ao Código Civil Brasileiro (CCB) de 2002, por meio dos princípios que fundamentam a doutrina e que buscam coibir prática que possam violar as prerrogativas constitucionais.

Entre as relações que formam a base protetora dos direitos do consumidor, instituem-se parâmetros que caracterizam e exemplificam as prerrogativas as quais se consideram legítimas para a preservação da ordem jurídica e social. Outrossim, entre tais garantias, podem-se mencionar proteção contra riscos de fornecimento indevido de serviços ou produtos, publicidade enganosa, práticas abusivas, metodologias de comercialização desproporcionais, coercitivas ou quaisquer espécies de imposições de compra ou aquisição de produtos ou serviços, entre outros.

Dessarte, também se destacam as questões que tratam dos procedimentos processuais e burocráticos constantes na relação entre consumidor e fornecedor, os quais demonstram as obrigações de transparência quanto as cláusulas contratuais e possíveis modificações que estas possam sofrer durante o andamento da execução do contrato. Acerca disso, a norma exige que os consumidores tenham total acesso às informações acerca do andamento dos procedimentos, assim como de quaisquer alterações contratuais ou práticas, para que se possa proteger o consumidor de algum excesso de onerosidade da qual este não tenha conhecimento.

Como se pode observar, objetiva-se resguardar o consumidor em relação a atividades que possam configurar ações direcionadas à lesão de direitos, os quais são trazidos nas Constituições Federais e em outras legislações, doutrinas e jurisprudências por meio das quais se consolida o entendimento que assegura tais prerrogativas. Nesse contexto, também se pode perceber que, nos casos em que há uma organização envolvida em estado de falência ou outras situações em que não se exerce mais a sua atividade fim por motivos administração inadequada, o incidente de desconsideração da personalidade

jurídica é cabível enquanto se demonstra o desvio de finalidade e a conduta ilegal ou abusiva.

Ao mencionar os princípios do acesso à justiça e à duração razoável do processo, faz-se necessário abordar premissas democráticas e constitucionais a partir das quais se consolida a essencialidade do cumprimento de tais medidas. Nesse sentido, deve-se esclarecer tais princípios como uma forma de disseminar os conhecimentos necessários para a promoção da compreensão da desconsideração da personalidade jurídica como um mecanismo aplicável também à esfera dos direitos consumeristas.

Dessa forma, na contemporaneidade, as empresas têm se deparado com um cenário em que não se considera mais suficiente a instituição de políticas organizacionais voltadas apenas para a obtenção de lucros, haja vista que a sua função social somente pode ser cumprida por intermédio da adoção de posturas organizacionais direcionadas às políticas sociais. Nesse sentido, as atividades das empresas devem ser conduzidas por meio de ações sustentáveis, responsáveis socialmente e a partir de fins que possam impulsionar a economia e o desenvolvimento do país, o que inclui como uma de suas prioridades o respeito aos direitos do consumidor.

Acerca disso, a sociedade tem se demonstrado vigilante com relação ao cumprimento das funções sociais das organizações, haja vista que os consumidores tendem a ter preferência pelo consumo de produtos e contratação de serviços das empresas que agem conforme os princípios sociais. Em razão disso, a esfera jurídica também deve observar tais pressupostos enquanto se busca resguardar os princípios constitucionais, uma vez que os entendimentos da doutrina devem se desenvolver e se aplicar conforme as exigências e necessidades da sociedade em geral.

Portanto, é possível presumir que a proteção ao consumidor, assim como os processos de mediação para a solução alternativa de conflitos, configuram elementos que se complementam para cumprir com os pressupostos constitucionais e democráticos. Por fim, fazem-se necessárias ações que busquem, ainda mais, a preservação dos princípios da moralidade, legalidade e demais aspectos inerentes à garantia do acesso à justiça, à duração razoável do processo e a todos os direitos e liberdades fundamentais nos quais se baseiam as instituições de resolução de conflitos em prol dos direitos consumeristas.

Referências bibliográficas

- **Consultadas**

ALMEIDA, T. **Justiça Restaurativa e Mediação de Conflitos**. 2020. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/justica_restaurativa/jr_mediacao_de_conflitos.pdf Acesso em 04 abr. 2023.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. **O Direito: introdução e teoria geral**. 13ª ed. refundida. Coimbra: Almedina, 2016.

AZEVEDO, Fernando Costa de. **Uma introdução ao direito do consumidor**. Revista de direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, N. 69, 2019.

