



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - DCJ/SR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LORENA ALYSSON SOARES COSTA DA SILVA DIAS

**A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO ADEQUADO À RESOLUÇÃO DE
CONFLITOS CONSUMERISTAS:**

A continuidade da relação de consumo dentro do Movimento Universal de
Acesso à Justiça

SANTA RITA
2020

LORENA ALYSSON SOARES COSTA DA SILVA DIAS

**A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO ADEQUADO À RESOLUÇÃO DE
CONFLITOS CONSUMERISTAS:**

A continuidade da relação de consumo dentro do Movimento Universal de
Acesso à Justiça

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Departamento de Ciências
Jurídicas da UFPB (DCJ - Santa Rita), como
requisito final para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Ana Paula Correia
de Albuquerque da Costa.

SANTA RITA
2020

D541m Dias, Lorena Alysson Soares Costa da Silva.

A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO ADEQUADO À RESOLUÇÃO DE
CONFLITOS CONSUMERISTAS : A continuidade da relação de
consumo dentro do Movimento Universal de Acesso à
Justiça / Lorena Alysson Soares Costa da Silva Dias. -
Santa Rita, 2020.

56 f. : il.

Orientação: Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ Santa Rita.

1. Mediação de conflitos. 2. Relação de consumo. 3.
Conflitos consumeristas. 4. Acesso à Justiça. 5. Paz
social. I. Costa, Ana Paula Correia de Albuquerque da.
II. Título.

UFPB/CCJ

LORENA ALYSSON SOARES COSTA DA SILVA DIAS

**A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO ADEQUADO À RESOLUÇÃO DE
CONFLITOS CONSUMERISTAS:**

A continuidade da relação de consumo dentro do Movimento Universal de
Acesso à Justiça

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Departamento de Ciências
Jurídicas da UFPB (DCJ - Santa Rita), como
requisito final para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Ana Paula Correia
de Albuquerque da Costa.

Banca examinadora:

Data da Aprovação: _____

Prof.^a Dr.^a Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa (Orientadora)

Prof.^a Ma. Adriana dos Santos Ormond (Examinadora)

Prof. Me. Igor de Lucena Mascarenhas (Examinador)

Àquele que é o próprio conhecimento e concede a cada um segundo sua capacidade, porção ponderada e sacudida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço ao bom Deus pela fortaleza e instrução até aqui. A ele toda honra e glória por todas as minhas conquistas e aprendizados. Por conseguinte, aos meus pais (Sanderli José e Maria Luciene) por terem me ensinado as coisas do céu e da terra. Seus exemplos me instigaram a conhecer as maravilhas do saber, da literatura, da poesia e da ciência jurídica. Aos meus irmãos Piero Alysson e Sanderli Segundo pelo companheirismo, apoio, vibrações, torcidas e contribuições na diagramação deste trabalho. Ao meu marido Luís Daniel, presente que recebi de Deus enquanto vivia os momentos mais difíceis da minha vida, por ter me assistido no trabalho da visão, a fim de enxergar o belo, o ditoso, o inefável antes mesmo de sua materialização. À minha tia Solange Soares e à minha cunhada Érika Rodrigues, mulheres amadas presentes no meu dia a dia, por suas palavras de incentivo e amor durante os momentos de fragilidade. À minha orientadora amada, Prof.^a Dr.^a Ana Paula Albuquerque, que me apresentou os caminhos de paz da mediação e me munuiu de todas as ferramentas necessárias à construção deste trabalho. Agradeço também aos professores da Banca Examinadora por direcionarem um pouco de seu tempo à avaliação e feitura de sugestões para melhoria desta composição. Ao DCJ Santa Rita como um todo: docentes, discentes e servidores. Especialmente à pessoa do Prof. Dr. Giscard Farias Agra que, em sua gestão como Coordenador do Curso, tornou-se peça fundamental para que eu continuasse o curso entre os altos e baixos de saúde emocional. Por fim, ao meu médico Dr. Gustavo Navarro, pela compreensão, tratamento exitoso e compromisso em me apoiar na realização deste sonho.

“Eu sou contra a violência porque parece fazer bem, mas o bem só é temporário; o mal que faz é que é permanente.”

(Mahatma Gandhi)

RESUMO

O Direito do Consumidor, microssistema jurídico marcado pelo Dirigismo Estatal, busca equilibrar a relação desigual entre seus dois polos (consumidor X fornecedor), estabelecendo regras protecionistas para a figura vulnerável, não garantindo, todavia, que as demandas processuais sejam resolvidas a contento. Muitos consumidores sequer buscam a tutela jurisdicional, seja pela onerosidade, seja pela morosidade da prestação jurisdicional, recrudescendo o conflito instaurado e descontinuando a relação de consumo. Este trabalho compreende pesquisa: bibliográfica, a partir de feitura de apanhado em livros, revistas, artigos e outros tipos de literaturas sobre o tema, já publicadas; documental, baseada em leis, normas, resoluções, pesquisas virtuais, assim como quaisquer outros que se enquadrem na pertinência temática; e analítica, abalizada pela apreciação de casos práticos, a fim de permitir o cotejo da teoria apresentada com os dados empíricos colhidos caso a caso, permitindo sua validação ou não conforme a solidez ou fragilidade de seus argumentos. Tem como objetivos específicos: analisar a importância da mediação dentro do Novo Movimento Universal de Acesso à Justiça, como instrumento de pacificação social; verificar características do emprego da mediação nas relações de consumo; investigar a atuação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor no estímulo ao uso da mediação como método adequado à resolução de conflitos. Objetivando a continuidade da relação de consumo, torna-se a mediação mais vantajosa, auspiciosa, uma vez que não foca no problema em si, mas na relação e nos interesses das partes. É uma forma de diálogo tanto do ponto de vista micro, entre as partes no caso concreto, quanto no macro, através da criação de novas políticas de proteção e educação da sociedade de consumo, inserida no contexto no Movimento Universal de Acesso à Justiça, que busca a paz social.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Mediação. Relação de consumo. Paz social. Comunicação não-violenta.

ABSTRACT

Consumer Law, a legal microsystem marked by State Governance, seeks to balance the unequal relationship between its two poles (consumer vs. supplier), establishing protectionist rules for the vulnerable figure, not guaranteeing, however, that the procedural demands are satisfactorily resolved. Many consumers do not even seek jurisdictional protection, either because of the onerousness or the slowness of the judicial provision, intensifying the conflict and discontinuing the consumer relationship. This work comprises research: bibliographic, from the collection of books, magazines, articles and other types of literature on the subject, already published; documentary, based on laws, rules, resolutions, virtual surveys, as well as any others that fit the thematic pertinence; and analytical, supported by the appreciation of practical cases, in order to allow the comparison of the presented theory with the empirical data collected case by case, allowing its validation or not according to the strength or fragility of its arguments. Its specific objectives are: to analyze the importance of mediation within the New Universal Movement for Access to Justice, as an instrument of social pacification; verify characteristics of the use of mediation in consumer relations; to investigate the role of the National Consumer Protection System in encouraging the use of mediation as an appropriate method for resolving conflicts. Aiming at the continuity of the consumption relationship, it becomes the most advantageous, auspicious mediation, since it does not focus on the problem itself, but on the relationship and the interests of the parties. It is a form of dialogue both from the micro point of view, between the parties in the specific case, as well as in the macro, through the creation of new policies for the protection and education of the consumer society, inserted in the context of the Universal Movement of Access to Justice, which seeks social peace.

Keywords: *Consumer Law. Mediation. Consumer relationship. Social peace. Non-violent communication.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 NOVO MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA	15
2.1 MEDIAÇÃO DENTRO DO NOVO MOVIMENTO UNIVERSAL DE ACESSO À JUSTIÇA	20
2.1.1 Mediação: melhor alternativa à conciliação?	23
3 DA ADEQUAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO DIREITO AO NOVO PARADIGMA E SUAS TÉCNICAS.....	25
3.1 COMUNICAÇÃO NÃO-VIOLENTA (CNV).....	30
3.1.1 Observar livre de julgamentos	31
3.1.2 Identificar sentimentos	32
3.1.3 Reconhecer e assumir as necessidades por trás dos sentimentos .	33
3.1.4 Pedido claro e objetivo	34
4 PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR E A RELAÇÃO DE CONSUMO.....	35
4.1 PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR	37
5 MEDIAÇÃO NO DIREITO DO CONSUMIDOR	43
5.1 APLICAÇÃO DO MÉTODO.....	46
6 CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

À tutela dos direitos do consumidor importa a observância das condições que o colocam em posição de vulnerabilidade ante o fornecedor, de modo que os procedimentos inerentes ao processo judiciário, no âmbito do Direito do Consumidor, ao garantirem tal observância, buscando equilibrar esta díspar relação, possam garantir também a efetiva tutela desses direitos.

Tratando-se do Capítulo III do CDC, que tutela a Defesa do Consumidor em Juízo, no processo tradicional, assim como do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), propõe esta pesquisa o escrutínio da resolução de conflitos consumeristas, não nas vias normais, mas através da mediação, como método autocompositivo, adequado e mais hábil ao deslinde de tais conflitos, uma vez que as partes, restabelecida a comunicação, instituem acordo com ganhos mútuos.

É, pois, na mediação que as partes exercem a autonomia da vontade e constituem solução prospectiva, transcendente ao problema. É justamente por esta prospectividade relacional que hoje a mediação é entendida como método adequado, e não mais alternativo, à resolução de conflitos de consumo, ainda mais pela celeridade, baixa onerosidade, assim como também pelo protagonismo das partes.

O Direito do Consumidor, microssistema jurídico marcado pelo Dirigismo Estatal, busca equilibrar a relação desigual entre seus dois polos (consumidor X fornecedor), estabelecendo regras protecionistas para a figura vulnerável, não garantindo, todavia, que as demandas processuais sejam resolvidas a contento. Muitos consumidores sequer buscam a tutela jurisdicional, seja pela onerosidade, seja pela morosidade da prestação jurisdicional, recrudescendo o conflito instaurado e descontinuando a relação de consumo.

Objetivando a continuidade da relação de consumo, torna-se a mediação mais vantajosa, auspiciosa, uma vez que não foca no problema em si, mas na relação e nos interesses das partes. É uma forma de diálogo tanto do ponto de vista micro, entre as partes no caso concreto, quanto no macro, através da

criação de novas políticas de proteção e educação da sociedade de consumo, inserida no contexto no Movimento Universal de Acesso à Justiça.

O congestionamento de ações junto ao Poder Judiciário (71,3% das ações em 2018)¹ em todas as esferas, tem cada vez mais onerado a sociedade brasileira e aumentado a morosidade da prestação jurisdicional, mesmo dado o elevado custo dos processos. Neste sentido, a fim de otimizar a prestação jurisdicional, é que tanto Governo quanto Comunidade Jurídica brasileiros, seguindo o movimento internacional, têm empreendido esforços na promoção de reforma paradigmática e normativa que a torne eficiente, como a implantação do “Tribunal Multiportas” (Resolução CNJ 125/2010) e a incorporação da mediação e conciliação ao NCPC, como etapa inicial do processo.