BAHAMONDE, Ruben. **The structuring principles of Mediation in Portugal**. In: Galileu – Revista de Direito e Economia. Volume XIX – 31 de julho de 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.26619/2184-1845.XIX.2.6>

BELENZIER, Juliane Sordi. **Os meios alternativos de resolução de conflitos nas relações consumeristas: o caso do Balcão do Consumidor de Casca**. 2022. 23 f. Monografia (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais). Curso de Direito. Universidade de Passo Fundo, Casca, 2022.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Práticas abusivas. In: BESSA, Leonardo Roscoe, MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça e Cidadania. **Manual de Gestão para Alternativas Penais**. Brasília, 2017..

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMPANELLA, Sancha de. **A Mediação de Conflitos e os Julgados de Paz**. Pontedirora: Madeira, 2019. Disponível em http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/relat_estatisticas.asp Acesso em 08 out. 2023.

CARDOSO, Ana Carolina Veloso Gomes. **Acesso à Justiça em Portugal: vias alternativas de resolução de conflitos**. Rev. TST, Brasília, vol. 68, n° 1, jan/m ar 2002. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/84394/006_cardoso.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 01 abr.2023.

CARDOSO, Diego Brito. **Colisão de Direitos fundamentais, ponderação, e proporcionalidade na visão de Robert Alexy**. In: Revista Constituição e Garantia de Direitos. 2016, p. 137-155, ISSN1982-310X. Disponível em <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/10327/7300> Acesso 2 de abril de 2023.

CARVALHO, Jorge Morais; GOUVEIA, Mariana França. (Org.) – **Conflitos de Consumo**. Coimbra: Almedina, 2006.

CARVALHO, Jorge Morais. - **OS CONTRATOS DE CONSUMO Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo**. Lisboa. NOVALAW. 2011. Tese de Doutorado.

COLAIÁCOVO, Juan Luis. **Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática**. Forense. Rio de Janeiro. 1999.

DECCA, E de; MENEGUELLO, C. **Fábricas e homens: a Revolução Industrial e o cotidiano dos trabalhadores**. 5ª ed. São Paulo: Atual, 2009. ISBN 978-85-7056-979-0. EUROPEAN JUSTICE. Mediação nos Estados-Membros – Portugal. Lisboa, 28.03.2018. Disponível em: <https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-pt-pt.do?member=1>. Acesso em: 18 nov. 2016.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Ensaio crítico sobre os meios alternativos de resolução de conflitos**. Bol. Mex. Der. Comp., Ciudad de México, v. 52, n. 155, p. 1155-1187, agosto 2019. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332019000201155&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 02 abr. 2023.

FALEK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Disponível em <www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora> . Acesso em: 21 mar. 2021.

FASSARELLA, Roberto Amadeu. **Cooperativismo no setor cafeeiro no Estado do Espírito Santo, 1950-1970**. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2020. Tese de Doutorado. Disponível em https://sappg.ufes.br/tese_drupal/tese_9698_TESE%20capa%20dura%20-%20Roberto%20Amadeu%20Fassarella20200918-105231.pdf. Acesso 1 de abril de 2023.

FERREIRA, Fernanda Leitão.; DE OLIVEIRA, Maria Cláudia Santos Lopes. **Mediação de Conflitos de Consumo: Um Enfoque na Autocomposição**. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

FRANKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, ISBN 978 85 352 2395-8.

GALVÃO, Márcio Pirôpo e FERRAZ, Mariantonieta Pailo. **Direito do consumidor: a cultura da judicialização em detrimento dos meios alternativos de solução dos conflitos de consumo**. Âmbito Jurídico. 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-104/direito-do-consumidor-a-cultura-da-judicializacao-em-detrimento-dos-meios-alternativos-de-solucao-dos-conflitos-de-consumo/>. Acesso em: 01 abr.2023.

GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os fundamentos da justiça conciliativa**. Revista da Escola Nacional de Magistratura, v. 2, n. 5, abr. 2008.

HERMAIS, Marcus Wilcox. **Uma perspectiva pós-colonial sobre organizações consumeristas no Brasil**. Cad. EBAPE.BR, v. 16, nº 4, Rio de Janeiro, ISSN 1679-3951. Out./Dez. 2018, p. 594-609. [Em linha]. [Consult. 26 Mar. 2023.]. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/1679-395172972>

LAGASTRA, Valéria Ferioli. **Conflito, autocomposição e heterocomposição**. In BACELLAR, Roberto Portugal. LAGASTRA, Valéria Ferioli. (coord.). Conciliação e mediação ensino em construção. 1ª ed. IPAM/ENFAM, 2016.