Neste íterim, cabe iniciar diálogo sobre os meios adequados de solução de conflitos, sendo a mediação o escolhido como foco desta pesquisa. Numa sociedade habituada a ter sua autonomia da vontade substituída no processo, mais que acostumada à “cultura do litígio”, como promover alargamento de pensamento, colocando como busca precípua para resolução de conflitos consumeristas a mediação? Qual a importância da continuidade da relação de consumo dentro do Movimento de Acesso à Justiça? É realmente mais adequada a mediação à construção do Movimento Universal de Acesso à Justiça, dentro do espectro de humanização do Direito?

Dito isto, este trabalho pretende pesquisar e analisar o emprego da mediação como método adequado à solução de conflitos consumeristas, em fomento ao abandono da “cultura do litígio”, promovendo mudança paradigmática e cultural de empoderamento decisório dentro do Movimento Universal de Acesso à Justiça. São, pois, os objetivos específicos decorrentes:

¹ Segundo o relatório Justiça em Números 2019 do CNJ, a taxa de congestionamento total de ações submetidas ao judiciário, não resolvidas ao fim do ano-base no qual foram submetidas, foi de 71,2% para o ano de 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: mar 2020.

- a) Analisar a importância da mediação dentro do Novo Movimento Universal de Acesso à Justiça, como instrumento de pacificação social;
- b) Verificar características do emprego da mediação nas relações de consumo;
- c) Investigar a atuação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor no estímulo ao uso da mediação como método adequado à resolução de conflitos.

Quanto ao tipo este trabalho compreende pesquisa: bibliográfica, a partir de feitura de apanhado em livros, revistas, artigos e outros tipos de literaturas sobre o tema, já publicadas; documental, baseada em leis, normas, resoluções, pesquisas virtuais, assim como quaisquer outros que se enquadrem na pertinência temática; e analítica, abalizada pela apreciação de casos práticos, a fim de permitir o cotejo da teoria apresentada com os dados empíricos colhidos caso a caso, permitindo sua validação ou não conforme a solidez ou fragilidade de seus argumentos.

De acordo com Gil (2002, p. 45) “a principal vantagem da pesquisa bibliográfica reside no fato de permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente”, sendo mais prática à coleta de dados dispersos no espaço.

Quanto à tipologia pode-se definir esta pesquisa como descritiva, segundo a utilização de resultados, e qualitativa, de acordo com a abordagem escolhida. A pesquisa descritiva tem como “objetivo primordial a descrição das características de determinada população ou fenômeno ou, então, o estabelecimento de relações entre variáveis” (GIL, 2002, p. 42). Já na abordagem qualitativa preconiza o aprofundamento do conhecimento sobre o objeto de estudo, de modo que a construção do trabalho não se limite à descrição dos elementos pesquisados.

Ainda, quanto aos objetivos, esta pesquisa apresenta-se como descritiva e exploratória. Descritiva porque parte da observação e interpretação do objeto de estudo, e exploratória porque, a partir das descrições busca aprimorar ideias acerca dele, oferecendo soluções alternativas e novas hipóteses para

investigações futuras. Segundo Gil (2002, p. 41), as pesquisas exploratórias são desenvolvidas com o objetivo de proporcionar visão geral, de tipo aproximado, acerca de determinado fato. Para ele este tipo de pesquisa é realizada especialmente quando o tema escolhido é pouco explorado, o que obstaculiza a formulação de hipóteses precisas e operacionalizáveis.

2 NOVO MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA

O tema acesso à justiça, não obstante partir de uma discussão antiga, ganhou maior destaque após os trabalhos do Projeto da Universidade de Florença, sob a coordenação de Mauro Cappelletti e Bryant Garth. A pesquisa proporcionou a obra “Acesso à justiça”, um clássico com edição no Brasil em 1988, com tradução de Ellen Gracie Northfleet. Sintetiza os resultados obtidos nas pesquisas realizadas durante o projeto, em que os autores apontam os obstáculos a serem transpostos, as soluções práticas para os problemas de acesso à justiça e as tendências no uso do enfoque do acesso à justiça.

Cappelletti e Garth (1988, p. 15-27) identificaram três obstáculos a serem transpostos para a efetivação do acesso à justiça:

- a) Custas judiciais: resolução formal de litígios dispendiosa; custos altíssimos para as partes, obstaculizando o acesso à justiça pelos mais necessitados; países que adotam o princípio da sucumbência, como o Brasil, o litigante vencido é penalizado duas vezes, risco que desestimula o ingresso em juízo;
- b) Possibilidade das partes: limitações financeiras, vantagens estratégicas de pessoas e organizações com recursos financeiros consideráveis, litigantes habituais; No Brasil, os entes públicos federal, estadual e municipal, os bancos e as empresas de telefonia são os maiores litigantes, de forma que são mais eficientes que os indivíduos, especialmente nas relações de consumo, nas quais a posição de inferioridade do consumidor é ainda mais evidente, diante do poder econômico;
- c) Problemas especiais dos interesses difusos: garantir efetivo acesso à justiça, a tutela adequada dos interesses difusos, como o direito ao meio ambiente saudável, proteção do consumidor e outros.

O direito ao acesso à justiça é de salutar importância entre os novos direitos individuais e sociais. Não havendo igualdade do acesso à justiça, é incongruente afirmar que há Estado democrático de direito verdadeiro.

Segundo Zanferdini e Mazzo (2015, p. 78),

Analisa-se, portanto, o tema acesso à justiça como movimento que teve por escopo garantir a tutela jurisdicional efetiva, pois sem efetiva igualdade de acesso ao sistema jurídico e judicial, mediante um processo comprometido com a inclusão do maior número possível de jurisdicionados, não é possível falar em Estado Democrático de Direito.

No Brasil, o acesso à justiça representa um papel central e é garantido constitucionalmente, conforme se pode verificar no Art. 5, inciso XXXV, da Carta Magna do país: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Paradoxalmente, o Brasil ficou entre os piores colocados no ranking do *World Justice Project*.

O *World Justice Project*, Projeto Justiça Mundial, em tradução direta, é uma organização internacional que promove pesquisas sobre o grau de proteção a direitos em diversas áreas. No ranking de 126 países, publicado em 28 de fevereiro de 2019, o Brasil ocupa a 58ª colocação.

Para calcular o índice, considera-se alguns fatores, para os quais são atribuídas notas de 0 a 1:

- Fator 1: Poderes limitados do governo
- Fator 2: Ausência de corrupção
- Fator 3: Ordem e segurança
- Fator 4: Direitos fundamentais
- Fator 5: Governo aberto
- Fator 6: Cumprimento efetivo de regulamentos
- Fator 7: Acesso à justiça civil
- Fator 8: Eficácia da justiça criminal
- Fator 9: Justiça informal

Para Marques (2019, n.p.), “Os piores desempenhos na comparação com outros países foram os fatores “Justiça criminal” (94º) e “ordem e segurança” (92º).”

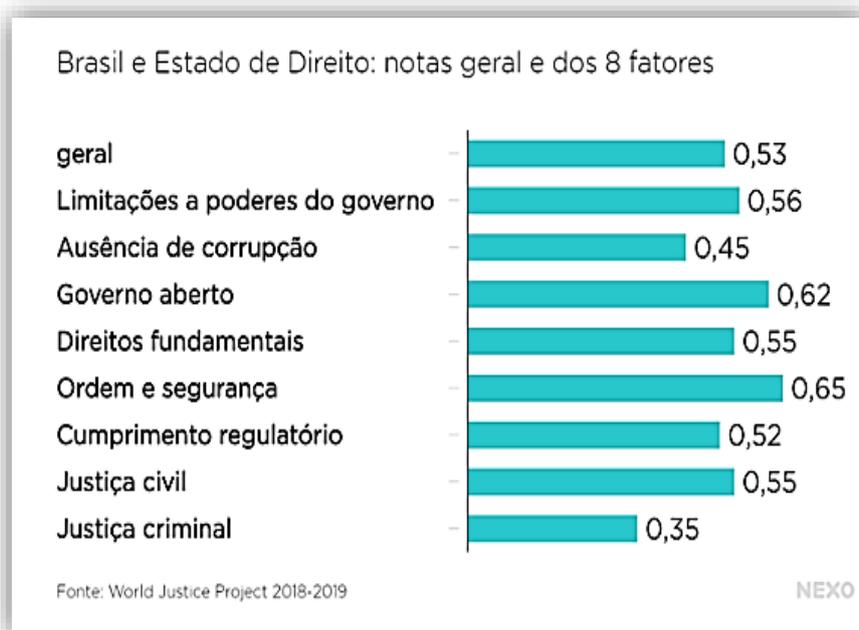
O fator “Justiça criminal” leva em consideração todo o sistema judicial, inclusive os juízes, os procuradores, os promotores, os funcionários das prisões, a polícia e os advogados. A nota do Brasil, nesse quesito, foi de apenas 0,35, a mais baixa entre todos os fatores considerados.

Rossi (2019), em matéria publicada na Folha de São Paulo, afirma que:

O Estado de Direito no Brasil anda é frágil, 34 anos depois de encerrada a ditadura, revela o ranking 2019, do World Justice Project, organização da sociedade civil destinada a promover o Estado de Direito no mundo e propagar suas ideias.

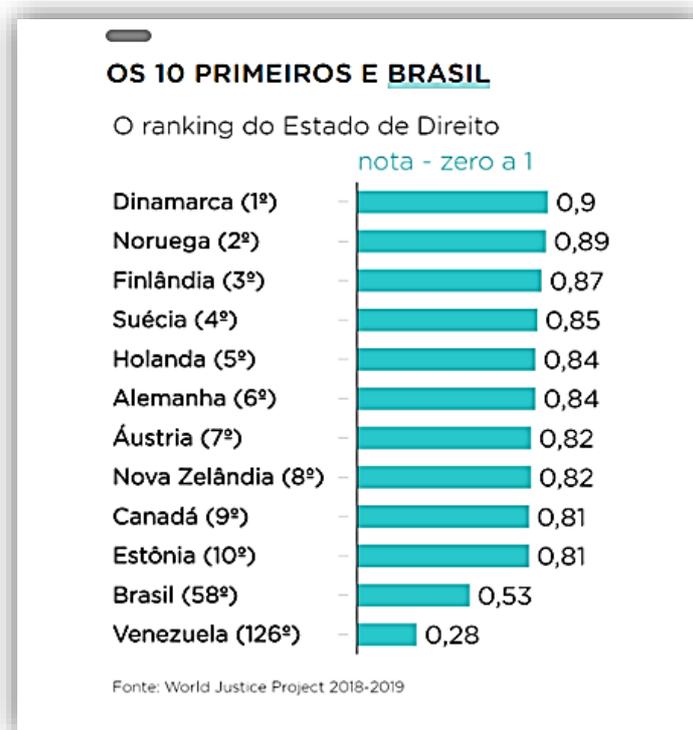
Já Venturini (2019, *online*), no Nexo Jornal (Figuras 1 e 2), sobre o desempenho brasileiro, informa que, “O Brasil ficou atrás de países vizinhos no ranking global. Quando a comparação é feita somente entre os 30 países da América Latina e do Caribe, o Brasil apareceu na 15ª posição.”