LEITÃO, Luís Menezes (Coord.) **Estudos do Instituto de Direito do Consumo – Volume I**. Instituto de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2002.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. **A Resolução n. 125 do Conselho nacional de justiça: origem, objetivos, parâmetros e diretrizes para a implantação concreta**. In:

LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. Coimbra: Almedina, 2014. 2. Ed.

RICHA, M. A.; PELUSO, A. C. **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MACHADO, José Carlos Soares; GOUVEIA, Mariana França. **Resolução Alternativa de Litígios**. 2ª ed. atual. Coimbra: Almedina, 2017.

MAIA, Maria Cláudia Zaratini. **Breve histórico da proteção do consumidor no Brasil: da ausência de direitos ao código de defesa do consumidor**. In: Revista JurisFIB, Edição Especial 15 anos Direito FIB. Dezembro 2020 Bauru – SP. ISSN 2236-4498.

MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Mediação de conflitos e direitos do consumidor**. São Paulo, Brazil: Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MESQUITA, L. V.; CEBOLA, C. M. **Impacto socioeconómico da resolução extrajudicial de conflitos. O caso de estudo português**. Revista Direito GV, v. 16(3), p. e1971, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/yyMf8vMzqjMyfz5nMcjvQZn/?lang=pt#>. Acesso em: 03 abr. 2023.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA PÚBLICA. **Hurb tem cinco dias para explicar sobre pacotes de viagem que não estariam sendo entregues**. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/hurb-tem-cinco-dias-para-explicar-sobre-pacotes-de-viagem-que-nao-estariam-sendo-entregues>. Acesso em: 02 abr. 2023.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MOURA, Rosa. **Como pensar o urbano na América do Sul?** San Miguel de Tucumán: Universidad Nacional de Tucumán, 2016. ISBN 978-987-754-053-6.

NASCIMENTO, Filipe Queiroz. **A teoria da desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação no brasil e em portugal.** Lisboa. Repositório UAL. 2019. Dissertação de Mestrado.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual de direito do consumidor à luz da jurisprudência do STJ.** Salvador: Edições Juspodivm, 2015. ISBN-10. 8544202152 e ISBN-13. 978-8544202159.

NORAT, Markus Samuel Leite. **Evolução Histórica do Direito do consumidor.** In. Revista Jurídica Cognitio Juris. João Pessoa. Ano I. Número 2. Agosto 2011, p. 93-103. ISSN 2236-3009.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao artigo 5º, XXXII.** In: CANOTILHO, J. J. Gomes, MENDES, Gilmar Ferreira. SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lênio Luiz (Coord). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. ISBN 978-85-53172-64-1.

NUNES, Rizzatto. - **Curso de direito do consumidor.** 12. ed. – São Paulo: Editora: Saraiva Educação, 2018. ISBN-10. 8547228098 e ISBN-13. 978-8547228095.

OLIVEIRA, Elsa Dias. **A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet.** Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2002.

OLIVEIRA, Fernando Baptista. **Manual da Mediação Imobiliária.** Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-8099-4.

PASQUALOTTO, Adalberto. **O Código de Defesa do Consumidor em Face do Novo Código Civil.** In: Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Caderno Jurídico Ano 3 - Vol 2- n.º 6 - janeiro/2004, p. 39-58.

PASQUALOTO, Adalberto. **Os Serviços Públicos no Código de Defesa do Consumidor.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1, p. 130-147, jan./mar. 1992.

PASSINHAS, Sandra. **A tutela dos direitos do consumidor em Portugal.** In: Direito UFRGS. Cadernos do Programa de Pós-Graduação. Porto Alegre, Vol. 16, n.11, jan/ago. 2021, p. 72-106. Disponível em <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/118022/64253>. Acesso 1 de abril de 2023.

PAULA, Ricardo Zimbrão Affonso de. **Capitalismo: definições.** São Luís: EDUFMA, 2020. ISBN 978-65-86619-05-8.

PERRY, M. **Civilização ocidental: uma história concisa**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. ISBN 85-336-106-45.

PIMENTEL, J., & ALBUQUERQUE, P. (2018). **Mediação de conflitos de consumo: O papel das câmaras privadas na resolução de conflitos de consumo**. Revista Jurídica, 18(2), 147-167.

RAZERA, Erick Sarda. **A pacificação de conflitos no âmbito da defesa do consumidor**. 2020. 76 f. Monografia (Bacharel em Direito). Curso de Direito. Universidade do Sul de Santa Catarina, Florianópolis, 2020

REIS, Adacir. **Mediação e impactos positivos para o judiciário**. In; ROCHA, Caio César Vieira, SALOMÃO, Luís Felipe (coordenação). Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, p. 219-236, 2015.

RIBEIRO, Rochelle Pastana. **A utilização de algoritmos para uma negociação mais justa e sem ressentimentos – uma análise da obra de Brams e Taylor**. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Estudos em arbitragem, mediação e negociação. Brasília: Editora Grupo de Pesquisas, p. 381-395, 2013.

ROLNIK, Raquel. **O que é a cidade?** 6ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2004. ISBN 85-11-012-3-6.

ROMÃO, Renata Maldonado Silveira. **Direitos Fundamentais do consumidor brasileiro na contemporaneidade**. In: Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 7, p. 767-780, out/2019. ISSN 2358-1557.

SAES, Flávio Azevedo Marques de; SAES, Alexandre Macchione. **História econômica geral**. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN 9788502212541

SALES, Lilian. CHAVES, Emmanuela. **Mediação e Conciliação Judicial: a importância da Capacitação e de seus desafios**. Sequência (Florianópolis), n. 69, p. 255-280, dez. 2014.

SANTANA, Héctor Valverde. - **Dano moral no direito do consumidor**. 3. ed. -- São Paulo: Editora: Thomson Reuters Brasil, 2019. ISBN 978-85-5321-758-8.

SANTOS, Ytallo Cutrim dos e FERREIRA, Diogo Gonçalves. **Direito do consumidor em compras pela internet: relação de consumo em vendas pela internet e sua aplicabilidade ao código de defesa do consumidor**. Novos Direitos v.8, n.1, jul.- dez. 2020, p.107 – 122. Disponível em: <https://www.revistas.unifan.edu.br/index.php/RevistaICJ/article/view/757/504>. Acesso em: 01 abr.2023.

SIFUENTES, Mônica Jacqueline. **O Poder Judiciário no Brasil e em Portugal: reflexões e perspectivas**. Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/494/r142-25.PDF?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 01 abr.2023.

SILVA, Laurieth Aparecida De Mattos e; FELIPE, Juliana Da Silva. **Conciliação e mediação judicial: uma alternativa à resolução de conflitos na prestação de serviço de telefonia móvel**. Simpósio de TCC e Seminário de IC, 2016.

SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura**. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006, p. 20-45. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/6YsWyBWZSdFgfSqDVQhc4jm/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 01 abr.2023.

SOUZA, Ney de. **História da Igreja. Notas introdutórias. Iniciação à Teologia**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2020 (Coleção Iniciação à Teologia). ISBN 978-85-326-6399-3.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de Conflitos – da teoria à prática**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2016.

SPOSATO, K, B; CARDOSO, V, N. Justiça Restaurativa e a Resolução de Conflitos na Contemporaneidade. 2019. p. 03. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a22ede5d703532f2> Acesso em 29 mar. 2023.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel A. A. - **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual** – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. ISBN 978-85-309-8912-5.

THOMPSON, E. P. **A formação da classe operária inglesa**. V. 2. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. ISBN 85-775-320-70.

THOMPSON, E. P. **Costumes em comum**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. ISBN: 978-85-716-482-03.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. **Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação**. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/nupemec/camaras-privadas-de-conciliacao-e-mediacao/>. Acesso em: 01 abr.2023.

TRIUNFANTE, Armando Manuel; TRIUNFANTE, Luís de Lemos. **Desconsideração da Personalidade Jurídica – Sinopse Doutrinária e Jurisprudencial**. Lisboa: Julgar, 2009. Nº. 9. Disponível em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/11/131-146-Desconsidera%C3%A7%C3%A3o-da-personalidade-jur%C3%ADdica.pdf> Acesso em: 08 out. 2023.

VASCONCELOS, Rayan. **Justiça restaurativa: um novo paradigma**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59792/justica-restaurativa-um-novo-paradigma>. Acesso em: 01 abr.2023.

VASCONCELOS-SOUSA, José. **O que é mediação**. Lisboa: Quimera, 2002.

VASCONCELOS-SOUSA, José. (coord.) **Campos da Mediação: novos caminhos, novos desafios**. Coimbra: MEDIARCOM/Minerva Coimbra, 2008.