Figura 1: Brasil e Estados de Direito: notas geral e dos 8 fatores



Fonte: NEXO JORNAL. **Brasil tem maior carga tributária da América Latina.** 2016. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/grafico/2016/06/13/Como-%C3%A9-composta-a-carga-tribut%C3%A1ria-de-diferentes-pa%C3%ADses>>. Acesso em: fev 2020.

Figura 2: Os 10 primeiros e Brasil.



Fonte: NEXO JORNAL. **Brasil tem maior carga tributária da América Latina**. 2016. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/grafico/2016/06/13/Como-%C3%A9-composta-a-carga-tribut%C3%A1ria-de-diferentes-pa%C3%ADses>>. Acesso em: fev 2020.

Assim, recorre-se a Cappelletti e Garth (1988), para tratar de Mediação como instrumento de alcance da Justiça. Os referidos autores abordaram o tema a partir de três ondas ou movimentos, como soluções para os problemas de acesso à justiça: assistência judiciária, representação jurídica para os interesses difusos e enfoque de acesso à Justiça.

Segundo os autores, o interesse que o tema Acesso à Justiça tem despertado nas últimas décadas, conduziu o seu enfrentamento através de três abordagens distintas que as chamou de ondas:

A primeira onda renovatória do direito processual relacionava-se à superação do obstáculo econômico, pois segundo os autores, “Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentraram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres”. (CAPPELLETTI e GARTH (1988, p. 12). As reformas legislativas subsequentes, em virtude do óbice da pobreza econômica,

objetivaram o estabelecimento de expedientes como orientação e assistência jurídica gratuita aos necessitados.

A segunda onda renovatória refere-se a questão dos interesses difusos, que isolados se mostram de valor econômico insuficiente para despertar e motivar os seus detentores em enfrentar judicialmente grandes corporações industriais e mesmo o Estado, por seus permissionários de serviços ou por si próprio. Cappelletti e Garth (1988, p. 49) afirmam que,

O segundo grande movimento no esforço de melhorar o acesso à justiça enfrentou o problema da representação dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres. Nos Estados Unidos, onde esse mais novo movimento de reforma é ainda provavelmente mais avançado, as modificações acompanharam o grande quinquênio e providências na área da assistência jurídica (1965-1970).

O segundo movimento, cujo cerne eram os interesses difusos, força a reflexão sobre as noções de superação do modelo tradicional do processo civil, que não deixava espaço para a proteção desses direitos, com a adoção de novas técnicas, na promoção adequada da proteção dos interesses interindividuais.

O enfoque da terceira onda sintetiza as primeiras, concatenando-as de modo a construir um sistema inteligível e coeso, numa tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.

Esse movimento emergente de acesso à Justiça procede dos movimentos anteriores preocupados com a representação legal. Aqueles movimentos também se destinavam a fazer efetivos os direitos de indivíduos e grupos que, durante muito tempo, estiveram privados dos benefícios de uma justiça igualitária. Sem dúvida, esses movimentos iniciais receberam impulso através da afluência econômica recente e outras reformas que, de certa forma, alteraram o equilíbrio formal de poder dos indivíduos, de um lado, e litigantes mais ou menos organizados, de outro, tais como as empresas ou o governo. Para os pobres, inquilinos, consumidores e outras categorias, tem sido muito difícil tornar os novos direitos efetivos, como era de se prever. (CAPPELETTI E GARTH, 1988. p. 68).

Transformar a estrutura judicial, desburocratizar tribunais e procedimentos seria a ideia, buscando-se alternativas no sentido estrito aos juízos ordinários e aos procedimentos usuais. A propósito, os autores afirmam

que a conciliação, a mediação e a arbitragem foram sempre elementos importantes em matéria de soluções de conflitos.

2.1 MEDIAÇÃO DENTRO DO NOVO MOVIMENTO UNIVERSAL DE ACESSO À JUSTIÇA

Como já se falou no item anterior, a mediação é uma prática antiga entre os povos. Um dos registros mais famosos consta no livro de Êxodo, da Bíblia Sagrada, há cerca de 1.400 a.C, quando Deus estabeleceu Moisés como seu mediador, junto a Faraó, rei do Egito, para tratar da libertação dos israelitas da escravidão: “Vem agora, pois, e eu te enviarei a Faraó para que tires o meu povo, os filhos de Israel, do Egito”. (BÍBLIA, Êxodo: 3, 10). A figura do mediador está sempre presente nas escrituras sagradas, coroada por Cristo Jesus, em 1 Tm 2.5, apontado como único mediador capaz de pacificar o diálogo entre Deus e a humanidade.

A mediação no Brasil é regida pela Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que em seu artigo 1º a estabelece como “[...] meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”. O ordenamento jurídico processual brasileiro consagra o “princípio do estímulo da solução por autocomposição” e orienta a atividade estatal na solução dos conflitos jurídicos.

A Resolução nº 125, de 29/11/2010, do Conselho Nacional de Justiça, já instituía a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, numa significativa ação para estimular a mediação e a conciliação como mecanismos de solução de conflitos.

O Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16/03/2015, em seu art. 3º, §3º, estabelece que, “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

O diploma processual civil estabelece, em seu art. 165, § 3º, que:

O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que

eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Assim, a mediação é a medida mais adequada nos casos em que tenha havido vínculo anterior entre as partes, como por exemplo no direito de família e nos casos de sociedade, e também no direito do consumidor, de forma que o mediador auxilia os interessados, com paciência, esclarecimento constante e, sem sugerir qualquer solução para o conflito, trabalha na perspectiva de que os interessados possam, através do restabelecimento da comunicação, por si mesmos, identificar soluções consensuais que produzam benefícios mútuos não restritos apenas às partes, mas também à universalidade na forma de bem-estar e paz social.

Para além da desconstrução do conflito em si, a mediação é método de promoção da racionalização das questões desarrazoadas, pois confere às partes o empoderamento necessário ao tratamento interno e externo delas, assim como a conseqüente transformação do meio.

A mediação propõe uma mudança paradigmática no contexto da resolução de conflitos: sentar-se à mesa de negociações para trabalhar arduamente no atendimento das demandas de todos os envolvidos no desacordo. Na conciliação, as partes sentam-se à mesa em busca, exclusivamente, do atendimento de suas demandas pessoais. ALMEIDA, n.p., 2009).

Conforme o art. 1º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ, a mediação é informada pelo seguinte rol exemplificativo de princípios: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação; definidos nos incisos do mesmo instituto jurídico:

I - Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

II - Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III - Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V - Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

VI - Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

VII - Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII - Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

Não deve ser encarada como medida a desafogar o Poder Judiciário, mas como adequado meio de resolução de conflitos, compreensão que brota da ideia de justiça multiportas, adotada pelo ordenamento processual interno, conforme o § 3º, do CPC acima, dentro da nova arquitetura para tutelar direitos, muito bem ilustrada pela seguinte alegoria:

Esse é um dos benefícios dos sistemas multiportas de acesso à justiça e resolução de conflitos: possibilitar o encaminhamento da questão existente para o instrumento de resolução que ofereça maior eficácia e, conseqüentemente [sic], maior eficiência. Se tivermos dois ternos no armário, precisamos eleger um ou outro para ocasiões que demandem o uso de traje formal. Se ampliarmos o número de ternos, podemos adequar o modelo ao evento, à temperatura e ao horário da ocasião, assim como à maior ou menor formalidade exigida. (ALMEIDA, n.p., 2009).

No cenário do novo movimento de acesso à justiça no Brasil, a mediação, em detrimento da jurisdição tradicional, provoca um modelo que garante diversas possibilidades e se constitui como um método adequado de solução negociada, resolvendo conflitos em determinadas circunstâncias, utilizando-se da aplicação

de técnicas sistematizadas, devidamente aplicadas pela figura do mediador, profissional previamente capacitado para tal.

Consigna-se, ainda, como um importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, considerando-se que o estímulo à autocomposição promove a participação popular no exercício do poder de solução dos conflitos, lugar de residência da paz social, que independe da feitura ou não de acordo entre as partes, uma vez que o acordo sem a extinção da questão controversa não impede o nascimento de questões futuras.

Ademais, na mediação as partes envolvidas, cientificadas de que o conflito é algo normal e corriqueiro à vida em sociedade, constroem em conjunto solução com base nos valores por elas estabelecidos, empregando o “discurso argumentativo” (AZEVEDO, 2004, n.p.), que alcança a totalidade dos atingidos pela questão mediada, direta e indiretamente, diferentemente da conciliação, que estimula a construção de solução para as demandas individuais das partes.

2.1.1 Mediação: melhor alternativa à conciliação?

Entre estas portas de acesso à justiça está a mediação, um dos meios adequados de solução de conflitos, podendo tanto ser demandada dentro do processo quanto extrajudicialmente. É muito comum ser confundida com a conciliação por utilizar-se de terceiro imparcial guiando o processo, mas difere dela por não trabalhar com a ideia de mútuo sacrifício de interesses e sim com a de ganho recíproco, o chamado “ganha-ganha”.

Não está, pois, focada no conflito em si, mas na eliminação das causas deste. O mediador, diferentemente do conciliador, não dá sugestões e nem interfere nas decisões das partes, antes busca fazê-los enxergar melhor as causas do conflito, com o intuito de eliminá-los, conduzindo as partes a acharem a solução, guiadas por técnicas específicas como a escuta ativa, promovendo, assim, o ganho mútuo. Quanto a outras semelhanças, vale ressaltar que ambas possuem as características da oralidade e da informalidade.

Assim como a conciliação, a mediação também é utilizada no âmbito judicial, obtendo sentença homologatória do acordo firmado. Existe ainda, no Art. 165 do Novo Código de Processo Civil 2015, a previsão de que os Tribunais

devem criar centros judiciários de solução consensual de conflitos, nos quais se operem a autocomposição ou conciliação e a mediação.

Sua regulamentação, através da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, proporcionou ainda mais vantagens à feitura dos acordos autônomos, garantindo segurança e legalidade, assim como a obediência a um rito próprio, marcado pelo sigilo. Obedece, pois, aos seguintes princípios:

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. (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015).

Ademais, a referida lei faz exigências quanto ao terceiro condutor do processo, o mediador. Precisa este: submeter-se a curso de formação reconhecido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos tribunais, verificados os requisitos do Conselho Nacional de Justiça; e ser formado há pelo menos dois anos em instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC).

A mediação sugere mudança de paradigma, a partir do momento em que as partes buscam resolver seus próprios problemas, de modo a obter uma solução mais efetiva e prospectiva dos conflitos, apta a dissolver a “cultura do litígio” e a restaurar a paz social há muito preterida pelo descumprimento da função social da família, instituições de ensino, empresas e Estado. Este é o enfoque da mediação - chamada de “justiça doce” pela Ministra Fátima Nancy - que traz em seu escopo a multidisciplinariedade.

3 DA ADEQUAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO DIREITO AO NOVO PARADIGMA E SUAS TÉCNICAS

A mediação é novo paradigma de resolução de conflitos, considerado como adequado, pois se situa na esfera da cooperação, inclusão e colaboração, onde um terceiro imparcial qualificado, a partir do chamado consensual das partes, aplica técnicas positivas de tratamento do conflito, desconsiderando a aferição de culpa e promovendo a restauração do diálogo, a fim de manter a relação para o futuro.

Hodiernamente muitas empresas e instituições têm buscado desenvolver e aplicar técnicas próprias da mediação, a fim de criar clima pacífico e de diálogo aberto para a solução colaborativa de seus conflitos.

Como já citado no tópico segundo os instrumentos legais da mediação no Brasil, que a representam como novo paradigma, são a sua lei própria (Lei n. 15.130, de junho de 2015) e o NCPC. A Lei de Mediação conceitua e traz o rol de princípios norteadores do método (imparcialidade do mediador, isonomia das partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé); já o CPC manifesta a importância do profissional da mediação, elevando-o ao posto de auxiliar da justiça e consignando a designação de audiência de conciliação ou mediação pelo juiz.

A legislação que prioriza a resolução de conflitos por meio de métodos adequados, colocando a prestação jurisdicional como última *ratio*, cria novo paradigma para o ensino jurídico e novo parâmetro para a formação dos profissionais do Direito. Este novo paradigma na legislação brasileira significa que os juristas deverão buscar a mediação e a conciliação em quase todos os casos, antes do processo, no intuito de diminuir o volume de processos e aumentar o diálogo, munidos das competências da colaboração.

No entanto, o estímulo aos métodos autocompositivos não está centrado nos acordos desenfreios, mas no diálogo fortalecido pela sociedade, capaz de produzir melhores soluções de conflitos que a prestação jurisdicional. Na mediação pode até o acordo não acontecer, mas havendo restauração do

diálogo já foi exitosa. A possibilidade de as partes acordarem ou não está no exercício da autonomia da vontade e do protagonismo de cada uma.

A aplicação das habilidades da mediação e negociação abrangem muito mais que os espaços de trabalho, pois assumem características de habilidades transversais, capazes de serem aplicadas por seus profissionais tanto no poder judiciário quanto nos espaços sociais de conflito, onde quer que estes profissionais de gestão de conflitos estejam atuando.

Sales (2016, p. 946), identifica 13 (treze) habilidades necessárias ao exercício da mediação pelos profissionais do direito, a partir de suas próprias experiências prático-profissionais e de levantamento bibliográfico:

São elas: 1) Escuta ativa; 2) Perguntas abertas; 3) Estimular a empatia; 4) Anotações; 5) Resumo; 6) Paráfrase – melhor compreensão; 7) Reformulação – aspecto positivo; 8) Separar pessoas dos problemas; 9) Concentrar nos interesses e nos valores e não nas posições; 10) Estimule identificação de ganhos múltiplos; 11) Insista em usar critérios objetivos quando necessário – objetivar o subjetivo; 12) Teste de realidade; 13) Gerenciamento positivo das emoções (apreciação, afiliação, autonomia, *status*, papel).

Vale pontuar que dentro do levantamento bibliográfico feito pela referida autora, são habilidades negociais desenvolvidas pela tríade Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton², separar as pessoas dos problemas, concentrar nos interesses e nos valores e não nas posições, estimular a identificação de ganhos múltiplos e a priorização de uso de critérios objetivos sempre que necessário. Já a técnica do gerenciamento de emoções é cocriação de Daniel Shapiro e Roger Fisher³, encontrada no título “Além da Razão - A força da emoção na solução de conflitos”, de 2009.

Escuta ativa: busca demonstrar capacidade de compreender a mensagem transmitida em sua completude, seja ela verbal, não verbal ou simbólica.

Perguntas abertas: perguntas como “fale-me da sua experiência” ou “como você se sente ante a situação aqui apresentada?” permitem que as partes

² FISHER, Roger; PATTON, Bruce; URY, William. **Como chegar ao sim: Negociação de acordos sem concessões**. Rio de Janeiro: Editora Imago, 2005, p. 33-113.

³ SHAPIRO, Daniel; FISHER, Roger. **Além da Razão – A força da emoção na solução de conflitos**. Editora Imago, 2009. P. 10-75.

elaborem seus discursos com maior quantidade e qualidade de informações que formam o entendimento do profissional aplicador do método.

Estimular a empatia: é o colocar-se no lugar do outro, a fim de compreender a história contada a partir de outra perspectiva. Instiga a comunicação e a identificação dos interesses comuns às partes.

Anotações: capacitam o mediador a ter melhor compreensão e memória dos fatos, das emoções e dos problemas apresentados e trabalhados durante o procedimento. Devem ser usadas com parcimônia, de modo que o profissional permaneça de cabeça baixa o mínimo de tempo possível. O mediador deve comunicar às partes a feitura das anotações e evitar que o uso da técnica suprima a comunicação.

Resumo: é a identificação dos pontos importantes a serem trabalhados, pelo mediador, possibilitada pelas anotações. O resumo permite a construção adequada do consenso mediante quatro motivos essenciais:

- 1) confere ao mediador certeza de que está sendo compreendido pelas partes;
- 2) permite que o mediador tenha clareza quanto ao entendimento das partes de seus próprios discursos;
- 3) garante às partes a certeza de que seus relatos estão sendo ouvidos e compreendidos;
- 4) produz sentimento de valorização nas partes.

Paráfrase (melhor compreensão): é a repetição do que foi dito pelas partes de forma clara e sistematizada, apresentando pontos de comunicação de interesses e criando cenário para as possibilidades de acordo.

Reformulação (aspecto positivo): é a recontextualização da narrativa das partes, pelo mediador, substituindo a carga negativa pela positiva. O uso da técnica da reformulação permite às partes desenvolvimento de senso crítico da situação vivenciada, estimulando o enfoque positivo que vê na crise uma oportunidade de crescimento.

Separar pessoas do problema: como os problemas instaurados vêm imbuídos das subjetividades das partes, de ligação emocional delas com o

mesmo, deve o mediador promover separação entre as pessoas e o objeto em questão da identificação dos pontos importantes a serem trabalhados de forma prospectiva, com vistas a encontrar a melhor solução para que o mesmo não se repita no futuro, conferindo maior tranquilidade e diálogo aberto aos envolvidos, como consubstanciam Shapiro, Fisher e Ury (2005, p. 37):

Esse aspecto humano da negociação pode ser útil ou desastroso. O processo de elaborar um acordo pode produzir um compromisso psicológico com um resultado mutuamente satisfatório. Uma relação de trabalho que a confiança, a compreensão, o respeito e a amizade se constroem no tempo pode tornar cada nova negociação mais tranqüila [sic] e mais eficiente. E o desejo das pessoas de se sentirem bem consigo mesmas, assim como sua preocupação com o que os outros pensam delas, freqüentemente [sic] as tornam mais sensíveis aos interesses de outro negociador.

Concentrar nos interesses e nos valores e não nas posições: a partir da escuta ativa e da formulação de perguntas abertas e reflexivas o mediador deve coligar os pontos de interesses comuns e o que de verdade deseja cada parte. Segundo os criadores do método “os interesses definem o problema”, pois:[...] “os interesses motivam as pessoas; são eles os motores silenciosos por trás da algazarra das posições. Sua posição é algo que você decidiu. Seus interesses são aquilo que fez com que você se decidisse dessa forma”. (Shapiro, Fisher e Ury, 2005, p. 59). Este exercício amplia os horizontes de possibilidades de soluções às partes, favorecendo-as.

Estímulo à identificação de ganhos múltiplos: incitação à cooperação, a partir da identificação de interesses comuns e o abandono à postura adversarial. Instigadas pela cooperação as partes são capazes de enxergar novas soluções para o conflito, melhores e construídas em conjunto, diferente das apresentadas ainda na posição adversarial.

Para tal, os autores apontam ser imprescindível a compreensão e superação de quatro obstáculos (p. 76, 79): julgamento prematuro, busca de uma resposta única, pressuposição de um bolo negocial fixo e o pensamento de que que resolver o problema deles é “problema deles”. Superadas estas questões, recomendam a transformação de ação e pensamento, por meio da adoção dos seguintes critérios: apartar o movimento de criar múltiplas soluções da ação de julgá-las; colocar sobre a mesa variedade de opções criativas e de ganho mútuo,

em vez de insistir em uma única resposta ao problema; prezar pela satisfação mútua; e criar meios facilitadores da decisão da outra parte.

Insistir em usar critérios objetivos (objetivar o subjetivo): é a clarificação dos interesses comuns a partir do uso de critérios objetivos que ajudem na resolução do problema, uma vez que a negociação centrada na vontade das partes é muito mais onerosa do que a edificada em princípios, que protege o relacionamento das partes e reduzem o caminho que cada uma precisa percorrer até a feitura do acordo, diferentemente do experienciado na barganha posicional.

A negociação baseada em princípios produz acordos sensatos amistosa e eficientemente. Quanto mais você aplicar padrões de imparcialidade, eficiência ou mérito científico a seu problema específico, maior será sua probabilidade de produzir uma solução final sensata e justa. (SHAPIRO, FISHER e URY, 2005, p. 101).

Teste de realidade: verifica o nível de comprometimento das partes com a solução por elas tomada. O mediador as indaga sobre a aplicação da decisão em suas vidas e se a execução será de fato possível.

Gerenciamento positivo das emoções: trata-se da validação das emoções, teoria desenvolvida por Fisher e Shapiro para o âmbito negocial, que permite aos negociadores entrarem em consenso e construírem juntos solução adequada, através das seguintes ferramentas: reconhecimento e valorização das partes; promoção da afiliação – conversão de adversários em parceiros; respeito à autonomia de decisão de cada um; estímulo ao reconhecimento do *status* de importância de cada um na formulação da decisão; estímulo à participação ativa das partes no procedimento.

Isto posto, comparando as habilidades/técnicas necessárias ao profissional da mediação e negociação com as habilidades imprescindíveis aos profissionais da atualidade, percebe-se não somente semelhança, mas caminho para um lugar comum. O desenvolvimento amíúde das técnicas aqui apresentadas tem o poder da transversalidade, pois não alcança apenas os locais de atuação dos profissionais (judicial ou extrajudicial), mas todos os pontos de conexão.

Sendo assim, para que se atinja o desenvolvimento transversal da mediação é necessário aprimoramento da formação dos profissionais

mediadores e do Direito, ora eminentemente técnica, para que estes sejam capazes de absorver a fundo cada habilidade requerida. A partir de metodologias que favoreçam a cooperação, resolução criativa, pensamento crítico, visão sistêmica, oralidade, capacidade de debate, criatividade, inovação, ente outras somadas ao ensino técnico, modificarão o comportamento do profissional, agora mais preparado para o sistema de justiça participativo, cooperativo e inclusivo.

3.1 COMUNICAÇÃO NÃO-VIOLENTA (CNV)

A CNV compreende método de comunicação desenvolvido pelo psicólogo norte-americano Marshall B. Rosenberg, dentro do contexto de lutas pelos direitos civis americanos, início da década de 1960. Como orientador educacional em escolas que transicionavam da segregação para a inclusão da comunidade negra, trabalhou arduamente na implantação de processos de comunicação empáticos e compassivos que marcaram o nascimento da CNV. Em seguida fundou o *The Center for Nonviolent Communication*⁴ e disseminou o método em mais de 60 (sessenta) países, servindo até mesmo à pacificação de conflitos armados no Oriente Médio.