VIÉGAS, Rodrigo Nuñez. **A construção legal-institucional da resolução negociada de conflito no Brasil**. RBCS Vol. 34 n° 99/2019: e349916. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/Dcx3yLfDTyKxvzk3WkJfPYr/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 01 abr.2023.

WATANABE, Kazuo. **Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesse**. In: RICHA M. A.; PELUSO A. C. Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3. ed. São Paulo: Salfa Omega, 2001.

ZANELATO, Marco Antônio. **Considerações sobre o Conceito Jurídico de Consumidor**. In ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. Caderno Jurídico Ano 3 - Vol 2- n.º 6 - janeiro/2004, p. 17-38.

- **Legislação**

BRASIL. CNJ. Resolução Nº 225 de 31 de maio de 2016. **DJe/CNJ, nº 91** (2016/06/02), p. 28-33. Dispõe sobre a política Nacional de Justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e das outras Providências. Alteração da Resolução Nº 300 de 29 de novembro de 2019. S. p. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atosnormativos?documento=2289> Acesso em 29 mar. 2023.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. [Em linha]. [Consult. 01 Abr. 2023.]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

BRASIL. **DECRETO Nº 7.962, DE 15 DE MARÇO DE 2013**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm. Acesso em: 01 abr.2023

BRASIL. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2015.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de Setembro de 1990 - D.O.U** (1990/09/12), p. nº 1. (Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências). [Em linha]. [Consult. 20 Mar. 2023.]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm

BRASIL. **Lei n. 9.307, de 23 de Setembro de 1996 – D.O.U** (1996/09/24) p. 18897. (Lei da Mediação). [Em linha]. [Consult. 20 Mar. 2023.]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 - D.O.U** (2002/01/11) p. nº 1. (Código Civil). [Em linha]. [Consult. 01 Abr. 2023.]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de Março de 2015 - D.O.U** (2015/03/17) p. nº 1. (Código de Processo Civil). [Em linha]. [Consult. 20 Mar. 2023.]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de Junho de 2015. D.O.U.** (2015/06/29) p. 4. (Lei da Mediação). [Em linha]. [Consult. 20 Mar. 2023.]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm

BRASIL. **Manual de Mediação Judicial**. Brasília, DF. Conselho Nacional de Justiça, 2015.

BRASIL. Ministério da Justiça e Cidadania. **Manual de Gestão para Alternativas Penais**. Brasília, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 125 de 29 de novembro de 2010. DJE/CNJ nº 219/2010** (2010/12/01) p. 2-14. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>. Acesso em: 01 abr.2023.

PORTUGAL. Assembleia da República. **Lei nº 24/96 de 31 de julho de 1996**. In: D.R. I **Série - A. Nº 176** (1996/07/31) p. 2184-2189. Disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/24-1996-406882>. Acesso 2 de abril de 2023.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa. 02 de abril de 1976. D.R. I Série – Nº 86**. (1976/04/10) p. 738-775. VII Revisão Constitucional [2005]. Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso 1 de abril de 2023.

PORTUGAL. **CÓDIGO Civil. Decreto-Lei 47.344 de 1966. D.R. Série I. nº 274** (1966/11/25) [Em linha]. [Consult. 15 Mar. 2023.]. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>

PORTUGAL. **Lei n. 24/96, de 31 de Julho de 1996. D.R. Série I-A. nº 176**. (1996/07/31) p. 2184 – 2189. (Estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores). [Em linha]. [Consult. 01 Abr. 2023.]. Disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/24-1996-406882>

PORTUGAL. **Lei n. 29/2013, de 19 de Abril de 2013. D.R. Série I. nº 168**. (2013/09/02) p. 5443 – 5443. (Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública). [Em linha]. [Consult. 20 Mar. 2023.]. Disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/29-2013-260394>

PORTUGAL. **Lei n.º 41/2013, de 26 de junho de 2013. D.R. Série I. nº 121**. (2013/06/26) p. 3518 – 3665. (Aprova o Código de Processo Civil). [Em linha]. [Consult. 20 Mar. 2023.]. Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis

PORTUGAL. **Lei n. 144/2015, de 8 de Setembro de 2015. D.R. Série I. nº 175.** (2015-09-08) p. 7251 – 7258. (Transpõe a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo, e revoga os Decretos-Leis n.os 146/99, de 4 de maio, e 60/2011, de 6 de maio). [Em linha]. [Consult. 20 Mar. 2023.]. Disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/144-2015-70215248>.