A investigação de Rosenberg parte da observação do comportamento de determinadas pessoas que, mesmo em meio a situações adversas, conflituosas, permanecem centradas, compassivas e com o discernimento intacto, enquanto outras buscam como saída mais fácil o emprego da violência. Comparando os dois lados pontua que os comportamentos inclinados à violência são trágicas expressões dos valores e necessidades sociais impostos coercitivamente:

São trágicas porque, quando expressamos nossos valores e necessidades de tal forma, reforçamos a postura defensiva e a resistência a eles nas próprias pessoas cujos comportamentos nos interessam. Ou, se essas pessoas concordam em agir de acordo com nossos valores porque aceitam nossa análise de que estão erradas, é provável que o façam por medo, culpa ou vergonha. (ROSENBERG, 2006, p. 39).

⁴ Disponível em: <<https://cnvc.org/>>. Acesso em: set 2019.

Para ele, a compaixão identificada nos naturalmente compassivos ante o conflito pode ser trabalhada em todas as pessoas, de modo a todos agirem compassivamente uns para com os outros, gerando bem-estar e paz social, pois a violência só é arrogada como ferramenta de satisfação de necessidades quando as ferramentas adequadas não estão disponíveis para instrução e emprego.

Foi pensando em ofertar ferramentas que permitam o aprimoramento das ações e relações humanas que desenvolveu as 4 (quatro) técnicas ou passos seguintes: observar livre de julgamentos, identificar sentimentos, reconhecer e assumir as necessidades escondidas atrás de cada sentimento e pedidos claros e objetivos que objetivem a satisfação mútua de necessidades.

3.1.1 Observar livre de julgamentos

O autor apresenta como comunicação que bloqueia a compaixão humana os “julgamentos moralizadores”, que atribuem valores e natureza de origem má a todos os que divergem dos valores do julgador.

Um tipo de comunicação alienante da vida é o uso de julgamentos moralizadores que subentendem uma natureza errada ou maligna nas pessoas que não agem em consonância com nossos valores. Tais julgamentos aparecem em frases como: "O teu problema é ser egoísta demais", "Ela é preguiçosa", "Eles são preconceituosos", "Isso é impróprio". Culpa, insulto, depreciação, rotulação, crítica, comparação e diagnósticos são todos formas de julgamento. (ROSENBERG, 2006, p. 37).

Sendo assim, para romper este círculo vicioso é necessário buscar observar sem julgamentos, olhando para a questão não com visão de disputa, posição, levando em consideração suas próprias opiniões sobre o objeto, mas treinando o olhar a fim de que este acostume-se à imparcialidade, livre de emoções que comprometem o caminho da boa negociação. É olhando o problema virtuosamente que os ganhos mútuos satisfatórios podem ser obtidos sem sequelas.

A comunicação livre de julgamentos moralizadores remove os obstáculos ao diálogo pacífico e à construção conjunta da resposta, baseada na confiança, pois, mais que a dissolução do conflito em si, restaura o relacionamento,

permitindo que se alongue no tempo. Ademais, figura como maior expressão da inteligência humana, segundo o filósofo indiano Jiddu Krishnamurti⁵:

A forma mais elevada da inteligência humana é a capacidade de observar sem julgar. [...] Quando julgamos ou condenamos, não podemos ver com clareza, pois só olhamos nossas próprias projeções. Cada um de nós tem uma imagem do que pensamos ser ou deveríamos ser, e essa imagem, esse retrato, nos impede inteiramente de vermos a nós mesmos como realmente somos.

A observação sem juízo de valor é, portanto, técnica de humanização e estímulo à empatia, uma vez que produz nos indivíduos o desejo de oferecer ao outro aquilo que desejaria receber, assim como privá-lo do que a ele próprio faria mal. Em outras palavras, é estar ciente de que o julgamento feito hoje voltará na mesma medida amanhã e produzirá uma cadeia danosa de atos e linguagem imbuídos de violência.

3.1.2 Identificar sentimentos

Segundo Rosenberg (2006, p. 63) é muito comum, pela influência das estruturas de hierarquia e autoridade, que os indivíduos tenham vocabulário de julgamento do outro maior que o que descreve seus próprios sentimentos com clareza. Confundem, pois, valores, opiniões e a “imposição do que é certo” (pensamentos) com aquilo que sentem e, por vezes, ao manifestá-los equivocadamente, acabam recebendo resposta desfavorável, por não serem compreendidos nem compreenderem a si mesmos.

Como exemplo o autor cita um caso ocorrido em uma de suas palestras sobre CNV, no qual entrevistou uma mulher acerca do seu marido, perguntando-a como se sentia sobre ele, ao que respondeu “sinto-me como se estivesse casada com uma parede”. Por não expressar corretamente seu sentimento provocou resposta reativa em seu cônjuge que, fazendo uso de ironia, portou-se como uma verdadeira parede, causando mal-estar a ambos.

⁵ RUANO, Eduardo. **O autocentrismo de Jiddu Krishnamurti**. 2014. Disponível em: <<https://laparola.com.br/o-autocentrismo-de-krishnamurti>>. Acesso em: fev 2020.

A falha de comunicação estava na incapacidade de a esposa expressar sentimentos em vez de pensamentos carregados de juízo de valor. Ali foi instruída de que abrindo-se sem julgamentos e revelando sua necessidade de mais contato emocional com seu par, o diálogo fluiria sem ruídos e culminaria em satisfação para ambos.

Identificar sentimentos e dar nomes a eles corretamente não apenas de si mesmo, mas do outro também, é um exercício necessário ao desenvolvimento e manutenção da CNV nas relações sociais. Dentro da mediação, cabe ao profissional, a partir da ressignificação, instruir os interessados a colocarem em cima da mesa seus sentimentos mais sinceros, certos de que serão validados, considerados dentro das possibilidades de solução criadas em conjunto, possibilitadas pelo restauro da comunicação.

3.1.3 Reconhecer e assumir as necessidades por trás dos sentimentos

Identificados e nominados os sentimentos, o passo seguinte é o reconhecimento e assunção das necessidades escondidas atrás de cada fala, postura, ação, expressão corporal, a fim de que a comunicação flua com leveza e empatia. Para além disto

[...] a CNV aumenta nossa consciência de que o que os outros dizem e fazem pode ser o estímulo, mas nunca a causa dos nossos sentimentos. Com ela vemos que nossos sentimentos resultam de como escolhemos receber o que os outros dizem e fazem, bem como de nossas necessidades e expectativas específicas naquele momento.

Com esta técnica o indivíduo aprende a se responsabilizar por suas próprias ações, que geram seus próprios sentimentos. Desta forma assume controle sobre suas reações ante a comunicação recebida, não se deixando atingir pela possível negatividade contida.

Reconhecer sentimentos e necessidades próprios e também do próximo confere liberdade para comunicar e agir, inspira compaixão, assim como previne contra o escalonamento de conflitos, observado quando não ocorre a devida satisfação de necessidades.

3.1.4 Pedido claro e objetivo

O último passo da CNV é o pedido, que deve ser claro e objetivo, fundado nos sentimentos e necessidades verdadeiras, livre de julgamento, empático e dissociado de punição, obrigação e exigência, como assevera Loth (2018, n.p.):

É preciso pedir de forma genuína e demonstrando empatia, caso o pedido não consiga ser atendido. Isso faz com que o pedido não seja visto como uma exigência. Um pedido sem a necessidade expressa e sem o sentimento envolvido é visto pelo outro como uma exigência, punição e culpa, no caso de não serem realizados.

Além de dever ser claro e objetivo, o pedido deve ser feito com base naquilo que as partes necessitam para enriquecimento de suas vidas, que pode ir da simples satisfação financeira à vastidão das subjetividades humanas, assim como mesclar as duas.

Por fim, a expressão do pedido deve ser feita de modo a suscitar no outro a resposta compassiva. Para tal é indispensável, segundo Rosenberg (2006, p. 103-) fazer uso da linguagem de ações positivas, pedir conscientemente, pedir retorno do pedido e que este retorno seja limpo, honesto.

Na mediação ambas as partes são levadas à autocolocação sincera, honesta e verdadeiramente desejosa pelo retorno da comunicação saudável e da feitura de um acordo justo e benéfico a todos. Se uma ou ambas se colocam insinceramente no procedimento este não será eficaz e pode ser encerrado antes mesmo da fase do pedido.

4 PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR E A RELAÇÃO DE CONSUMO

Não é a relação de consumo equilibrada entre as partes. Há uma vulnerável e outra robusta. Sabendo-se que as partes em questão são consumidor e fornecedor, resta ao primeiro a vulnerabilidade pelo fato de que, apesar de influenciar a relação de consumo com suas preferências e desejos, não detém o controle do processo.

Segundo o Art. 2º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), pode ser consumidor qualquer pessoa natural, assim como também as pessoas jurídicas (demonstrada sua fragilidade ante o fornecedor), desde que para o consumo final.

Neste sentido são também consumidores as crianças e adolescentes, assistidos por seus responsáveis. Também se equipara a consumidor a coletividade de pessoas, mesmo que não possível a determinação, mas que sofra interferência, prejuízo da relação de consumo estabelecida por outrem (APL 01531777920118190038 RJ 0153177-79.2011.8.19.0038 TJ-RJ).

Dito isto, vale pontuar a discordância teórico-doutrinária quanto à classificação das pessoas físicas que exercem atividade profissional e as pessoas jurídicas como consumidoras.

Segundo a teoria do consumidor fático, só a retirada do produto do mercado já é suficiente para a caracterização do consumidor. Já a teoria finalista diz ser consumidor apenas aquele que adquire a mercadoria como consumidor final. Por fim, a teoria finalista mitigada aceita que as pessoas em questão sejam consideradas consumidoras desde que devidamente comprovada sua fragilidade ante o fornecedor.

Adotando esta última teoria, a jurisprudência do STJ decidiu por examinar caso a caso a existência da tal vulnerabilidade ante o fornecedor que detenha *know how* do produto, entendimento da Nota Técnica 298 - CGAJ/DPDC/2006.

Conforme o constante do Art. 3º do CDC, o fornecedor é definido como “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desempenhem atividades de produção,

montagem, criação, construção, transformação, importação distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Com base no conceito legal depreende-se que fornecedor é aquele que emprega determinados meios que objetivam lançar um produto ou serviço em circulação no mercado para, através deles, gerar receita e obter lucro, de maneira que não importa se usou os meios elencados no rol exemplificativo do citado artigo ou se usou de outros não constantes nele, pois se o fim é o lançamento de produto ou serviço que viabilize a obtenção de lucro, configura-se como fornecedor. Não obstante exista o entendimento de que o fornecedor não precisa, necessariamente, obter lucro através do produto ou serviço posto no mercado, mas que basta existir uma remuneração direta ou indireta relativamente a eles.

Dentro do estudo da figura do fornecedor, vale diferenciar os objetos de sua produção, ou seja, o produto e o serviço. Os produtos são bens móveis ou imóveis, materiais ou imateriais que são transferidos do patrimônio do fornecedor para o do consumidor, como, por exemplo, um veículo automotor, um par de sapatos ou um apartamento. Já os serviços são atividades de interesse dos consumidores e oferecidos pelos fornecedores, os quais os executam com o intuito de receber alguma remuneração por elas, como, por exemplo, o serviço de iluminação pública ou o de transporte público.

Sob tais diferenciações, entende-se que um relevante aspecto de semelhança entre produtos e serviços é de que o consumidor paga pela obtenção do produto ou pela utilização do serviço, porém, conforme entendimentos jurisprudenciais do STJ, mesmo em casos em que o consumidor não efetua o pagamento direto ao fornecedor, ainda assim pode-se caracterizar a relação de consumo, como, por exemplo, quando o consumidor não paga diretamente pelo uso do serviço de correio eletrônico, mas o fornecedor do serviço consegue gerar receita indireta através do serviço, explorando atividade publicitária dentro do serviço.

A mesma lógica desse entendimento é aplicável àquela gratuidade que provém de estratégias de mercado, como as ofertas de “pague um e leve dois”. Outro entendimento jurisprudencial reiterado é o de que não é necessário que sempre haja efetiva compra do produto ou utilização do serviço para que se

caracterize uma ofensa ao Código de Defesa do Consumidor por parte do fornecedor, uma vez que mesmo a forma da publicidade que contenha anúncio em discordância com as disposições constantes do Capítulo 5 do CDC é bastante para caracterizar a ofensa.

4.1 PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

No Brasil, até 1990, o consumidor contava apenas com a Lei 3.071, de 01/01/1916, o Código Civil de 1916, conhecido como o Código de Beviláqua, e com a Lei 1.521, de 26/12/1951, crimes contra a economia popular, para defender os seus direitos. O cenário, entretanto, era de inovações introduzidas, há décadas, pela industrialização do Brasil, pelo avanço das novas formas de comunicação, pelo desenvolvimento científico e tecnológico, situação provocadora de novos bens e serviços, com fornecedores dotados de estrutura técnica e econômica.

Havia, não obstante toda a aparente pujança mercadológica, uma contradição, que é apontada por Gonçalves (2014, p. 19):

[...] como as novas relações do mercado de massas brasileiro poderiam ser reguladas pelo Código Civil de 1916 de Clóvis Beviláqua, já que se tratava de um diploma inspirado no liberalismo econômico do século XIX, voltado para relações individualizadas marcadas pelo equilíbrio entre os sujeitos contratantes que em tese exerciam a plenitude da vontade?

Urgia uma transformação do sistema jurídico e da ciência jurídica, tradicionalmente dividida entre o direito público e o direito privado. O Brasil ressentia-se de legislações mais específicas e esse processo aparece com a Constituição Federal de 1988, que, por conseguinte fez surgir significativos diplomas normativos.

Numa síntese poética, pode-se dizer (poema autoral):

Até o ano 90
Do século anterior
O Código de Beviláqua (1916)
Era pro consumidor

Instrumento da defesa
Com outro abalizador

A Lei 1521 (51)
Crimes contra a economia
Popular, mas o mercado
Brasileiro assistia
Às inovações no Brasil
Que a indústria produzia

O código de 16
Um diploma inspirado
No século XIX (liberalismo)
Certamente ultrapassado
Era uma contradição
Esse mercado pujante
Por ele ser regulado

Grande desenvolvimento
Tecnológico, científico
A industrialização
Outro setor específico
O da comunicação
Cenário magnífico

Esse quadro pois exigiu
Profunda transformação
No sistema brasileiro
Forçando uma revisão
Modelo público/privado
Com a instituição

Legislações específicas

Assim, a Constituição
Federal de 88
Fez surgir pro cidadão
Os diplomas normativos
De excelente aceitação

Estatuto da Cidade,
Criança e Adolescente
Estatuto do Idoso
E a Lei do estudo presente
O Código de Defesa
Nosso CDC corrente

Nasce o novel direito
Disciplina transversal⁶
Entre o direito público
E o privado, formal
A doutrina brasileira
Direito mais social

Depois de promulgada a Constituição, que estabeleceu a defesa do consumidor como Princípio da Ordem Econômica, fazia-se necessário criar-se leis capazes de promover a efetiva proteção do consumidor e o desenvolvimento econômico fundado na economia de mercado e na livre concorrência. Assim, o constituinte, no Art. 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, estabeleceu o prazo de 120 dias para o Congresso Nacional elaborar o Código de Defesa do Consumidor, cuja versão final (Lei 8.078) foi aprovada em 11/09/1990.

⁶ Cláudia Lima Marques afirma que o Direito do Consumidor é uma disciplina transversal entre o direito privado e o direito público, que visa proteger um sujeito de direitos, o consumidor, em todas as suas relações jurídicas frente ao fornecedor, um profissional, empresário ou comerciante. (BENJAMIM; MARQUES; BESSA, 2010).

Os princípios em que se rege o Código de Defesa do Consumidor decorrem diretamente da Constituição Federal, que considerou a defesa do consumidor como um direito fundamental a ser promovido pelo Estado, conforme o Art. 5º, inciso XXXII, que estabelece: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;”

Em razão da natureza das relações jurídicas que envolve as partes desse tipo de relação em uma economia de mercado, esses princípios oferecem ao consumidor um tratamento diferenciado. O diploma em questão, consigna, em seu artigo primeiro, que “O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII; 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.” Pode-se dizer, com base nessa assertiva, que a proteção dos consumidores é um dos fundamentos da ordem econômica brasileira. E não se pode esquecer! A propósito, há até a aplicação de penalidades para os estabelecimentos que não disponibilizarem um exemplar do Código de Defesa do Consumidor, em local de fácil acesso e visualização do público. Segundo Tartuce e Neves (2017, n.p.):

A natureza de norma de ordem pública e interesse social justifica plenamente o teor da Lei 12.291/2010, que torna obrigatória a exibição de um exemplar do Código de Defesa do Consumidor em todos os estabelecimentos comerciais do País, sob pena de imposição de multa no valor de R\$ 1.064,10 (um mil e sessenta e quatro reais e dez centavos). Na verdade, mais do que isso, diante de sua inegável importância para a sociedade, o Direito do Consumidor deveria ser matéria obrigatória na grade do ensino médio nas escolas do Brasil. Por óbvio, deve ser ainda disciplina autônoma e compulsória nas faculdades de Direito, o que não ocorre, muitas vezes.

Convém lembrar que o protecionismo do consumidor reúne consequências práticas, por exemplo:

- a. As regras do Código do Direito do Consumidor não podem ser afastadas por convenção entre as partes, sob pena de nulidade absoluta (Observar o Art. 51, inciso XV);

- b. Cabe a intervenção do Ministério Público em questões envolvendo os problemas do consumo. (Observar a Lei da Ação Civil Pública, 7.347/1985, em seu artigo primeiro);
- c. Toda a proteção da Lei deve ser conhecida de ofício pelo juiz.

Tartuce e Neves (2017, n.p.), consideram o Projeto de Lei 281/2012, como feliz iniciativa, no sentido de se ampliar o protecionismo com a inclusão de um parágrafo único, no art. 1º do CDC, com a seguinte redação: “As normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor”, afirmando que tal caminho hermenêutico já pode e deve ser usado na efetiva tutela dos direitos dos consumidores.

Ainda em se tratando de ampliação do protecionismo, a Presidência da República do Brasil, instituiu, através do Decreto nº 7.963, de 15/03/2013, o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e criou a Câmara Nacional das Relações de Consumo.

O Art. 1º estabelece que, “Fica instituído o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, com a finalidade de promover a proteção e defesa do consumidor em todo o território nacional, por meio da integração e articulação de políticas, programas e ações.”

O PNCC (Programa Nacional de Capacitação das Cidades) é executado pela União, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e com a sociedade e tem como diretrizes a educação para o consumo, a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos, a garantia do acesso do consumidor, a garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade, desempenho e acessibilidade, o fortalecimento da participação social na defesa dos consumidores, a prevenção e repressão de condutas que violem direitos do consumidor e a autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico.

O Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC e estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

É este decreto que congrega os órgãos de defesa do consumidor no Brasil, como os Procons, o Ministério Público, a Defensoria Pública, as Delegacias de Defesa do Consumidor, os Juizados Especiais Cíveis e Organizações Cíveis de defesa do consumidor, que atuam de forma articulada e integrada com a Secretaria Nacional do Consumidor – SENACON. Esses órgãos se reúnem trimestralmente, para análise conjunta dos desafios enfrentados pelos consumidores e a formulação de estratégias de ação, em associações como:

- Associação Brasileira de Procons;
- Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor;
- Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais;
- Fórum Nacional de Juizados;
- Fórum Nacional das Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor.

Os órgãos do Serviço Nacional de Defesa do Consumidor têm competência concorrente e atuam de forma complementar para receber denúncias, apurar irregularidades e promover a proteção e defesa dos consumidores.

Procons – órgãos estaduais e municipais de proteção e defesa do consumidor; atuam no âmbito local; atendem os consumidores; monitoram o mercado de consumo; têm papel fundamental na execução da Política Nacional de Defesa do Consumidor:

Ministério Público e Defensoria Pública – também atuam na defesa e proteção dos consumidores; o MP além de fiscalizar a aplicação da lei, instaura inquéritos e propõe ações coletivas; a Defensoria propõe ações, defende os interesses dos desassistidos, promove acordos e conciliações;

Secretaria Nacional do Consumidor – coordena o Serviço Nacional de Defesa do Consumidor, analisa as questões de repercussão nacional e interesse geral; planeja, elabora e coordena a execução da Política Nacional de Defesa do Consumidor.

5 MEDIAÇÃO NO DIREITO DO CONSUMIDOR

A evidência da vulnerabilidade do consumidor frente à figura do fornecedor é bem observada por Tartuce e Neves (2017, n.p.) quando afirmam ser justificável o tratamento diferenciado ao consumidor no âmbito do direito material em razão das diferenças entre os litigantes, ou seja, entre consumidor e fornecedor, uma vez que, enquanto o primeiro é um litigante eventual, raramente movimentando a máquina judiciária, o segundo consta de litigante contumaz, frequentemente demandado judicialmente.

Os autores citam ainda que pesquisa feita pelo CNJ, em 2011, aponta claramente a reiterada litigância dos fornecedores no polo passivo, já que observou-se, na referida pesquisa, que os bancos correspondiam a 38% das demandas e que as operadoras de serviços de telefonia correspondiam a 6%, restando demonstrado que esses dois fornecedores, por exemplo, caracterizam-se por serem frequentemente demandados judicialmente, estando já habituados ao ambiente judicial.

Tais dados demonstram que a vulnerabilidade do consumidor dentro da relação de consumo não consta apenas de disparidades relativas às diferenças de poder econômico, mas a própria frequência de acesso ao judiciário põe o fornecedor em posição de certa vantagem em relação ao consumidor, já que este, não obstante esteja assistido por profissional do direito, não está habituado a lidar com a litigância dentro do judiciário.

Preconiza a Carta Magna Brasileira, em seu Art. 5º, Caput e Inciso I, a igualdade de condições, ou seja, direitos e deveres perante a lei, estabelecido pelo “princípio da igualdade”, e, obviamente, tal princípio deve ser observado no âmbito processual, como bem lembram Tartuce e Neves (2017, n.p.).

Entrementes, observa-se que doutrinariamente a interpretação de tal princípio dá-se sob o entendimento de que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais, conforme a medida de sua igualdade e tratar desigualmente os desiguais, conforme a medida de sua desigualdade, de maneira que o princípio da igualdade esteja percebido no sentido de equidade, ou seja, é o que entende-se doutrinariamente como, respectivamente, “igualdade

formal” e “igualdade material”, restando, portanto, relativizado o princípio da isonomia, no tocante à noção de que todos são iguais em condições.

Sob tal perspectiva, infere-se que a “igualdade material” aplica-se perfeitamente ao processo judicial no âmbito do Direito do Consumidor, tendo em vista que, em face da disparidade existente entre os polos, deve estabelecer-se tal igualdade através da busca pelo equilíbrio dessa balança relacional existente entre consumidor e o fornecedor. Há de ser observado também que o tratamento dispensado pelo juiz às partes deve ser igual, mantendo-se a imparcialidade do juiz, uma vez que a aplicação da igualdade material, pela existência de um polo hipossuficiente e, portanto, mais vulnerável, não enseja tratamento desigual que justifique a parcialidade.

Um exemplo eficaz da aplicação da igualdade material, através do equilíbrio entre as desigualdades é a possibilidade de o consumidor, enquanto autor, propor a ação em seu domicílio quando tratar-se de ação de responsabilidade civil, conforme o Art. 101, Inciso I do Código de Defesa do Consumidor, segundo menção de Khouri (2009, p.209), contrariando o preceito de que, via de regra, a ação seja proposta na comarca de domicílio do réu, consoante o Art. 46 do Novo Código Civil de 2015, uma vez que o autor é o consumidor, parte vulnerável e hipossuficiente de tal relação.

Todavia, a regra do domicílio do réu também pode ser relativizada, frente à condição de vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor, em outras ações que não versem sobre responsabilidade civil, vez que se aplica o entendimento de que a defesa dos direitos do consumidor deve ser facilitada, acarretando inclusive a inversão do ônus da prova, obviamente quando verificada a hipossuficiência do consumidor ou a verossimilhança da alegação, de modo que observa-se, nesse contexto, a aplicação da famosa frase de que “quem pode mais, pode menos”.

Destarte, se está garantida até mesmo a inversão do ônus da prova, diante da vulnerabilidade, também entende-se garantido o foro privilegiado, no sentido da facilitação da propositura da ação no domicílio do autor, diante da hipossuficiência, sendo esse o entendimento, conforme demonstra Khouri (2009, p.210), extraído do Art. 6º, Inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que assim se expressa:

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.

É ordinário que a tutela de direitos, em âmbito judiciário, dá-se por intermédio do devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, o que constitui princípio constitucional consagrado no Art. 5º, Inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, sendo interligado e decorrente do princípio constitucional da igualdade ou isonomia. Nesse sentido não se exime o Direito do Consumidor da aplicação de tal princípio, o qual além de constitucional é também processual.

Relativamente à citada tutela de direitos, o Art. 81 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que a defesa desses direitos poderá ser exercida em juízo de modo individual ou coletivo, de forma que, como bem mencionam Pinto e Nogueira (2016, p.147), pelo princípio da instrumentalidade do processo, tem-se que este não é o fim em si mesmo, de maneira que quando o direito material for individual o processo a ele referente também o será, assim como quando o direito material for coletivo, o processo correspondente também será coletivo.

A tutela individual dos direitos do consumidor dá-se em demandas individuais ocorridas entre um consumidor específico e o fornecedor, mesmo que a origem de tal demanda seja uma violação coletiva de direitos do consumidor, a qual apesar de ensejar uma ação coletiva, não afasta o direito de pleitear individualmente.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu Art. 83, garante que todas as ações capazes de efetivar a tutela dos direitos do consumidor, podem ser usadas para esse fim e como bem lembra Nunes (2012, p.823), mesmo que o referido artigo não existisse, ainda assim a Constituição Federal garantiria o acesso ao poder judiciário, sendo sua movimentação efetuada pelo direito de ação, de maneira que no Art. 5º, Inciso XXXV da Carta Magna brasileira consta a previsão de que a lei não poderá excluir do Poder Judiciário a capacidade e o poder de apreciar lesão ou ameaça de lesão ao direito.

Ademais, o próprio CDC já aborda no capítulo que trata dos direitos básicos do consumidor (Art. 6º, Incisos VI e VII) acerca do direito à “efetiva prevenção e reparação de danos materiais e morais, individuais, coletivos e difusos”, assim como do direito de acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à efetiva tutela de seus direitos nas relações de consumo.

5.1 APLICAÇÃO DO MÉTODO

É sabido que a sociedade não é estática, se modifica ao longo do tempo. Seus costumes, cultura, sistemas político e econômico, assim como a dinâmica das relações se transformam na medida em que caminha na história. De igual forma deve o Direito adaptar-se a estas transformações, observados os gargalos gerados pela maciça busca do provimento jurisdicional como melhor meio de resposta às questões controversas, assim como as necessidades de criação de mecanismos suficientemente eficientes à solução equilibrada de demandas sociais.

Pelo volume expressivo de ações ajuizadas em função de conflitos consumeristas é que se faz necessária profunda análise dos tipos de conflitos gerados, a fim de que possam ser resolvidos de maneira mais efetiva, pacífica e respaldadas na boa-fé, uma vez que a desigualdade da relação aqui objetificada já é, por si só, um grande entrave à boa relação.

Como referência pode ser citado o relatório “Justiça em Números” do CNJ⁷, para o ano de 2019, que apresenta no topo do rol de ações ajuizadas os conflitos consumeristas como assuntos mais demandados nas turmas recursais e nos juizados especiais, conforme Figuras 3 e 4:

⁷ CNJ. Justiça em Números 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: mar 2020.

Figura 3: Assuntos mais demandados nas turmas recursais.

Federal	1. DIREITO ADMIN. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO – Organização Político-administrativa / Administração Pública/FGTS/Fundo de Garantia por Tempo de Serviço	168.948 (8,97%)
	2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie/Auxílio-Doença Previdenciário	100.496 (5,34%)
	3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Invalidez	69.034 (3,67%)
	4. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Idade (Art. 48/51)	34.890 (1,85%)
	5. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie/Benefício Assistencial (Art. 203, V CF/88)	34.668 (1,84%)
Estadual	1. DIREITO DO CONSUMIDOR – Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral	254.961 (13,54%)
	2. DIREITO CIVIL – Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral	88.898 (4,72%)
	3. DIREITO DO CONSUMIDOR – Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Material	69.772 (3,71%)
	4. DIREITO CIVIL – Obrigações/Espécies de Contratos	61.413 (3,26%)
	5. DIREITO DO CONSUMIDOR – Responsabilidade do Fornecedor	61.349 (3,26%)

Fonte: CNJ. Justiça em Números 2019.

Figura 4: Assuntos mais demandados nos juizados especiais.

Federal	1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie/Auxílio-Doença Previdenciário	520.669 (6,89%)
	2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Invalidez	355.546 (4,70%)
	3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Idade (Art. 48/51)	120.871 (1,60%)
	4. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie/Benefício Assistencial (Art. 203, V CF/88)	100.355 (1,33%)
	5. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Pedidos Genéricos Relativos aos Benefícios em Espécie/Restabelecimento	67.206 (0,89%)
Estadual	1. DIREITO DO CONSUMIDOR – Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral	937.798 (12,41%)
	2. DIREITO CIVIL – Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral	382.059 (5,06%)
	3. DIREITO CIVIL – Obrigações/Espécies de Contratos	294.693 (3,90%)
	4. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO – Liquidação/ Cumprimento/ Execução/ Obrigação de Fazer/ Não Fazer	265.719 (3,52%)
	5. DIREITO CIVIL – Obrigações/Espécies de Títulos de Crédito	255.448 (3,38%)

Fonte: CNJ. Justiça em Números 2019.

Ainda segundo dados do mesmo relatório, no ano de 2018 ingressaram 28,1 milhões de novos processos⁸, contribuindo para a taxa total de congestionamento de processos não baixados até o final do ano-base de tramitação de 72,1%. No quesito “Acesso à Justiça”, estimou o documento referido que para cada 100.000 habitantes, 11.796 ingressaram com ações judiciais em 2018, em maioria direcionadas à Justiça Estadual (8.325).

A Política Nacional das Relações de Consumo preconiza:

[...] 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 [...]. (CDC, Art. 4º, *caput*).

Estes objetivos alinhados aos princípios arrolados nos incisos do referido dispositivo legal, como educação e informação de consumidores e fornecedores e a igualdade e boa-fé nas relações consumeristas, apontam para os princípios e técnicas da mediação, aqui já apresentados. Outrossim, assim como a mediação objetiva a pacificação social por meio da construção de diálogo positivo e de busca de soluções conjuntas e perenes, a Política Nacional das Relações de Consumo objetiva de igual modo a paz social através da harmonia da ordem econômica, em visão macro.

Ora, a manutenção de uma ordem econômica robusta e sadia é interesse de todos os cidadãos, quer consumidores quer fornecedores, de maneira que a observância e difusão das regras, direitos, deveres e princípios consumeristas é necessária à criação em longo prazo de caminhos de comunicação mais curtos, efetivos, definitivos, menos onerosos e de fácil acesso.

Estes caminhos, pelas próprias semelhanças e objetivos comuns, fazem com que a mediação seja o método de resolução de conflitos mais adequado à relação consumerista, uma vez que ela permite a manutenção da mesma e

⁸ “Em média, a cada grupo de 100.000 habitantes, 11.796 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2018. Neste indicador, são computados somente os processos de conhecimento e de execução de títulos extrajudiciais, excluindo, portanto, da base de cálculo as execuções judiciais iniciadas.” (CNJ, 2019, p.84).

previne ou estanca a possibilidade de conflitos futuros, resultando em ganhos para toda a sociedade. Nas palavras de Rocha (2004, n.p.):

A mediação é, assim, um instrumento ágil e eficaz de *exercício* dos direitos do consumidor - e, mesmo do fornecedor -, constituindo-se, por consequência [sic], em uma *prática de cidadania responsável*.

Faz-se necessário o resgate do exercício da cidadania responsável, principalmente através da exaustiva aplicação dos princípios da educação, informação, igualdade e boa-fé. Os indivíduos precisam se perceber enquanto partes de um todo e a partir daí ressignificar suas ações a fim de que elas não sobrecarreguem as demais partes deste todo. É com a aplicação das técnicas da mediação e a transmissão da CNV, aliadas aos próprios mecanismos de proteção do consumidor e fornecedor que a caminhada do Direito e sociedade seja cada vez mais alinhada, fundada na paz social e na garantia da dignidade da pessoa humana.

6 CONCLUSÃO

A desconstrução da cultura do conflito começa com o entendimento de que o mesmo é algo intrínseco à vida em sociedade e que resolvê-lo focando nos interesses das partes envolvidas, conjuntamente, é muito mais proveitoso a curto e longo prazos do que a meia solução fundada em posições inafastáveis.

Em verdade, não é o conflito um mal em si mesmo. Se enxergado e trabalhado da maneira correta, aplicadas as técnicas de transformação apresentadas neste trabalho, ele pode ensejar movimento social positivo na história de particulares ou de um povo como um todo.

É neste sentido que a mediação não mais é percebida como método alternativo aos meios tradicionais de resolução de conflitos, mas como o primeiro e mais adequado, principalmente a casos em que as partes desejem ou necessitem manter o relacionamento, como observado no Direito do Consumidor.

A mediação apresenta mudança paradigmática de aplicação ao conflito, não só dentro da esfera jurídica, mas a toda estrutura do saber, haja vista ser multidisciplinar, pois trabalha da psique humana às técnicas negociais humanizadas. Ainda mais, produz soluções prospectivas e mais eficazes, pois são frutos do trabalho empático dos próprios interessados, guiados pelo terceiro imparcial (mediador).

Numa conjuntura em que a sociedade busca o provimento jurisdicional para resolver praticamente todas as suas demandas, o empoderamento conferido pelo uso da mediação às partes empreende paulatinamente a construção de um novo caminho por elas próprias, adequado às necessidades de ambas, onde a balança da justiça tende mais ao equilíbrio do que ao desequilíbrio inacostumável.

Daí a importância da adequação dos profissionais do Direito à nova realidade, para que transmitam a seus clientes “normalmente belicosos” os benefícios múltiplos da mediação, que muito excedem o motivo da questão controversa, pois restaura o relacionamento corrompido, evitando o surgimento de novas questões futuras, resíduos de uma questão passada mal resolvida.

Note-se que na demanda tradicional, assim como em outros métodos extrajudiciais de resolução de conflitos o foco está nas posições firmadas e não no relacionamento, de maneira que a solução imposta por um terceiro pode não satisfazer ambas as partes igualmente, provocando o sentimento de vingança na que se considerar mais prejudicada, convertendo ela posteriormente o sentir em nova demanda que, levada aos mesmos meios, pode novamente fracassar em termos satisfativos.

Fato é que a atividade econômica de consumo depende da boa relação entre consumidor e fornecedor, ambos amparados pelas regras legais e cientes de seus deveres e obrigações, que não repercutem apenas pontualmente dentro da relação por eles estabelecida, mas socialmente, podendo gerar ônus ou bem-estar.

Dito isto, o direito do consumidor, em sua preocupação com a manutenção da boa relação consumerista e suas repercussões sociais, econômicas e políticas, tem buscado adaptar-se às necessidades criadas através das sucessões geracionais, mesmo que nem sempre com êxito. Claro que, mesmo não conseguindo acompanhar a dinâmica social, a busca pela remoção das arestas que desgastam a relação de consumo deve ser contínua, sempre observando os princípios norteadores do ordenamento jurídico consagrados na Carta Política vigente e nas leis específicas.

Por fim, resta claro que a mediação é método humanizador da relação de consumo, inserida no Novo Movimento de Acesso à Justiça, pois confere às duas partes as mesmas oportunidades, educação e informação necessárias a uma negociação amistosa e compassiva. Com a educação confere a ambas as partes o desenvolvimento da mesma linguagem positiva e livre de julgamentos; já com a informação gesta credibilidade na relação contratual interna e também externa pela boa fama criada ao longo do tempo, o que muito beneficia o mercado de consumo, assim como a ordem econômica como um todo.

Como Direito do Consumidor e Mediação são institutos jurídicos ainda muito jovens, precisarão de esforço contínuo para que sejam corretamente absorvidos pelas estruturas sociais e que seus mecanismos, devidamente interpretados, sejam eficientemente aplicados, promovendo movimento humanizatório capaz de romper de vez com a cultura do litígio.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Bernardo Augusto Teixeira de. **A função social na Constituição da República de 1988**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12643>. Acesso em: jun 2019.
- AHRENS, Luís Roberto. Breves Considerações **Sobre a Função Social da Empresa**. Revista Âmbito Jurídico, Rio Grande, v. XIV, n. 85, fevereiro de 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8936>. Acesso em: jun 2019.
- ALMEIDA, Maria Christina de. **A função social da empresa na sociedade contemporânea: perspectivas e prospectivas**. Revista de Direito Argumentum, Universidade de Marília, v. 3. (ISSN - 1677-809X) Marília: UNIMAR, 2003.
- ALMEIDA, Tania. **Mediação e Conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas**. In: CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciane Moessa (Org.). Mediação de Conflitos – Novo paradigma de acesso à justiça. Fórum: 2009.
- AMORIM, Bruno de Almeida Lewer. **Direito do Consumidor e Mediação de Conflitos de Consumo**. *E-book*. Disponível em: <<https://rdstation-static.s3.amazonaws.com/cms%2Ffiles%2F7861%2F1444255661direito+do+consumidor.pdf>>. Acesso em jan 2020.
- AZEVEDO, André Gomma de. **AUTOCOMPOSIÇÃO E PROCESSOS CONSTRUTIVOS: UMA BREVE ANÁLISE DE PROJETOS-PILOTO DE MEDIAÇÃO FORENSE E ALGUNS DE SEUS RESULTADOS**. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação, vol. 3, Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/autocomposicao-e-processos-construtivos-uma-breve-analise-de-projetos-piloto-de-mediacao-forense-e-alguns-de-seus-resultados>>. Acesso em: jan 2020.
- BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. Ed. Saraiva, 2012.
- BASAGOITI N. José Maria. **Balço Social: Para qualquer empresa é básica a consideração dos seus resultados sociais**. 1999.
- BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BÍBLIA. **Deus fala com Moisés no meio da sarça ardente.** Êxodo 3,10. Bíblia Sagrada Almeida Corrigida Fiel. Rio de Janeiro: Thomas Nelson, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: jun 2019.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm>. Acesso em: jan 2020.

BRASIL. **DECRETO Nº 2.181, DE 20 DE MARÇO DE 1997.** Dispõe sobre a

organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2181.htm>. Acesso em: mar 2020.

BRASIL. **DECRETO Nº 7.963, DE 15 DE MARÇO DE 2013.** Institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7963.htm>. Acesso em: mar 2020.

BRASIL. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: fev 2020.

BRASIL. **LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: jun 2019.

BRASIL. **TJ-RJ - APL 01531777920118190038 RJ 0153177-**

79.2011.8.19.0038. Disponível em: <[https://tj-](https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/228533827/apelacao-apl-1531777920118190038-rj-0153177-7920118190038)

[rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/228533827/apelacao-apl-](https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/228533827/apelacao-apl-1531777920118190038-rj-0153177-7920118190038)

[1531777920118190038-rj-0153177-7920118190038](https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/228533827/apelacao-apl-1531777920118190038-rj-0153177-7920118190038)>. Acesso em: jan 2020.

BRASIL. **Nota Técnica nº 298 - CGAJ/DPDC/2006.** Disponível em:

<<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas>>. Acesso em: jan 2020.

CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça.** Revista Forense, n. 326. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVALLAZZI FILHO, Tullo. **Função social da empresa e seu fundamento constitucional**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. Revista CEJ J, V. 1 n. 3 set./dez. 1997. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/>>. Acesso em: jun 2019.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Apontamentos críticos para o direito civil brasileiro contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2007.

CNJ. **Justiça em Números 2019**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: mar 2020.

FISHER, Roger; PATTON, Bruce; URY, William. **Como chegar ao sim: Negociação de acordos sem concessões**. Rio de Janeiro: Editora Imago, 1994.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GONÇALVES, Renato Afonso. **Como se preparar para o exame de ordem: direito do consumidor**. 5 ed. São Paulo: Método, 2014.

KHOURI, Paulo Roque A. **Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor**. 4.ed., São Paulo: Atlas, 2009.

LOTH, Andreia. **Comunicação não violenta e os 4 passos fundamentais**. 2018. Disponível em: <<http://www.institutodialogo.com.br/comunicacao-nao-violenta-e-os-4-passos-fundamentais/>>. Acesso em: fev 2020.

MAESTRI, Hugo Cruz. **Função social da empresa, responsabilidade social e sustentabilidade: um enfoque jurídico sobre a tríade social que integra as sociedades empresariais**. Nova Lima, 2011.

MARQUES, Dhayane. **Por que o Estado de Direito no Brasil é frágil, segundo este ranking**. Disponível em <<https://newsgo.com.br/2019/04/03/por-que-o-estado-de-direito-no-brasil-e-fragil-segundo-este-ranking/>>. Acesso em: fev 2020.

MENJIVAR, Débora Fernandes Pessoa Madeira. **Cláusula geral da função social no novo Código Civil e no Estatuto da Cidade**. Ciência Jurídica: Ad litteras et verba. Ano XXII, vol. 143 – setembro/outubro 2008.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Apontamentos sobre a função social da empresa e o moderno direito privado**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro – RDM, São Paulo: Malheiros (Nova Série), ano XLIV, n.138, p.207-212, jul./set. 2005.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 7.ed.: São Paulo: Saraiva, 2012.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral; NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Direito do Consumidor para Concursos**. 2.ed.: São Paulo: Saraiva, 2016.

ROCHA, Amélia Soares da. **A mediação e o Direito do Consumidor**. In: Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 242, 6 mar. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4852>. Acesso em: 11 mar. 2020.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. São Paulo: Ágora, 2006.

ROSSI, Clóvis. **Estado de Direito é frágil no Brasil, mostra ranking internacional**. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/03/estado-de-direito-e-fragil-no-brasil-mostra-ranking-internacional.shtml>>. Acesso em: fev 2020.

RUANO, Eduardo. **O autocentrismo de Jiddu Krishnamurti**. 2014. Disponível em: <<https://laparola.com.br/o-autocentrismo-de-krishnamurti>>. Acesso em: fev 2020.

SALES, Lila Maia de Moraes. **Técnicas de mediação de conflitos e técnica de reformulação – Novo paradigma e nova formação para os profissionais do Direito**. In: Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 21 - n. 3 - set-dez 2016. Disponível em: <www.univali.br/periodicos>. Acesso em: nov 2019.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Porto Alegre: Ed. Lumen Juris, 1999.

SHAPIRO, Daniel; FISHER, Roger. **Além da Razão – A força da emoção na solução de conflitos**. Editora Imago, 2009.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Assumpção Amorim. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. 6.ed. São Paulo: Método, 2017.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

VENTURINI, Lilian. **Por que o Estado de Direito no Brasil é frágil, segundo este ranking**. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2019/03/31/Por-que-o-Estado-de->

Direito-no-Brasil-%C3%A9-fr%C3%A1gil-segundo-este-ranking>. Acesso em: fev 2020.

ZANOTI, Luiz Antonio Ramalho. **A Função Social Da Empresa Como Forma De Valorização Da Dignidade Da Pessoa Humana**. 2006. Disponível em: <<http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/e8922b8638926d9e888105b1db9a3c3c.pdf>>. Acesso em: jan 2020.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; MAZZO, Fernando Henrique Machado. **Do movimento de acesso à justiça às preocupações sobre o aumento da litigiosidade de massa**. In: *Meritum*, Belo Horizonte, v. 10, n. 1, p. 77-100 – jan./jun. 2015. Disponível em:<<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/3369/1814>>. Acesso em: fev 2020.